

A. KATARINA WEILERT

Ressortforschung

Jus Publicum

312

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 312



© 2022 Mohr Siebeck.

Nur für Bewerbung/Antragsstellung bestimmt. For application purposes only.

A. Katarina Weilert

Ressortforschung

Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben unter besonderer Berücksichtigung des Bereichs staatlicher und unionsrechtlicher Gesundheitsverantwortung

Mohr Siebeck

© 2022 Mohr Siebeck.

Nur für Bewerbung/Antragsstellung bestimmt. For application purposes only.

A. Katarina Weilert, Studium der Rechtswissenschaft in Berlin (Staatsexamen) und London (LL.M.); Rechtsreferendariat in Berlin; Promotion an der Freien Universität Berlin; Privatdozentin an der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg mit einer *Venia Legendi* für die Fächer „Öffentliches Recht“, „Gesundheitsrecht“ sowie „Völker- und Europarecht“, derzeit wissenschaftliche Referentin an der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft e. V. (FEST), Institut für interdisziplinäre Forschung, in Heidelberg.
orcid.org/0000-0002-6143-5177

ISBN 978-3-16-161671-6 / eISBN 978-3-16-161672-3
DOI 10.1628/978-3-16-161672-3

ISSN 0941-0503 / eISSN 2568-8480 (Jus Publicum)

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

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

Printed in Germany.

© 2022 Mohr Siebeck.

Nur für Bewerbung/Antragsstellung bestimmt. For application purposes only.

*In liebevoller Erinnerung an meine Großmutter
Gertraut Freybe (1920–2018)*

Vorwort

Der Begriff „Ressortforschung“ ist wenig bekannt. Die Existenz weitreichender außeruniversitärer Forschung, die zugleich einen Teil der Ministerialverwaltung im weiteren Sinne darstellt, ist kaum im Bewusstsein verankert. Auf europäischer Ebene gibt es nicht einmal eine Bezeichnung für das Phänomen der Ressortforschung, obwohl sie auch dort existent ist. Das Forschungsdesiderat lag damit auf der Hand, als das Habilitationsprojekt im Oktober 2017 im Rahmen einer DFG-Förderung an Fahrt aufnahm. Gleichzeitig hat die Ressortforschung und insbesondere die den Schwerpunkt dieser Arbeit bildende Gesundheitsressortforschung durch die seit 2020 um sich greifende Corona-Pandemie in ungeahnter Weise an Bedeutung und Aktualität gewonnen und ein breites Forschungsinteresse an dieser Thematik geweckt, so dass die Ressortforschung ihr Nischendasein verlassen hat. Mindestens das Robert Koch-Institut, eine Ressortforschungseinrichtung des Bundesministeriums für Gesundheit, ist seither seinem Namen nach und in Bezug auf bestimmte zwischen Wissenschaft und Staat verortete epidemiologische Funktionen allseits geläufig.

Die Arbeit wurde im Januar 2022 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde im August 2021 abgeschlossen. Der durch die Corona-Pandemie bewirkte politische Fokus auf die Gesundheitsressortforschung hat sich in zahlreichen Änderungen des Infektionsschutzgesetzes und einer Bandbreite an Rechtsprechung hierzu niedergeschlagen und dadurch auch die Aufgaben des Robert Koch-Instituts in Einzelheiten neu justiert bzw. in ein neues Licht gerückt. Auf Ebene der Europäischen Union werden unter dem Stichwort der Europäischen Gesundheitsunion (European Health Union) die Kompetenzen der in dieser Arbeit dargestellten Unionsagenturen, der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) und des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC), ausgebaut und im September 2021 hat die Europäische Kommission eine neue Unionsbehörde für die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (HERA) eingerichtet. Diese neuen Entwicklungen konnten hier nach Manuskriptbeendigung nur noch angedeutet werden und bieten Anlass, dieses Forschungsfeld in der Rechtswissenschaft, aber auch interdisziplinär, in Zukunft weiterhin in den Blick zu nehmen.

Die sehr zeitaufwändigen Forschungen wären nicht möglich gewesen ohne entsprechenden Freiraum zur Forschung. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) hat diesen durch eine für dieses Projekt finanzierte „eigene Stelle“ ermög-

licht und die in diesem Rahmen entstandene Schrift auch im Hinblick auf die Publikation großzügig gefördert. Dank schulde ich auch den zahlreichen Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartnern der in dieser Arbeit untersuchten Einrichtungen. Trotz der dargebotenen empirischen Grundlage durch die Stellungnahmen und Empfehlungen des Wissenschaftsrats wäre es ohne diese zusätzlichen Hintergrundinformationen und Erläuterungen zu rechtlichen Gegebenheiten und Abläufen nicht möglich gewesen, das Forschungsfeld zu erfassen.

Ein besonderer und herzlicher Dank gilt vor allem Frau Prof. Dr. Ute Mager, die diese Arbeit von Seiten der Universität Heidelberg engagiert betreut und durch wertvolle Anregungen, auch im Hinblick auf die Antragsstellung bei der DFG, gefördert hat. Danken möchte ich besonders auch Herrn Prof. Dr. Peter Axer für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ein herzlicher Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Eberhard Schmidt-Aßmann, durch den ich bereits vor vielen Jahren auf die Ressortforschung aufmerksam wurde und dessen ungetrübtes Gespür für das, was in Zukunft relevant sein wird, sich auch hier einmal mehr bewahrheitet hat. Die Anfänge des Projektes hat mein Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Philip Kunig begleitet, bevor ich mich dazu entschloss, mein Habilitationsprojekt an der Universität Heidelberg zu verfolgen – auch ihm gilt mein herzlicher Dank. Im Zusammenhang mit der Drucklegung schulde ich Dank ebenfalls Herrn Kornelius Kammler-Sücker für umfangreiche redaktionelle Hilfen, insbesondere beim Erstellen des Abkürzungsverzeichnisses und Sachregisters.

Die wissenschaftliche Arbeit an diesem Projekt war getragen von der steten Ermutigung durch meine Familie, vor allem durch meinen Ehemann, Dr. André Weilert, und der Aufmunterung und Ablenkung durch unsere drei Kinder, deren Heranwachsen mir die lange Zeit des Forschens einprägsam vor Augen stellte. Ihnen allen und auch meinen Eltern, Prof. Dr. Hans-Dietrich und Doris Weiß, die im Elternhaus den Grundstein für meine akademische Entwicklung legten, gilt mein herzlichster Dank.

Heidelberg im Sommer 2022

A. Katarina Weilert

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einführung	1
A. Ressortforschung als heterogene, historisch gewachsene „politisierte Rationalität“	2
B. Kontextualisierung der Ressortforschung: Diskurse um Rationalität und Legitimität staatlichen Handelns	6
C. Gang der Untersuchung	16
1. Teil: Begriffliche und funktionale Bestimmung der Ressortforschung	19
A. Begriff der Ressortforschung	19
B. Aufgaben und Funktionen der Ressortforschung	23
C. Formen der institutionalisierten Ressortforschung	40
D. Institutionalisierte Ressortforschung als spezifischer Teil der außeruniversitären Forschung	89
E. Extramurale Ressortforschung	126
F. Vorzüge und Nachteile der integrativen Struktur der Ressortforschung	134
G. Zwischenfazit	142
2. Teil: Ausgestaltung der institutionalisierten Ressortforschung des Bundes auf der Grundlage des Grundgesetzes	147
A. Reichweite der Bundeskompetenz für die institutionalisierte Ressortforschung	147
B. Ressortforschung und Wissenschaftsfreiheit im Rechtsstaat	216

3. Teil: Einrichtungen der Gesundheitsressortforschung als Element des Vorsorgeverwaltungsrechts	281
A. Einführung in die Gesundheitsressortforschung	281
B. Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Gesundheit	293
C. Ressortforschung als Teil der Vorsorgeverwaltung	353
4. Teil: Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich unionsrechtlicher Gesundheitsvorsorgeverantwortung . .	387
A. Ausgangspunkt der Überlegungen	387
B. Begriffsbestimmung und Formen einer „Ressortforschung“ der Europäischen Union	393
C. Gesundheitsressortforschungskompetenz der Europäischen Union . . .	395
D. Institutionelle Kompetenz zur Errichtung von Ressortforschungs- einrichtungen	422
E. Formen institutionalisierter (Gesundheits-)Ressortforschung auf Unionsebene	458
F. Beurteilungsspielraum (ressort-)forschungsgestützter Entscheidungen im Politikbereich der Gesundheitsvorsorge	555
G. Verbot der Legitimationsforschung	565
H. Systematisierung einer unionalen Ressortforschung	577
5. Teil: Fazit	601
 Zusammenfassung	 609
Literaturverzeichnis	623
Stichwortverzeichnis	665

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einführung	1
A. Ressortforschung als heterogene, historisch gewachsene „politisierte Rationalität“	2
B. Kontextualisierung der Ressortforschung: Diskurse um Rationalität und Legitimität staatlichen Handelns	6
I. Rechtsstaat und Rationalität	8
II. Demokratische Legitimation und sachliche Expertise	9
C. Gang der Untersuchung	16
1. Teil: Begriffliche und funktionale Bestimmung der Ressortforschung	19
A. Begriff der Ressortforschung	19
B. Aufgaben und Funktionen der Ressortforschung	23
I. Informationsdienstleistungen an die Politik	26
1. Problemerkennung und Problemlösung	27
2. Beratungsgegenstände und Beratungsmodi	29
3. Gefahr der Legitimationsforschung	31
II. Regulierungs- und Prüfaufgaben	33
1. Aufgabenspektrum	33
2. Sonderfall Referenzlaboratorien	36
III. Dienstleistungen für Dritte und die Öffentlichkeit	37
IV. Aufgaben im europäischen und internationalen Kontext	38

C. Formen der institutionalisierten Ressortforschung	40
I. Institutionalisierte Ressortforschung (Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben)	41
1. Organisationsformen	44
2. Ministerielle Aufsicht und ihr Verhältnis zur Forschungsplanung	53
a) Nichtrechtsfähige Ressortforschungseinrichtungen	53
b) (Teil-)rechtsfähige Ressortforschungseinrichtungen	60
3. Finanzierung der Bundesressortforschungseinrichtungen	64
II. Institutionalisierte Forschungsk Kooperationen	65
1. Rechtsformen	65
2. Aufgaben der Institute und Beziehung zu den Bundesministerien	67
a) Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP)	68
b) Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB)	69
c) Deutsches Biomasseforschungszentrum gGmbH (DBFZ)	71
d) Deutsches Evaluierungsinstitut der Entwicklungs- zusammenarbeit gGmbH (DEval)	72
e) Deutsches Jugendinstitut e.V. (DJI)	73
f) Deutsches Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA)	74
g) Deutsches Institut für Entwicklungspolitik gGmbH (DIE)	76
3. Finanzierung	77
4. Zusammenfassende Einordnung	78
III. Zusammenfassende Bestimmung der institutionalisierten Ressortforschung	80
1. Formale Kriterien	80
2. Materielle Kriterien	82
a) Kriterium der Forschungsintensität	82
b) Kriterium der Zweckgebundenheit	85
c) Spannung zwischen der Forschung und der Zweckgebundenheit	87
3. Ressortforschungseinrichtung als politischer Begriff und als dieser Forschungsarbeit zugrunde liegender Arbeitsbegriff	88
D. Institutionalisierte Ressortforschung als spezifischer Teil der außeruniversitären Forschung	89
I. Die außeruniversitäre Forschung: Orte der Forschung und Politikberatung	89
II. Die außeruniversitären Forschungseinrichtungen	94
1. Die Max-Planck-Gesellschaft und ihre Forschungsinstitute	94
a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle	95
b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung	97

2. Die Fraunhofer-Gesellschaft und ihre Forschungsinstitute . . .	98
a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle . .	100
b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung	103
3. Die Helmholtz-Gemeinschaft und ihre Zentren	104
a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle . .	106
b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung	108
4. Die Leibniz-Gemeinschaft und ihre Institute	109
a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle . .	110
b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung	112
aa) Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin (BNITM)	113
bb) Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH (DSMZ) . .	115
III. Wissenschaftliche Akademien	117
1. Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina	118
2. Deutsche Akademie der Technikwissenschaften (acatech)	119
IV. Verortung der Ressortforschung im Rahmen der außeruniversitären öffentlichen Forschung	121
E. Extramurale Ressortforschung	126
I. Kriterien und rechtliche Anforderungen der Vergabe	128
II. Ministerieller Einfluss auf die extramurale Ressortforschung	130
III. Extramurale Ressortforschung in Abgrenzung zu weiterer Forschungsförderung	132
F. Vorzüge und Nachteile der integrativen Struktur der Ressortforschung	134
I. Klassische Grundmodelle einer Interaktion von Wissenschaft und politischer Entscheidung	135
II. Vorzüge einer integrativen Ressortforschungsstruktur	137
1. Gelingender Wissenstransfer	137
2. Zugriff und Verfügbarkeit von langfristigen Forschungs- und Entwicklungsleistungen	138
3. Befähigung der Verwaltung	139
4. Geheimhaltungsinteresse	140
III. Kritische Würdigung	140
G. Zwischenfazit	142

2. Teil: Ausgestaltung der institutionalisierten Ressortforschung des Bundes auf der Grundlage des Grundgesetzes	147
A. Reichweite der Bundeskompetenz für die institutionalisierte Ressortforschung	147
I. Historische Entwicklung der Bundeskompetenzen für bundeseigene Ressortforschungseinrichtungen in Theorie und Rechtspraxis . . .	148
1. Deutsches Kaiserreich	149
2. Weimarer Republik	157
3. Die junge Bundesrepublik Deutschland	161
II. Systematik der Bundesverwaltungs Kompetenzen	164
III. Bundesverwaltungs kompetenz nach Art. 87 Abs. 3 GG als Grundlage für die Bundesressortforschung	167
1. Einrichtungstypen nach Art. 87 Abs. 3 GG	168
a) Selbständige Bundesoberbehörden	168
aa) Merkmal der „Selbständigkeit“	169
bb) Unabhängige (Regulierungs-)Behörden nach unionsrechtlichen Vorgaben	173
cc) Selbständigkeit im Verhältnis zu den Landesbehörden . .	175
dd) Selbständigkeit als konstitutives Merkmal	176
ee) Folgen für die Errichtung von Ressortforschungsbehörden	176
b) Bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts	178
c) Weitere Typen der Bundesverwaltung	180
2. Voraussetzungen	182
a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes	182
b) Gesetzesvorbehalt	186
3. Zwischenfazit	190
IV. Ressortforschung im Rahmen spezieller Bundesverwaltungs kompetenzen	191
1. Bundeseigene Verwaltung nach Art. 87 Abs. 1 GG	191
2. Bundeseigene Verwaltung nach Art. 87b GG	193
3. Keine Bundesressortforschungskompetenz nach Art. 91 b GG .	195
V. Ungeschriebene Bundesverwaltungs kompetenzen	197
1. Die Annexkompetenz und Kompetenz kraft Sachzusammenhangs	198
a) Stand der Diskussion	198
b) Die Ressortforschung als Annexkompetenz des Bundes . . .	201
2. Kompetenz kraft Natur der Sache	206
3. Ressortforschung als Annexkompetenz zu einer Kompetenz kraft Natur der Sache	209

4. Geltung eines Gesetzesvorbehaltes für die auf ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen beruhende Ressortforschung	211
a) Institutioneller Gesetzesvorbehalt	211
b) Grundrechtlich-rechtsstaatlicher Gesetzesvorbehalt	212
VI. Zwischenfazit	214
B. Ressortforschung und Wissenschaftsfreiheit im Rechtsstaat	216
I. Ressortforschung als Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG . .	217
1. Bestimmung von Wissenschaft und Forschung	217
a) Parameter einer Begriffsbestimmung	217
b) Begriffsklärungen und Verhältnisbestimmung von Wissenschaft und Forschung	219
aa) Definition von Wissenschaft und Forschung	219
bb) Verhältnisbestimmung	223
2. Ressortforschung als Forschung	224
II. Der objektivrechtliche Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG und seine Bedeutung für die Ressortforschung	228
1. Die objektivrechtliche Funktion als Katalysator neuer Grundrechtsfunktionen	229
2. Das Hochschulurteil des BVerfG und seine eingeschränkte Bedeutung für die Ressortforschung	231
3. Verhältnisbestimmung von objektivrechtlichem Gehalt und subjektivem Recht	233
a) Diskussion des Meinungsstandes im Schrifttum	233
b) Rechtsprechung	236
4. Bereichsgarantie der Wissenschaft	239
III. Argumentationslinien zur Begründung einer Ressortforschungsfreiheit im Schrifttum	241
1. Freiheit der Ressortforschung aufgrund negativer Kompetenznorm	241
2. Forschungsfreiheit als Gebot politischer Vernunft und als Rationalitätserfordernis	243
IV. Neuer Ansatz: Ressortforschungsfreiheit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit der objektivrechtlichen Garantie der Wissenschaftsfreiheit	244
1. Dogmatische Anknüpfungspunkte	245
a) Geltung der objektivrechtlichen Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Verfassungsbindung der Staatsgewalten	245
b) Freiheitliche Gestaltung der Ressortforschung als Rationalitätsanforderung des Rechtsstaatsprinzips	248
c) Zwischenfazit	250
2. Verbot der Legitimationsforschung	251

3. Organisationsrechtliche Absicherungen	253
4. Subsidiarität von Staatsforschung	257
V. Stellung des einzelnen Ressortforschers	258
1. Stand der Diskussion	258
a) Keine Geltung der Wissenschaftsfreiheit innerhalb der grundrechtsverpflichteten Staatsorganisation	259
b) Art. 33 Abs. 5 GG als eingriffsgestattende Vorbehaltsklausel	260
c) Art. 33 Abs. 4 und 5 GG als verfassungsimmanente Schranke	261
2. Eigener Ansatz	263
VI. Stellung der Ressortforschungseinrichtungen	266
1. Bundesoberbehörden/nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts	267
2. (Teil-)rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts	269
3. Juristische Personen des Privatrechts	271
a) Staatliche Eigengesellschaften und gemischtöffentliche Unternehmen	272
b) Gemischtwirtschaftliche Unternehmen sowie staatlich „beherrschte“ Stiftungen des bürgerlichen Rechts und eingetragene Vereine	273
VII. Zwischenfazit	277
 3. Teil: Einrichtungen der Gesundheitsressortforschung als Element des Vorsorgeverwaltungsrechts	 281
A. Einführung in die Gesundheitsressortforschung	281
I. Gesundheitsressortforschung als Referenzgebiet	281
II. Staatliche Pflicht zur Vorsorge im Gesundheitsbereich	283
III. Anfänge und allgemeine Strukturen der Gesundheitsressort- forschung	285
1. Entwicklung der Ressortforschungseinrichtungen im Gesundheitssektor	285
2. Gemeinsame Grundlagen – die ministerielle Führung der Ressortforschung	288
IV. Ressortforschung in Abgrenzung zu anderer Forschungsförderung im Gesundheitsbereich	292
B. Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Gesundheit	293
I. Robert Koch-Institut (RKI) in Berlin	293
1. Historie	293

2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage	294
3. Aufgaben	295
a) Gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich	296
b) Insbesondere: Forschungsbasierte Dienstleistungsaufgaben für die Verwaltung und Öffentlichkeit nach dem Infektionsschutzgesetz einschließlich der Aufgaben in der Corona-Pandemie	299
aa) Allgemein: Forschungsbasierte Public Health-Aufgaben	299
bb) Epidemiologisches Meldesystem	300
cc) Entscheidungsvorbereitende Kompetenzen, quasi-regulatorische Kompetenzen und regulatorische Kompetenzen	301
dd) Information der (Fach-)Öffentlichkeit	302
c) Insbesondere: Regulierungsaufgaben nach dem Stammzellgesetz	303
d) Sitz unabhängiger öffentlicher Kommissionen	305
e) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben	307
f) Unterstützungsdienstleistungen an die Bundesländer	308
g) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben	312
4. Aufsicht und innere Behördenorganisation	314
a) Fachaufsicht	314
b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle	315
5. Zwischenfazit	318
II. Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) in Bonn	319
1. Historie	319
2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage	320
3. Aufgaben	322
a) Gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich	322
b) Insbesondere: Arzneimittelzulassung und Pharmakovigilanz	323
c) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben	326
d) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben	327
4. Aufsicht und innere Behördenorganisation	330
a) Fachaufsicht	330
b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle	330
5. Zwischenfazit	331

III. Paul-Ehrlich-Institut – Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel (PEI) in Langen	332
1. Historie	332
2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage	336
3. Aufgaben	336
a) Gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich	336
b) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben	338
c) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben	339
4. Aufsicht und innere Behördenorganisation	341
a) Fachaufsicht	341
b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle	341
5. Zwischenfazit	343
IV. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) in Köln	343
1. Historie	343
2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage	344
3. Aufgaben	346
a) Errichtungserlass und gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich	347
b) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben	349
c) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben	350
4. Aufsicht und innere Behördenorganisation	351
a) Fachaufsicht	351
b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle	351
5. Zwischenfazit	352
C. Ressortforschung als Teil der Vorsorgeverwaltung	353
I. Vorsorgeverwaltungsrecht	354
1. Begriff	354
2. Anschluss an Theorien zum Risikobegriff	354
3. Anschluss an das Vorsorgeprinzip	359
4. Zusammenfassende Begriffsbestimmung	362
II. Ressortforschungseinrichtungen als Behördenmodell im Vorsorgeverwaltungsrecht	363

III. Gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen von Ressortforschungseinrichtungen im Vorsorgeverwaltungsrecht	366
1. Beurteilungsspielraum anhand der Kriterien der Rechtsprechung	368
a) Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen	368
b) Kriterien der Rechtsprechung und Einordnung der Ressortforschung	369
c) Abgrenzung zur eingeschränkten Kontrolldichte bei außerrechtlichen Erkenntnisdefiziten („Plausibilitätsprüfung“)	371
d) Ressortforschungsbehörden im Rahmen der Dogmatik des Beurteilungsspielraums durch die Rechtsprechung	372
2. Beurteilungsspielraum anhand im Schrifttum vertretener Kriterien	375
a) Vertretbarkeit anstelle von Richtigkeit	376
b) Untrennbarkeit von Erkenntnis- und Wertungsvorgang . . .	378
3. Ressortforschungseinrichtungen und ihr Beurteilungsspielraum	380
IV. Gesundheitsressortforschungsbehörden als Experten- verwaltungsmodell im Vorsorgeverwaltungsrecht	383
1. Die wissenschaftliche Behörde als Ausdruck eines eigenen Legitimationsmodells (symbiotisches Modell)	383
2. Anforderungen an wissenschaftliche Behörden	385
3. Wissenschaft und Wertung	386
 4. Teil: Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich unionsrechtlicher Gesundheitsvorsorgeverantwortung . .	387
A. Ausgangspunkt der Überlegungen	387
B. Begriffsbestimmung und Formen einer „Ressortforschung“ der Europäischen Union	393
I. Begriffsbestimmung	393
II. Zu untersuchende Formen einer unionsrechtlichen Ressortforschung	394
C. Gesundheitsressortforschungskompetenz der Europäischen Union . . .	395
I. Bedeutung von Unionskompetenzen für die Ressortforschung im Europäischen Verwaltungsverbund	395
II. Entwicklung der Unionskompetenzen im Gesundheits- und Forschungspolitikbereich	401

III. Unionskompetenzen im Bereich der Gesundheit	405
1. Geteilte Zuständigkeit im Bereich der Gesundheits(produkte-)sicherheit	405
2. Ergänzende Zuständigkeit im Bereich öffentlicher Gesundheitsvorsorge	407
3. Gesundheitsschutz als Querschnittsmaterie	409
4. Ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Gesundheitsversorgung	410
IV. Forschungsförderungskompetenz	411
V. (Ressort-)Forschungskompetenz	412
1. Keine allgemeine (Ressort-)Forschungskompetenz	412
2. Keine explizite Gesundheitsforschungskompetenz	413
3. Ressortforschung als Annexkompetenz	413
4. Informationsrechtskompetenz	418
VI. Zwischenfazit	420
D. Institutionelle Kompetenz zur Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen	422
I. Unionale Eigenverwaltungskompetenzen	422
II. Die institutionelle Dimension der unionalen Eigenverwaltungskompetenz	427
1. Ressortforschungseinrichtungen als Verwaltungseinheiten der Kommission – unmittelbare Verwaltung	430
2. Ressortforschungseinrichtungen als unabhängige Einrichtungen – mittelbare Verwaltung	434
a) Institutionelle Ermächtigung aufgrund von Sachkompetenzen zur Gesundheitsressortforschung	437
aa) Einrichtungen zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt nach Art. 114 AEUV	437
bb) Einrichtungen zur Gesundheitsproduktesicherheit nach Art. 168 Abs. 4 AEUV	441
cc) Einrichtungen als (Förder-)Maßnahmen nach Art. 168 Abs. 5 AEUV	442
b) Einrichtungen zur Durchführung der Forschungsrahmenprogramme nach Art. 187 AEUV	444
c) Institutionelle Ermächtigung durch die Flexibilitätsklausel nach Art. 352 AEUV	447
d) Keine institutionelle Ermächtigung nach Art. 298 AEUV	449
e) Errichtung im Rechtsetzungsverfahren	450
f) Umfang der Kompetenzen	451
III. Zwischenfazit	456

E. Formen institutionalisierter (Gesundheits-)Ressortforschung auf Unionsebene	458
I. Die Gemeinsame Forschungsstelle (GFS/JRC)	459
1. Rechtsgrundlage	461
2. Organisationsform	465
a) Rechtliche Stellung innerhalb der Kommission	465
b) Organe	467
3. Aufgabenbereich und Forschungsplanung	472
a) Allgemeiner Aufgabenbereich	472
b) Direkte und indirekte Forschung	473
c) Spezifische Ressortforschungstätigkeit	476
aa) Aufgaben	476
bb) Insbesondere: „knowledge management for policy“	478
cc) Adressaten der Ressortforschung	479
dd) Alleinstellungsmerkmale der Ressortforschungs- ausübung	480
d) Forschungsplanung auf mehreren Ebenen	480
4. Gesundheitsressortforschung durch die Forschungs- stellendirektion „Gesundheit, Konsumenten und Referenzmaterialien“	482
5. Die Gemeinsame Forschungsstelle im Verwaltungsverbund	486
6. Zwischenfazit	488
II. Das wissenschaftliche Ausschusswesen der Europäischen Kommission am Beispiel des wissenschaftlichen Ausschusses „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“ (SCHEER)	490
1. Das wissenschaftliche Ausschusswesen	490
a) Wissenschaftliche Ausschüsse und sonstige Experten- gruppen	490
b) Funktion wissenschaftlicher Ausschüsse	492
2. Der wissenschaftliche Ausschuss SCHEER	500
a) Gründungshistorie von SCHEER	500
b) Aufgabenbereich von SCHEER	503
c) Einordnung in die Verwaltungsstruktur	505
3. Zwischenfazit	508
III. Informations- und Wissenschaftsagenturen der Europäischen Union im Politikbereich der Gesundheit	510
1. Das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC)	516
a) Historie	517
b) Organisationstruktur	520
c) Ressortforschungsaufgaben	523

d) Aufgaben und Tätigkeiten im Rahmen der COVID-19-Pandemie	525
e) Das ECDC als Form einer Verbundressortforschung	528
2. Die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA)	531
a) Historie	532
b) Organisationsstruktur	535
aa) Verwaltungsrat und Verwaltungsdirektor	535
bb) Wissenschaftliche Ausschüsse und Arbeitsgruppen	536
(1) Ausschuss für Humanarzneimittel (CHMP)	538
(a) Zusammensetzung	538
(b) Arbeitsgruppen und wissenschaftliche Beratergruppen	539
(c) Aufgaben	539
(d) Grad der Unabhängigkeit	540
(2) Ausschuss für die Risikobewertung der Pharmakovigilanz (PRAC)	543
c) Ressortforschungsaufgaben	544
d) Die Europäische Arzneimittel-Agentur als Form einer Verbundressortforschung	550
3. Agenturen als Verbundressortforschungseinrichtungen einschließlich vergleichender Bezüge zu den deutschen Ressortforschungseinrichtungen	553
F. Beurteilungsspielraum (ressort-)forschungsgestützter Entscheidungen im Politikbereich der Gesundheitsvorsorge	555
I. Unmittelbarer Beurteilungsspielraum entscheidungsbefugter Organe und Agenturen	555
II. Mittelbarer Beurteilungsspielraum wissenschaftlicher Ausschüsse und nicht entscheidungsbefugter Agenturen	561
III. Zwischenfazit	564
G. Verbot der Legitimationsforschung	565
I. Ressortforschung und Wissenschaftsfreiheit	565
1. Ressortforschung als „Forschung“ im Sinne von Art. 13 GRCh	566
2. Objektivrechtliche Gehalte von Art. 13 GRCh	570
II. Verbot der Legitimationsforschung als Gebot des Rechtsstaatsprinzips	572
III. Zwischenfazit	577

H. Systematisierung einer unionalen Ressortforschung	577
I. Pflicht zum wissenschaftsbasierten Handeln	578
II. Reflexion auf den Grundsatz der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement in der Organisation der unionalen Gesundheitsressortforschung	580
III. Unionale Ressortforschungskompetenz im Bereich der Gesundheitspolitik	583
IV. Formen unionaler Ressortforschung im Verwaltungsverbund . . .	584
1. Institutionalisierte unionale Eigenressortforschung	586
2. Institutionalisierte und netzwerkartige Verbundressortforschung	587
V. Unabhängigkeit der unionalen Ressortforschung	590
1. Grund und Grenzen der Unabhängigkeit	590
a) Argument für die Unabhängigkeit: Sicherstellung einer unvereinnahmten Fachkompetenz	590
b) Grenzen der Unabhängigkeit bei entscheidungsbefugten Ressortforschungsarrangements	591
c) Zur Transparenz als Kontrollmechanismus der Unabhängigkeit	591
2. Gegenwärtige Strukturen der Unabhängigkeit	593
VI. Überlegungen zur Neujustierung der unionalen Ressortforschung	595
1. Problematik einer primärrechtlichen Verortung	596
2. Neuordnung der Gemeinsamen Forschungsstelle als Agentur . .	597
3. Ausbau der unionalen Ressortforschung	598
 5. Teil: Fazit	 601
 Zusammenfassung	 609
 Literaturverzeichnis	 623
Stichwortverzeichnis	665

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
acatech	Deutsche Akademie der Technikwissenschaften
ACER	Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden
AETR	Accord Européen sur les Transports Routiers (Europäisches Übereinkommen über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AFRG	Arbeitsförderungs-Reformgesetz
Aids	acquired immune deficiency syndrome
Alt.	Alternative
AMG	Arzneimittelgesetz
AOLG	Arbeitsgruppen der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden
ATB	Leibniz-Institut für Agrartechnik und Bioökonomie e.V.
AtomG	Atomgesetz
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
AV	Ausführungsvereinbarung
AV-acatech	Ausführungsvereinbarung acatech
AV-AK	Ausführungsvereinbarung Akademieprogramm
AV-DFG	Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung der Deutschen Forschungsgemeinschaft – Ausführungsvereinbarung DFG
AV-FhG	Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung der Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V. – Ausführungsvereinbarung FhG
AV-MPG	Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. – Ausführungsvereinbarung MPG
AV-WGL	Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung der Mitgliedseinrichtungen der Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz e.V.
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BAM	Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung
BAnz.	Bundesanzeiger
BASE	Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung

BASt	Bundesanstalt für Straßenwesen
BAuA	Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin
BAW	Bundesanstalt für Wasserbau
BBAW	Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
Begr.	Begründer
BEVABS	European Office for Wine, Alcohol and Spirit Drinks
BewGr-MPG	Bewirtschaftungsgrundsätze der Max-Planck-Gesellschaft
BFAFi	Bundesforschungsanstalt für Fischerei
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BfG	Bundesanstalt für Gewässerkunde
BFH	Bundesfinanzhof
BFH	Bundesforschungsanstalt für Forst- und Holzwirtschaft
BfN	Bundesamt für Naturschutz
BfR	Bundesinstitut für Risikobewertung
BGA	Bundesgesundheitsamt
BGA-NachfG	Gesetz über Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes
BGR	Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe
BgVV	Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BiB	Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung
BIBB	Bundesinstitut für Berufsbildung
BISp	Bundesinstitut für Sportwissenschaft
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BKGE	Bundesinstitut für Kultur und Geschichte der Deutschen im östlichen Europa
BKK	Betriebskrankenkasse
BLK	Bund-Länder-Kommission
BMELV	Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BNITM	Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BSE	bovine spongiforme Enzephalopathie
BSH	Bundesamt für Seeschifffahrt- und Hydrographie
BSL	Biosafety Level
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bundesdrucks.	Bundesdrucksache
BReg.	Bundesregierung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVL	Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit
BZgA	Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung
CC	Competence Centre
CCB	Coordinating Competent Body
CDS	Cochrane Deutschland Stiftung
CEPII	Centre d'Études Prospectives et d'Informations Internationales
CEPS	Centre for European Policy Studies
CERN	Europäische Organisation für Kernforschung
CESE	Council of European State Epidemiologists
CHAFEA	Exekutivagentur für Verbraucher, Gesundheit, Landwirtschaft und Lebensmittel
CHMP	Ausschuss für Humanarzneimittel
CMDh	Coordination Group for Mutual Recognition and Decentralised Procedures - Human
CPVO	Gemeinschaftliches Sortenamt
CVMP	Committee for Medicinal Products for Veterinary Use
DAMA	Deutsche Arzneimittel- und Medizinprodukteagentur
DBFZ	Deutsche Biomasseforschungszentrum gGmbH
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DDZ	Deutsches Diabetes-Zentrum – Leibniz-Zentrum für Diabetes-Forschung an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
DESY	Deutsches Elektronen-Synchrotron
DEval	Deutsches Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit
DeZIM	Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DGM	Deutsches Gesundheitsmuseum
DIE	Deutsches Institut für Entwicklungspolitik gGmbH
DIfE	Deutsches Institut für Ernährungsforschung Potsdam-Rehbrücke
DIMDI	Deutsches Institut für medizinische Dokumentation und Information
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DJI	Deutsches Jugendinstitut e.V.
DKFZ	Deutsches Krebsforschungszentrum
DKTK	Deutsches Konsortium für Translationale Krebsforschung
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSMZ	Leibniz-Institut DSMZ – Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH
DWD	Deutscher Wetterdienst
DZA	Deutsches Zentrum für Altersfragen e.V.
DZD	Deutsches Zentrum für Diabetesforschung
DZHK	Deutsches Zentrum für Herz-Kreislauf-Forschung
DZIF	Deutsches Zentrum für Infektionsforschung
DZL	Deutsches Zentrum für Lungenforschung
DZNE	Deutsches Zentrum für Neurodegenerative Erkrankungen e.V.
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EASA	Europäische Agentur für Flugsicherheit
EBA	Europäische Bankenaufsichtsbehörde
EBDD	Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht
ECBS	Expert Committee on Biological Standardization

ECDC	European Centre of Disease Prevention and Control (Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten)
ECHA	Europäische Chemikalienagentur
ECLI	European Case Law Identifier
ECVAM	European Centre for the Validation of Alternative Methods
EDQM	European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFPIA	European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations
EFSA	Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EHEC	Enterohämorrhagische Escherichia coli
EIOPA	Europäische Versicherungsaufsichtsbehörde
EIT	Europäisches Innovations- und Technologieinstitut
EL	Ergänzungslieferung
EM	Elektronenmikroskopie
EMA	Europäische Arzneimittelagentur
EMEA	Europäische Agentur für die Bewertung von Arzneimitteln
EMI	Fraunhofer-Institut für Kurzzeitdynamik – Ernst-Mach-Institut
ENISA	European Network and Information Security Agency, seit Juni 2019: Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit
EP	Europäisches Parlament
EPIS	Epidemic Intelligence Information System
ERA	Europäische Eisenbahnagentur
ERC	Europäischer Forschungsrat
ESMA	Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde
EuG	Gericht der Europäischen Union (vormals: Gericht Erster Instanz)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUIPO	Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum
EURL	Referenzlaboratorien der Europäischen Union
EURL-FA	European Union Reference Laboratory for Feed Additives
EURL-FCM	European Union Reference Laboratory for Food Contact Materials
EURL-GMFF	European Union Reference Laboratory for Genetically Modified (Organisms in) Food and Feed
EUV	Vertrag über die Europäische Union
evalag	Evaluationsagentur Baden-Württembergs
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWRS	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRS	Early Warning and Response System
EZB	Europäische Zentralbank
FBN	Leibniz-Institut für Nutztierbiologie
FEI	Forschung, Entwicklung, Innovation
FhG	Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung
FhI	Fraunhofer-Institut
FHR	Fraunhofer-Institut für Hochfrequenzphysik und Radartechnik
FKIE	Fraunhofer-Institut für Kommunikation, Informationsverarbeitung und Ergonomie

FLI	Friedrich-Loeffler-Institut – Bundesforschungsinstitut für Tiergesundheit
FR	Forschungsrat (des Robert Koch-Instituts)
FRA	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
FS	Festschrift
FuE	Forschung und Entwicklung
FusV	Fusionsvertrag (Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften)
FZB	Forschungszentrum Borstel – Leibniz-Lungenzentrum
GA	Generalanwalt
GACVS	Global Advisory Committee on Vaccine Safety
GBF	Gesellschaft für Biotechnologische Forschung
GEKO	Gendiagnostik-Kommission
GenDG	Gendiagnostikgesetz
GenTG	Gentechnikgesetz
GFS	Gemeinsame Forschungsstelle
GG	Grundgesetz
gGmbH	gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GOARN	Global Outbreak Alert and Response Network
GPS	Global Positioning System
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWK	Gemeinsame Wissenschaftskonferenz
GWK- Abkommen	Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung einer gemeinsamen Wissenschaftskonferenz
h. M.	herrschende Meinung
HGF	Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e. V.
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder
HHI	Fraunhofer-Institut für Nachrichtentechnik – Heinrich-Hertz-Institut, HHI
HIV	human immunodeficiency virus
HMA	Heads of Medicines Agencies
HMGU	Helmholtz-Zentrum München – Deutsches Forschungszentrum für Gesundheit und Umwelt
HoA	Heads of Agencies
HPI	Heinrich-Pette-Institut – Leibniz-Institut für Experimentelle Virologie
HRG	Hochschulrahmengesetz
HSC	Gesundheitssicherheitsausschuss
HZDR	Helmholtz-Zentrum Dresden-Rossendorf
HZI	Helmholtz-Zentrum für Infektionsforschung
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
IAF	Fraunhofer-Institut für Angewandte Festkörperphysik
IAMO	Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien
IANPHI	International Association of National Public Health Institutes
ICJ	International Court of Justice
ICT	Fraunhofer-Institut für Chemische Technologie
IES	Institut für Umwelt und Nachhaltigkeit

IET	Institut für Energie und Transport
Ifo	Institut für Wirtschaftsforschung
IfSG	Infektionsschutzgesetz
IfW	Institut für Weltwirtschaft
IGV	Internationale Gesundheitsvorschriften
IGZ	Leibniz-Institut für Gemüse- und Zierpflanzenbau
IHCP	Institut für Gesundheit und Verbraucherschutz
IHS	Institut für Höhere Studien
IIS	Fraunhofer-Institut für Integrierte Schaltungen
IMI	Innovative Medicines Initiative
INIG	Informationsstelle für internationalen Gesundheitsschutz
INN	International Nonproprietary Names Expert Group
INT	Fraunhofer-Institut für Naturwissenschaftlich-Technische Trend- analysen
IOSB	Fraunhofer-Institut für Optronik, Systemtechnik und Bildauswertung
IPSC	Institut für Schutz und Sicherheit des Bürgers
IPTS	Institut für technologische Zukunftsforschung
IRMM	Institut für Referenzmaterialien und -messungen
ITU	Institut für Transurane
IWH	Institut für Wirtschaftsforschung
JKI	Julius Kühn-Institut, Bundesforschungsanstalt für Kulturpflanzen
JRC	Joint Research Centre
KC	Knowledge Centre
KG	Kammergericht
KOM	Europäische Kommission
KWG	Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft
Leg.	Legislatur
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LIAG	Leibniz-Institut für Angewandte Geophysik
lit.	littera
LSB	Leibniz-Institut für Lebensmittel-Systembiologie
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDC	Max-Delbrück-Zentrum für Molekulare Medizin in der Helmholtz- Gemeinschaft
MFR	Mehrjähriger Finanzrahmen
MPG	Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
MPiFG	Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung
MRI	Max Rubner-Institut, Bundesforschungsanstalt für Ernährung und Lebensmittel
n. F.	neue Fassung
NEPAD	Neue Partnerschaft für Afrikas Entwicklung
NKS	Nationale Kontaktstellen
NRW	Nordrhein-Westfalen
NRZ	Nationales Referenzzentrum für tropische Infektionserreger
NS	Nationalsozialismus, nationalsozialistisch
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OMCL	Official Medicines Control Laboratory

OMK	Offene Methode der Koordinierung
OVG	Oberverwaltungsgericht
PDVAC	Product Development for Vaccines Advisory Committee
PEI	Paul-Ehrlich-Institut
Ph.Int.	Internationales Arzneibuch
PHEIC	Public Health Emergency of International Concern
PRAC	Pharmacovigilance Risk Assessment Committee (Pharmakovigilanz- ausschuss)
Prot.	Protokoll
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrVbl.	Preußisches Verwaltungsblatt
PTB	Physikalisch-Technische Bundesanstalt
Reichsmin.	Reichsministerium
RessFoPl	Ressortforschungsplan
rev.	revidiert
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RKI	Robert Koch-Institut
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RSV	Respiratorische Syncytialviren
RT	Reichstag
RV	Verfassung des Deutschen Reiches vom April 1871
RV-Fo	Rahmenvereinbarung Forschungsförderung
RWI	Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung
SAGE	Product Development for Vaccines Advisory Committee und Strategic Advisory Group of Experts for Vaccines and Immunization
SARS	Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom
SCCS	Scientific Committee on Consumer Safety
SCENIHR	Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks (wissenschaftlicher Ausschuss „Neu auftretende und neu identifizierte Gesundheitsrisiken“)
SCHEER	Scientific Committee on Health, Environmental and Emerging Risks (wissenschaftlicher Ausschuss „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“)
SCHER	Scientific Committee on Health and Environmental Risks (wissen- schaftlicher Ausschuss „Gesundheits- und Umweltrisiken“)
Sess.	Session
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung (der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz)
SRB	Ausschuss für die einheitliche Abwicklung
st. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
STIKO	Ständige Impfkommission
STOA	Science and Technology Options Assessment
StPO	Strafprozeßordnung
StUG	Stasi-Unterlagen-Gesetz
StZG	Stammzellgesetz
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik

TESSY	Europäisches Surveillance-System
TFG	Transfusionsgesetz
Tit.	Titel
TPG	Transplantationsgesetz
TSE	Toulouse School of Economics
TZ	Textziffer
UAbs.	Unterabsatz
UBA	Umweltbundesamt
UFZ	Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung
UKE	Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf
Urt.	Urteil
UVgO	Unterschwellenvergabeordnung
VATT	Valtion Taloudellinen Tutkimuskeskus Institute for Economic Research
vCJK	Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit
verb.Rs.	Verbundene Rechtssache
VF	Vorlaufforschung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
VTI	Johann Heinrich von Thünen-Institut, Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei
VVS	Fraunhofer-Verbund Verteidigungs- und Sicherheitsforschung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwR	Verwaltungsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaBoLu	Institut für Wasser-, Boden- und Lufthygiene
WGL	Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz
WHO	World Health Organization
WIS	Wehrwissenschaftliches Institut für Schutztechnologien – ABC-Schutz
WissFG	Wissenschaftsfreiheitsgesetz
WissZeitVG	Wissenschaftszeitvertragsgesetz
WIWeB	Wehrwissenschaftliches Institut für Werk- und Betriebsstoffe
WLA	Wissenschaftlicher Lenkungsausschuss
WR	Wissenschaftsrat
WTD 71	Wehrtechnischen Dienststelle für Schiffe und Marinewaffen, Maritime Technologie und Forschung
WVR	Weimarer Reichsverfassung
ZALF	Leibniz-Zentrum für Agrarlandschaftsforschung
ZB MED	Deutsche Zentralbibliothek für Medizin
ZBS	Zentrum für Biologische Gefahren und Spezielle Pathogene
ZbS	Zentrum für Biologische Sicherheit
ZBW	Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften
ZDv	Zentrale Dienstvorschrift
ZentrLuR- MedLw	Zentrum für Luft- und Raumfahrtmedizin der Luftwaffe
ZES	Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellenforschung

ZESV	Verordnung über die Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellenforschung und über die zuständige Behörde nach dem Stammzellgesetz
ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung
ZGeoBW	Zentrum für Geoinformationswesen der Bundeswehr
zit.	zitiert
ZITiS	Zentrale Stelle für Informationstechnik im Sicherheitsbereich
ZMSBw	Zentrum für Militärgeschichte und Sozialwissenschaften der Bundeswehr
ZPID	Leibniz-Zentrum für Psychologische Information und Dokumentation
ZPO	Zivilprozessordnung

Einführung

Ressortforschung befähigt den Staat, die von ihm wahrgenommenen Aufgaben in Rückbindung zum Stand der Wissenschaft und Forschung auszuüben. Dem Staat wächst durch sie eine besondere wissenschaftliche Handlungs- und „Beurteilungskompetenz“¹ zu. Ressortforschungseinrichtungen stellen einen bedeutenden Teil der außeruniversitären Forschungslandschaft dar und reihen sich funktional in die wissenschaftlich-politikberatenden Institutionen ein. Doch erschöpfen sie sich in diesen Systemzugehörigkeiten nicht, sondern sind organisatorisch regelmäßig Teil des nachgeordneten Geschäftsbereichs eines Ministeriums (Ministerialverwaltung i. w. S.). Die Ressortforschung ist, so selbstverständlich sie von ministerieller Seite heute in Anspruch genommen wird, ein bisher von der Rechtswissenschaft nur stiefmütterlich betrachtetes Phänomen geblieben und rechtsdogmatisch ein noch weitgehend unbeschriebenes Blatt. Sie tritt nur am Rande in Erscheinung, wenn gleichsam der Vollständigkeit halber auch die Ressortforschung im Rahmen von Abhandlungen zum Wissenschaftsrecht, zur Forschungsfreiheit oder zu Fragen wissenschaftlicher Politikberatung mit bedacht wird.² Außerhalb der Rechtswissenschaft hat es insbesondere in der Wissenschaftssoziologie und Wissenschaftsgeschichte Ansätze gegeben, die institutionalisierte Ressortforschung historisch in ihren Gründungskonstellationen und in Bezug auf ihre Funktionen und Strukturen sowie auf spezifische Problemfelder hin zu thematisieren.³ Das Interesse an der

¹ *Trute*, Wissenschaft und Technik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 88 Rn. 44.

² *Groß*, Ressortforschung, Agenturen und Beiräte, in: Röhl (Hrsg.), Wissen – Zur kognitiven Dimension des Rechts, BH VERW, Bd. IX, 2010, S. 135 ff., der sich dem Schwerpunkt der Pluralität staatlicher Wissensinfrastruktur widmet; *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund: Gedanken zur Kompetenz des Bundes zu „Ressortforschung“ und „Modellversuchen“, Der Staat 24 (1985), S. 527 ff., der Fragen der Kompetenzabgrenzung und Aufgabenfinanzierung im Bundesstaat behandelt; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1996, S. 1365 ff.; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 1 Rn. 11 u. § 6 Rn. 122, der das ausdifferenzierte Hochschulrecht um eine rechtliche Systematisierung der außeruniversitären öffentlichen Forschung bereicherte; *Münkler*, Expertokratie, 2020, S. 559 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wissenschaftlicher Politikberatung: Demokratische und rechtsstaatliche Rationalität, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Leitlinien Politikberatung, 2008, S. 19 ff.; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, der die Ressortforschung im Rahmen der institutionalisierten Forschung als eigenen Forschungstyp würdigt (insbes. S. 99 ff. u. 392 f.); *Trute*, Wissenschaft und Technik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 88 Rn. 43 f.

³ Einen grundlegenden Beitrag zur Aufarbeitung der institutionellen Ressortforschung haben

Ressortforschung wurde durch die Evaluation der Ressortforschungseinrichtungen durch den Wissenschaftsrat (seit 2004) gestärkt, der die Einrichtungen insbesondere auch unter dem Blickwinkel ihrer Forschungsleistungen bewertet und damit ihre Eingebundenheit in die außeruniversitäre Forschungslandschaft betont hat.⁴

A. Ressortforschung als heterogene, historisch gewachsene „politisierte Rationalität“

Ein Grund für das noch immer bestehende Forschungsdesiderat mag in der heterogenen Struktur der Ressortforschung liegen, die sie schwer greifbar macht. Es handelt sich um ein historisch gewachsenes Phänomen, das durch sachliche und politische Notwendigkeiten geformt wurde. Der Ressortforschung lagen politische Interessen unterschiedlichster Couleur zugrunde, seien es (so schon im Norddeutschen Bund) bundesstaatliche Kompetenzstreitigkeiten um die Wissenschaftspflege und Forschungseinrichtungen von nationaler Bedeutung, seien es unterschiedliche Politikverständnisse in Bezug auf die Einbindung wissenschaftlicher Erkenntnisse in die Politik. Hinzu kamen Veränderungen im Staatsverständnis von einem Ord-

Lundgreen (Wissenschaftsgeschichte), *Horn* (Soziologie), *Krohn* (Philosophie und Soziologie), *Küppers* (Physik) und *Paslack* (Soziologie) mit ihrer Publikation „Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980“ (1986) geleistet, die aus dem Forschungsschwerpunkt „Wissenschaftsforschung“ der Universität Bielefeld hervorgegangen ist. Zu nennen sind weiter Arbeiten aus der Soziologie: *Barlösius*, „Forschen mit Gespür für politische Umsetzung“ – Position, interne Strukturierung und Nomos der Ressortforschung, *Der moderne Staat* 2 (2009), S. 347 ff.; *Barlösius*, Ressortforschung, in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), *Hdb. Wissenschaftspolitik*, 2010, S. 377 ff.; *Bartholomäi*, Ressortforschung: Aspekte der Vergabe und Forschungsbegleitung, in: Wissenschaftszentrum Berlin (Hrsg.), *Interaktionen von Wissenschaft und Politik*, 1977, S. 285 ff.; *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, die sich im Rahmen einer Studie zu den staatlich finanzierten außeruniversitären Forschungseinrichtungen auch mit der Ressortforschung befassen (insbes. S. 297 ff.); *Philipps*, Errichtung und Zurechnung von Ressortforschungseinrichtungen, *Berichte zur Wissenschaftsgeschichte* 34 (2011), S. 7 ff. Wesentlich schmäler fällt die Befassung mit der Ressortforschung in anderen Disziplinen aus: (aus der Politikologie): *Böcher*, Wissenschaftsbasierte Politikberatung auf Abruf, *Der moderne Staat* 2012, S. 459 ff.; *Böcher/Krott*, Institutionalisierung multi- und transdisziplinärer Umweltwissenschaften durch Ressortforschungseinrichtungen, in: Fischer/Laitko/Parthey (Hrsg.), *Interdisziplinarität und Institutionalisierung der Wissenschaft*, 2011, S. 59 ff.; *Süssmilch*, Wissenschaftliche Politikberatung durch Ressortforschungseinrichtungen, *Zeitschrift für Politikberatung* 2 (2011), S. 86 ff.; (aus der Wirtschafts- und Sozialgeschichte): *Thoms*, Ressortforschung und Wissenschaft im 20. Jahrhundert, in: Hüntelmann/Schneider (Hrsg.), *Jenseits von Humboldt. Wissenschaft im Staat 1850–1990*, S. 27 f.; (im Bereich der Wirtschaftswissenschaften): *Wernitz*, *Wissenschaftsmarketing – Grundlagen und Möglichkeiten am Beispiel der Ressortforschung*, 2014; sowie aus der Ressortforschungspraxis: *Hennecke*, *Ressortforschung und Politikberatung, Informationen zur Raumentwicklung*, 2011, S. 391 ff.

⁴ Vgl. *Bonacker*, Zwischen wissenschaftlicher Autonomie und politischen Vorgaben: die Evaluation der Ressortforschung, in: Dörfler-Dierken/Kümmel (Hrsg.), *Am Puls der Bundeswehr*, 2016, S. 106 (113 f.).

nungsstaat hin zu leistungsstaatlich geprägten Staatsstrukturen.⁵ Gleichzeitig vollzog sich ein nahezu exponentiell wachsender wissenschaftlich-technischer Fortschritt, der neue Möglichkeiten und Herausforderungen für politisches Handeln mit sich brachte und die Relevanz von Wissen, Wissenschaft und technischen Normungen für den Staat signifikant erhöhte.⁶ Heute gilt es als Allgemeinplatz, dass „der Staat der Gegenwart [...] in einem nie zuvor bekannten Maße auf technisch-naturwissenschaftliches Wissen angewiesen“ ist.⁷ Die gegenwärtige COVID-19-Krise führt die Wissenschaftsabhängigkeit des Staates einmal mehr vor Augen. Ursprünge der Ressortforschungseinrichtungen liegen in der technischen Hilfe zur Umsetzung einheitlicher Normungssysteme durch eine „Normal-Eichungs-Kommission“, die zunächst als preußische, seit 1868 infolge der Gründung des Norddeutschen Bundes (1866) dann als Bundeskommission für technische Normungen zuständig war.⁸ Allerdings ist es ebenso evident, dass sich nicht nur die Naturwissenschaften und Technik hoch ausdifferenziert haben, sondern auch anderen wissenschaftlichen Disziplinen für das rationale Staatshandeln eine ebenso große Bedeutung beigemessen werden muss. Mit der Gründung des deutschen Reiches im Jahre 1871 und der Ausweitung staatlicher Tätigkeiten auf Bereiche der Daseins- und Risikoversorge sowie der Ausdifferenzierung der Wissenschaften und fortschreitender Industrialisierung erhöhte sich der Bedarf an wissenschaftlichen Forschungseinrichtungen auf nationaler Ebene.⁹ Bei der Gründung von Ressortforschungseinrichtungen vereinten sich akademische und staatliche sowie teils auch privatwirtschaftliche Interessen.¹⁰ Die Phase während der Gründung und Etablierung des Deutschen Reiches (1870 bis 1900) wird auch als *erste von drei Gründungsphasen* der Ressortforschung veranschlagt.¹¹ So wurden Einrichtungen mit dem

⁵ Vgl. Lundgreen et al., Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980, 1986, S. 18.

⁶ Vgl. nur Fassbender, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 25; Trute, Wissenschaft und Technik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 88 insbes. Rn. 46 ff.

⁷ Fassbender, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 36; siehe auch Voßkuhle, Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HdbStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 43 Rn. 1.

⁸ Seit Gründung des Norddeutschen Bundes waren Maße und Gewichte durch den Bund (später durch das Reich) zu regeln, vgl. die Maß- und Gewichtsordnung für den Norddeutschen Bund v. 17. Aug. 1868; siehe auch Lundgreen et al., Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980, 1986, S. 33; Baumgarten, Die Entwicklung des staatlichen Eichwesens in Berlin und Brandenburg, in: Landesamt für Mess- und Eichwesen (Hrsg.), 225 Jahre staatliches Eichwesen Berlin-Brandenburg, 2010, S. 7 (13).

⁹ Vgl. hier bereits Schelsky, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 23, der aus dieser zunehmenden Wissenschafts- und Technikabhängigkeit allerdings das Bild eines technokratischen Staates zeichnet, näher siehe unten 1. Teil F. I.

¹⁰ Lundgreen et al., Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980, 1986, S. 18.

¹¹ Barlösius, Ressortforschung, in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftspolitik, 2010, S. 377 (383). Diese Einteilung ist rezipiert worden von Bonacker, Zwischen wissenschaftlicher Autonomie und politischen Vorgaben: die Evaluation der Ressortforschung, in: Dörfler-Dierken/Kümmel (Hrsg.), Am Puls der Bundeswehr, 2016, S. 106 (109); Wernitz, Wissenschaftsmarketing – Grundlagen und Möglichkeiten am Beispiel der Ressortforschung, 2014, S. 29 f.

Zwecke der technischen Normung und technischen Prüfung gegründet,¹² wie die Physikalisch-Technische Reichsanstalt (1887), die bis heute als Physikalisch Technische Bundesanstalt fortbesteht und die Industrie mit einheitlichen Standards und Qualitätsanforderungen unterstützt. Die Schaffung des Kaiserlichen Gesundheitsamtes (1876) zeugte von der zunehmenden Verantwortungsübernahme des Staates im Bereich der Infektionskrankheiten,¹³ die damals wie heute (Stichwort „COVID-19“) eine enorme staatliche Herausforderung darstellen. Eine Schnittmenge von wirtschaftspolitischer und gesundheitsfördernder Staatstätigkeit bildete der Bereich der Agrar- und Lebensmittelforschung mit der Gründung der Biologischen Reichsanstalt für Land- und Forstwirtschaft, die 1898 zunächst als eine Biologische Abteilung (für Land- und Forstwirtschaft) am Kaiserlichen Gesundheitsamt geführt wurde und heute (seit 2008) als Julius Kühn-Institut (Bundesforschungsinstitut für Kulturpflanzen) weitergeführt wird. Vereinzelt gab es Neugründungen von Einrichtungen auch in der Zeit der Weimarer Republik und des Nationalsozialismus. Eine *zweite Phase* wird auf die Zeit der Anfangsjahre der Bundesrepublik Deutschland datiert¹⁴ und eine *dritte Phase* in den Gründungen seit den 1970er Jahren gesehen, in denen sich vor allem Umwelt- und Naturschutz etablierten.¹⁵

Die *Gesundheitsressortforschung* war mit der Schaffung des Kaiserlichen Gesundheitsamtes im Jahre 1876 von Anfang an eine zentrale Größe, zunächst als politikberatende Einrichtung für den Bereich der – wie es seinerzeit hieß – Medizinal- und Veterinärpolizei. Die eigentliche Forschungstätigkeit des Kaiserlichen Gesundheitsamtes begann erst rund zehn Jahre später mit der Errichtung eines chemischen Laboratoriums, was auf Kritik im Reichstag stieß, da die Länder die Forschungszuständigkeit für sich reklamierten. Dem wurde mit dem Argument der Sachnotwendigkeit begegnet, da die speziellen Forschungen von den Hochschuleinrichtungen nicht erbracht würden. Erst die Erfolge von *Robert Koch*, der als Abteilungsleiter im Gesundheitsamt wirkte und dem die Identifizierung des Tuberkulose- und Cholerabazillus gelang, führten zu einer nahezu unangefochtenen Stellung des Gesundheitsamtes. Die Bedeutung der Gesundheitsressortforschung insgesamt ist seit jeher nicht substantiell in Frage gestellt worden. Dies mag auch daran liegen, dass die „Befriedung der Gesellschaft und die Herstellung des Gesamtzustandes der Sicherheit“ (*Josef Isensee*)¹⁶ nicht nur als innerer Friede (Gewaltmonopol) und äußere Sicherheit gedacht werden können, sondern auch als

¹² Vgl. zu den Gründungskonstellationen im Bereich der technischen Normung und Kontrolle: *Lundgreen et al.*, Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980, 1986, S. 29ff., insbes. 32ff.

¹³ Vgl. *Barlösius*, Ressortforschung, in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftspolitik, 2010, S. 377 (383); *Lundgreen et al.*, Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980, 1986, S. 56ff.

¹⁴ *Barlösius*, Ressortforschung, in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftspolitik, 2010, S. 377 (383) datiert die zweite Phase in die späten 1940er bis Ende der 1960er Jahre.

¹⁵ *Barlösius*, Ressortforschung, a. a. O., S. 383f.

¹⁶ *Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 85.

„Lebenssicherheit“ der Bevölkerung, was den Schutz vor Gesundheitsgefahren genauso umfasst wie die Vorsorge im Blick auf Umweltgefahren.¹⁷ Gegenwärtig führt das Bundesministerium für Gesundheit vier Ressortforschungseinrichtungen, namentlich das Robert Koch-Institut, das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, das Paul-Ehrlich-Institut und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung. In der COVID-19-Krise traten zwei der Institute besonders in die mediale Öffentlichkeit: Das Robert Koch-Institut durch die Zusammenführung der epidemischen Daten, die von den einzelnen Gesundheitsämtern der Länder erhoben wurden, und durch seine fachlichen Einschätzungen und Empfehlungen zur Bekämpfung der Epidemie in Deutschland und das Paul-Ehrlich-Institut aufgrund seiner Expertise und Kompetenzen hinsichtlich der Beurteilung der Qualität, Wirksamkeit und Sicherheit (Nutzen-Risiko-Abwägung) von Impfstoffen. Die Zulassung eines Impfstoffes erfolgte im Dezember 2020 auf europäischer Ebene durch die Europäische Kommission auf der Grundlage der wissenschaftlichen Einschätzung durch die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA), die im Rahmen dieser Arbeit als Teil einer unionalen Ressortforschungsstruktur Beachtung findet.

Ressortforschungseinrichtungen lassen sich aufgrund ihrer Doppelnatur (einerseits sind sie Bestandteil der außeruniversitären öffentlichen Forschung, andererseits als Behörden Teil der Verwaltung) nicht ohne weiteres in die deutsche Forschungslandschaft einordnen, was einen weiteren Grund für die geringere Wahrnehmung darstellt, die ihnen im Vergleich zu anderen Forschungseinrichtungen zuteil wird. Die Zugehörigkeit zu diesen beiden Systemen wirft vielfache Fragen auf. Die Spannungen, die sich bereits bei der wissenschaftlichen Politikberatung aus den unterschiedlichen Polen der Wissenschaft und Politik ergeben, verstärken sich in der behördlichen Ressortforschung auch institutionell.¹⁸ Das Bedürfnis der Politik nach Eindeutigkeit und nach Legitimation der Macht trifft auf das Ziel der Wissenschaft, sich „ernsthaft und planmäßig“ dem Ungewissen zur Erkenntnisgewinnung bzw. „Ermittlung der Wahrheit“ zu widmen.¹⁹ Wissenschaft als eine „entpolitisierte Rationalität“²⁰ (Klaus F. Gärditz) verträgt sich nicht mit einer ministeriellen Vereinnahmung. Das BVerfG hat die „Schlüsselfunktion“ der freien Wissenschaft „für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung“ seit seinem Hochschulurteil (1973)²¹ hervorgehoben und damit die objektivrechtliche Komponente der Wissenschaftsfreiheit neben ihrer subjektiven Bedeutung für den einzelnen Wissenschaftler als ein zentrales, die freiheitliche Gesellschaft konstituierendes Element anerkannt. Was aber heißt dies für die Ressortforschung, deren spezifi-

¹⁷ Isensee, Staat, a. a. O., § 15 Rn. 86 ff.; vgl. Fassbender, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 26.

¹⁸ Vgl. Bonacker, Zwischen wissenschaftlicher Autonomie und politischen Vorgaben: die Evaluation der Ressortforschung, in: Dörfler-Dierken/Kümmel (Hrsg.), Am Puls der Bundeswehr, 2016, S. 106 (106 u. 110).

¹⁹ BVerfGE 35, 79 (113, juris Rn. 92) – Hochschulurteil.

²⁰ Gärditz, Die äußeren und inneren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, WissR 2018, S. 4 (42).

²¹ BVerfGE 35, 79 (114, juris Rn. 95) – Hochschulurteil.

scher Sinn sich gerade in der Politikunterstützung entfaltet, im Zugriff der Ministerien auf ihre Forschungseinrichtungen? Ressortforschungseinrichtungen können in Abwandlung des *Gärditz*-Zitats als „politisierte Rationalitäten“ beschrieben werden, insofern sie im Rahmen ihrer ministeriellen Zugehörigkeit politiknahe Forschungen leisten und forschungsbasierte Rationalität in den administrativ-politischen Prozess einspeisen. Sie dürfen aber – wie im Rahmen dieser Arbeit zu zeigen sein wird – nicht in dem Sinne zu „politisierten Rationalitäten“ werden, dass ihre Forschung durch die Politik überformt würde. Das in diesem Zusammenhang näher zu entfaltende Stichwort ist das Verbot der „Legitimationsforschung“. Die Ressortforschung darf und soll zur Legitimation des administrativ-politischen Handelns herangezogen werden, indem sie zur Rationalität staatlichen Handelns durch bestverfügbares Wissen beiträgt. Sie kann damit zur Glaubwürdigkeit und Rechtfertigung von politischen Entscheidungen dienen, aber sie darf nicht als Instrument einer politischen Legitimation durch nur vermeintliche – politisch beeinflusste – Forschungsergebnisse verformt werden.

B. Kontextualisierung der Ressortforschung: Diskurse um Rationalität und Legitimität staatlichen Handelns

Ressortforschung stellt nicht nur eine Brücke zwischen Wissenschaft und Ministerialverwaltung dar, sondern verbindet wissenschaftliches und politisches System in institutioneller Form. Damit fügt sich eine Analyse der Ressortforschungseinrichtungen in den breiteren Rahmen vorhandener rechtswissenschaftlicher und interdisziplinärer Diskurse um Fragen der Rationalität und Legitimität²² staatlichen Handelns ein, insbesondere um den Stellenwert des Wissens in Politik und Verwaltung.²³ Eine enge Beziehung von Wissen und Macht findet sich prominent schon in

²² Nach *Habermas*, Legitimationsprobleme im modernen Staat, in: Graf Kielmansegg (Hrsg.), Legitimationsprobleme politischer Systeme. Tagung der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft in Duisburg, Politische Vierteljahresschrift: Sonderheft 7 (1976), S. 39 (42), ist Legitimität die „Anerkennungswürdigkeit einer politischen Ordnung“; vgl. *Kirsch*, Demokratie und Legitimation in der Europäischen Union, 2008, S. 79, zum *Legitimitätsbegriff* („Legitimität [...] beantwortet die Frage danach, ob die geltenden Regeln, aufgrund derer politische Herrschaft ausgeübt wird, auf gesellschaftlicher Akzeptanz beruhen“) in Abgrenzung zur *Legitimation* (als Herleitung einer Rechtfertigung für die „politische Herrschaftsgewalt“) und Legalität (als „Dimension von Rechtmäßigkeit politischer Herrschaft“).

²³ Vgl. *I. Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, 2014; Dreier/Willoweit (Hrsg.), Wissenschaft und Politik, 2010; *Fassbender*, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 1 ff.; *Nußberger*, Sachverständigenwissen als Determinante verwaltungsrechtlicher Einzelentscheidungen, AöR 129 (2004), S. 282 ff.; *Schuppert*, Wissen, Governance, Recht, 2019, S. 51 ff.; *Spiecker gen. Döhmman*, Wissensverarbeitung im Öffentlichen Recht, RW 1 (2010), S. 247 ff.; vgl. ferner die interdisziplinären Beiträge in: Collin/Horstmann (Hrsg.), Das Wissen des Staates, 2004; *Voßkuhle*, Expertise und Verwaltung, in: Trute et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 637 ff.

den Schriften *Max Webers*: „Die bürokratische Verwaltung bedeutet: Herrschaft kraft Wissens: dies ist ihr spezifisch rationaler Grundcharakter.“²⁴ Weber meint hier sowohl das Fachwissen als auch das Dienstwissen. Beides findet sich *par excellence* in der Ressortforschung, die in institutionalisierter Form Bürokratie und Forschung verbindet. *Helmut Schelsky* geht sogar so weit, dass er die auf der „modernen Technik“ basierende Politik als Legitimität in sich selbst betrachtet.²⁵ *Niklas Luhmann* erkennt dagegen in der Wissenschaft eine bloße Voraussetzung politischer Legitimität und fordert: „Wer Autorität in Anspruch nimmt, muß diese folglich auf Wissen gründen.“²⁶ Auch *Karl-Heinz Ladeur* sieht Wissen als Voraussetzung öffentlichen Entscheidens an²⁷ und *Bardo Fassbender* spricht von einem Wissensstaat²⁸. Die Rationalität staatlichen Handelns wird zur „Grundbedingung des Rechtsgehorsams der der Staatsgewalt Unterworfenen“.²⁹ Der staatliche Anspruch auf Rechtsbefolgung wird in unmittelbaren Zusammenhang mit der Rationalität staatlichen Handelns gestellt.³⁰ Aus der Wissensbasierung des Staates werden Anforderungen an die Verwaltungsorganisation gestellt. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass das heutige Wissen immer nur vorläufig ist und „kein Fundament gemeinsamer, unbezweifelbarer Wissensbestände mehr existiert, an das die rechtlichen Prozeduren nur noch anschließen müssen“.³¹ Es geht also auch um die Frage, welcher legitimatorische Stellenwert dem Wissen einer Einrichtung, eines Organs oder Gremiums zugesprochen wird. *Andreas Voßkuhle* leitet von der Prämisse des Staates als „wissensbasierter Organisation“ eine „eigenständige Rolle“ der Verwaltung innerhalb des Staates ab, die sich „im Rahmen ihrer rechtlich anerkannten Letztentscheidungsbefugnisse“ neben dem Recht auch an „anderen, normative[n] Orientierungen“ auszurichten hat.³²

²⁴ *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), 5. rev. Aufl. 1976, hrsgg. v. J. Winckelmann, 1. Halbband, Kap. III, § 5, S. 129.

²⁵ *Schelsky*, *Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation*, 1961, S. 20ff.: „Die moderne Technik bedarf keiner Legitimität; mit ihr ‚herrscht‘ man, weil sie funktioniert und solange sie optimal funktioniert.“ (S. 25).

²⁶ *Luhmann*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 1990, S. 149.

²⁷ *Ladeur*, *Der Staat der „Gesellschaft der Netzwerke“*, *Der Staat* 48 (2009), S. 163 (166).

²⁸ *Fassbender*, *Wissen als Grundlage staatlichen Handelns*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR* Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 1 ff.

²⁹ *Fassbender*, *Wissen*, a. a. O., § 76 Rn. 3.

³⁰ *Fassbender*, *Wissen*, ebd.; vgl. auch *Grzeszick*, *Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat*, *VVDStRL* 71 (2012), S. 49 (51): Der Staat müsse „vernünftig“ sein, „um dem Anspruch auf verbindliche Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenlebens genügen zu können.“

³¹ *I. Augsberg*, *Einleitung*, in: ders. (Hrsg.), *Ungewissheit als Chance*, 2009, S. 1 (5).

³² *Voßkuhle*, *Expertise und Verwaltung*, in: *Trute et al.*, *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 637 (642 f.).

I. Rechtsstaat und Rationalität

Eine staatliche Pflicht zum wissensbasierten Handeln kann aus dem materiellen Gehalt des Rechtsstaatsprinzips abgeleitet werden, das die Rationalität staatlichen Handelns fordert. „Leitmaxime“ staatlichen Handelns ist die Rationalität, so *Rüdiger Breuer*³³. Staatliche Legitimation könne nicht allein nach der „Rechtsrichtigkeitsfrage“ beurteilt und vollständig von der „Wahrheitsfrage“ abgekoppelt werden (*Walter Leisner*).³⁴ Der moderne Verfassungsstaat ist zugleich ein „verwissenschaftlichter“ Staat (*Bardo Fassbender*).³⁵ Eine Pflicht zum wissens- und mitunter dezidiert forschungsbasierten Handeln wird vor allem in Bereichen gefordert, in denen der Staat Risiken für die Gesundheit auszuloten hat oder zum Schutz der Gesundheit zum Handeln aufgerufen ist.³⁶ Je wissenschaftsabhängiger die staatlichen Aufgaben, desto mehr muss der Staat Anstrengungen unternehmen, sich entsprechenden Sachverstand selbst vorzuhalten und jedenfalls einzuholen. Dies gilt der Sache nach gleichermaßen auf staatlicher wie europäischer Ebene.³⁷ Die Rationalitätspflicht des Rechtsstaatsprinzips tritt allerdings in Spannung zu einem vor allem formal verstandenen Rechtsstaat, der sich durch Gesetzesbindung auszeichnet. Mit *Dieter Grimm* ist zu betonen, dass der deutsche Verfassungsstaat seine Handlungen nicht durch Wahrheitsansprüche legitimiert: „Legitimation durch Wahrheit statt Konsens untergräbt die Verfassung.“³⁸ „Im Gegensatz zur Wissenschaft ist der Staat in seinen Handlungen nicht der Wahrheit, sondern der Rechtmäßigkeit verpflichtet“³⁹ – so die Forderung des formalen Rechtsstaatsprinzips. Ohnehin sind Wahrheitsansprüche hoch problematisch, denn erstens ist wissenschaftliche Erkenntnis immer nur eine vorläufige⁴⁰ und zweitens ist schon fraglich, ob es im technisch-naturwissenschaftlichen Bereich überhaupt um Wahrheit gehen kann

³³ *Breuer*, Konkretisierungen des Rechtsstaats- und Demokratiegebotes, in: Schmidt-Aßmann et al. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 223 (228).

³⁴ *Leisner*, Die Staatswahrheit, 1999, S. 36.

³⁵ *Fassbender*, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 2: „In der Entwicklung des modernen Staates geht die ‚Versachlichung der Herrschaftsformen‘ (Weber) einher mit einer Ver-Wissenschaftlichung der Staatstätigkeit.“

³⁶ *Knipschild*, Wissenschaftliche Ausschüsse der EG im Bereich der Verbrauchergesundheit und Lebensmittelsicherheit, ZLR 2000, S. 693 (693).

³⁷ *Knipschild*, Verbrauchergesundheit und Lebensmittelsicherheit, ebd.

³⁸ *Grimm*, Ursprung und Wandel der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 1 Rn. 58; siehe auch *Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (Verfassungsstaat), 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 73.

³⁹ *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): „Der Staat muss keine wahren Entscheidungen treffen, sondern rechtmäßige.“

⁴⁰ Vgl. *Voßkuhle*, Das Konzept des rationalen Staates, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 13 (17). Vgl. auch *Breuer*, Die Angst vor Gefahren und Risiken und die sachverständige Beratung nach dem Maßstab praktischer Vernunft, in: Bartlsperger (Hrsg.), Der Experte bei der Beurteilung von Gefahren und Risiken, 2001, S. 31 (69 f.).

oder nicht vielmehr schlichter um auf wissenschaftliche Weise gewonnene Erkenntnisse. Hinzu kommt, dass selbst naturwissenschaftliche Erkenntnisse nicht frei sind von „ungesicherten Annahmen, persönlichen Vorverständnissen, speziellen Forschungsbedingungen und anderen externen Faktoren“⁴¹.

Alle Staatsgewalten unterliegen Rationalitätsanforderungen. Jedoch kann es im Einzelnen schwierig sein, aus der Forderung nach Rationalität einzelne konkrete und ggf. einklagbare Pflichten abzuleiten. Einer generellen aus der Verfassung abgeleiteten Sachaufklärungspflicht des Gesetzgebers im Sinne der Ausschöpfung der zugänglichen Erkenntnisquellen hat das BVerfG in seinem Klimaschutz-Beschluss jüngst eine Absage erteilt.⁴² Nur in besonderen Konstellationen könne eine solche angenommen werden, da das Prinzip gelte, dass die Gestaltung des Gesetzgebungsverfahrens durch den Gesetzgeber selbst festzulegen sei. Als wirksamen Mechanismus einer Sachaufklärung und damit Rationalitätsbegründung sieht das BVerfG ein transparentes Gesetzgebungsverfahren an, das vom öffentlichen Diskurs begleitet wird. Damit hat das Gericht das formale Rechtsstaatsprinzip über eine Pflicht zum wissenschaftsbasierten Handeln als Teil des materiellen Rechtsstaatsprinzips gestellt. Dass Transparenz und öffentlicher Diskurs hier als maßgebliche Garanten für rationales Staatshandeln ausreichen sollen, wirft Zweifel auf.

Formales und materielles Rechtsstaatsprinzip sind nicht als sich ausschließende Elemente zu begreifen, sondern müssen in einer Synthese zusammengedacht werden.⁴³ Der Staat muss Strukturen schaffen, die gewährleisten, dass wissenschaftliche Ergebnisse hinreichend berücksichtigt werden. In dieser Arbeit ist auszuführen, inwieweit Ressortforschungseinrichtungen ein Teil dieser Struktur sind, und welche rechtlichen Rahmenbedingungen gelten müssen, damit sie die ihnen gestellten Aufgaben im Bundesstaat ausüben können.

II. Demokratische Legitimation und sachliche Expertise

Eng mit der Befähigung des Staates zum wissenschaftsbasierten Handeln verbunden sind die Diskurse um die demokratische Legitimation von Experten⁴⁴ sowie die Frage nach einer sachlich erforderlichen Trennung von Risikoanalysen, Risikobewertungen und darauf gründenden Risikoentscheidungen. Ob sich diese Prozesse überhaupt kategorial voneinander trennen lassen, ist indes fraglich, da schon Risikoanalysen von bestimmten Vorannahmen ausgehen und die Kategorien in den

⁴¹ Voßkuhle, Das Konzept des rationalen Staates, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 13 (17).

⁴² BVerfGE 157, 30 (161 f., Rn. 240) – Klimaschutz; vgl. hier insbesondere das Vorbringen der Beschwerdeführenden in Rn. 73 („Erfordernis der Mindestrationalität von Gesetzen“; „Der Gesetzgeber müsse sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung verfügbaren Materials orientieren; er müsse die zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpfen, um die voraussichtlichen Auswirkungen so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können.“).

⁴³ A. Weber, Europäische Verfassungsvergleichung, 2010, S. 145.

⁴⁴ Jüngst monographisch: Münkler, Expertokratie, 2020, insbes. S. 280 ff.

Rändern nicht klar abgrenzbar sind. Bei Ressortforschungseinrichtungen können fachlich-wissenschaftliche Expertise und Entscheidungshoheit zusammenfallen, wenn ihnen regulative Befugnisse übertragen sind. Sie können aber auch als reine Experteneinrichtungen fungieren. Im Falle der COVID-19-Krise übernahm das Robert Koch-Institut eine sachlich fundierte politikberatende Rolle, wohingegen die Entscheidungen über zu treffende Maßnahmen in Umsetzung des Bundesinfektionsschutzgesetzes weitgehend in den Länderkompetenzen verortet sind. Aber auch hier ist daran zu erinnern, dass schon Beratungen je nach Kontext und konkreter Ausgestaltung einen faktischen Mitwirkungscharakter entfalten können.⁴⁵ Risikomanagemententscheidungen erfordern komplexe Abwägungen zwischen verschiedenen gesellschaftlichen Interessen auf der Grundlage wissenschaftlicher Risikobewertungen. Ein rein wissenschaftlicher Blick kann „übergreifend“ sein, stellt sich in jedem Falle als verkürzt dar. Staatliche Entscheidungen müssen demokratisch legitimiert sein.

Damit schließt die Untersuchung zur Ressortforschung auch an Theorien zur demokratischen Legitimation an. Die maßgeblich auf *Ernst-Wolfgang Böckenförde* zurückreichende⁴⁶ und vom BVerfG im Oktober 1990 grundlegende Legitimationslehre entfaltet Legitimation bekanntlich in drei Dimensionen.⁴⁷ Ausgangspunkt ist die (erstens) *institutionell-funktionelle* Legitimation, nach der die Staatstätigkeit der gesetzgebenden, vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt durch grundgesetzlich vorgesehene Organe vorgenommen wird.⁴⁸ Hinzu tritt die (zweitens) *personelle* Legitimation, die darauf abstellt, ob der betreffende Amtswalter sein Mandat in einer ununterbrochenen Legitimationskette auf den Volkswillen rückführen kann.⁴⁹ Dies ist jedoch ein „höchst vermittelter Vorgang“⁵⁰, so dass die Ernennung des handelnden einzelnen Amtsträgers nur noch auf einen fiktiven Volkswillen zurückreicht. Trotz teils plakativ formulierter Kritik („Legitimationskettenfetischis-

⁴⁵ Vgl. schon *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource – Einleitende Problemskizze, in: ders. (Hrsg.), *Verwaltungsorganisation als Steuerungsressource*, 1997, S. 9 (51).

⁴⁶ *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. I, 1987, § 22 Rn. 14; heute: *ders.*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 11 ff.

⁴⁷ BVerfGE 83, 37 (50 ff., juris Rn. 52 ff.) – Ausländerwahlrecht I und BVerfGE 83, 60 (71 ff., juris Rn. 36 ff.) – Ausländerwahlrecht II; vgl. aus der jüngeren Judikatur nur BVerfGE 151, 202 (291, Rn. 129; 360, Rn. 285) – Europäische Bankenunion.

⁴⁸ *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 15; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 2. Kap. Rn. 95 ff. (S. 97 f.), der in der institutionellen Legitimation keine Legitimationsform auf gleicher Ebene wie personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation sieht.

⁴⁹ BVerfGE 83, 60 (73) – Ausländerwahlrecht II; *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 16.

⁵⁰ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), *GG*, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 110.

mus“⁵¹; „Ableitungspurismus“⁵²) ist zu konstatieren, dass sich die Ausübung von Volkssouveränität im Blick auf die Ernennung ministerieller Amtswalter nur vermittelt abbilden lässt. Die personelle Legitimation kann daher immer nur ein Baustein einer *hinreichenden Legitimation* sein, schon weil sie nur die handelnde Person, nicht jede ihrer Handlungen legitimieren kann.⁵³ Sie wird ergänzt durch die (drittens) *sachlich-inhaltliche* Legitimation, nach der die konkrete Ausübung der Staatsgewalt vom Volkswillen getragen sein muss.⁵⁴ Die Handlungen der Amtswalter müssen an das Gesetz gebunden sein und einer demokratischen Kontrolle unterliegen. Für die nachgeordneten Behörden wird dies durch Weisungen oder Aufsichtsrechte der Ministerien erfüllt,⁵⁵ aber auch durch Verwaltungsvorschriften und Rechtsverordnungen. Insgesamt muss sich ein „hinreichender Gehalt an demokratischer Legitimation“⁵⁶ aus den vorgenannten Komponenten ergeben, der nicht allein an formalen Maßstäben zu messen ist, sondern auch deren Effektivität mit einbezieht.⁵⁷ Die strenge Variante des Legitimationsmodells wurde vom BVerfG in späteren Entscheidungen vor allem zum Bereich der funktionellen Selbstverwaltung⁵⁸ modifiziert bzw. aufgeweicht, in denen insbesondere vom Erfordernis einer strengen personellen Legitimation abgewichen wurde und demo-

⁵¹ *Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWS/P 5 (1994), S. 305 (324).

⁵² *Th. Blanke*, Antidemokratische Effekte der verfassungsgerichtlichen Demokratietheorie, KJ 31 (1998), S. 452 (468).

⁵³ Die personelle Legitimation wegen ihrer Vermitteltheit ganz zu verwerfen, wäre indes vor schnell. Stellt man, wie *Benz*, Zur Legitimation administrativer Entscheidungen, in: Bauer/Grande (Hrsg.), Perspektiven der Verwaltungswissenschaft, 2018, S. 73 (83f.), allein auf die Legitimität der Entscheidung (und nicht mehr des Amtsträgers) ab, so verwirft man damit die Idee einer demokratisch aufgesetzten Verwaltung. Dies wird deutlich, wenn *Benz* konstatiert, dass Demokratie und Verwaltung ohnehin in gewisser Weise unvereinbar seien („nach unterschiedlichen Mechanismen funktionieren und unterschiedliche Rationalitätskriterien verwirklichen“, S. 84). Allerdings kommt *Benz* im Ergebnis auch wieder auf klassisch juristische Mechanismen zurück, wenn er Aufsicht und retrospektiver Rechtskontrolle eine entscheidende Bedeutung zumisst (S. 85ff.).

⁵⁴ *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 21.

⁵⁵ BVerfGE 107, 59 (88, juris Rn. 133) – nordrhein-westfälische Wasserverbände; BVerfGE 136, 194 (261, Rn. 168) – Deutscher Weinfonds; *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 21.

⁵⁶ BVerfGE 83, 60 (72, juris Rn. 37) – Meinungsäußerung Soldaten; siehe aus der jüngeren Judikatur BVerfGE 151, 202 (291, Rn. 129) – Europäische Bankenunion „bestimmtes Legitimationsniveau“.

⁵⁷ BVerfGE 83, 60 (72, juris Rn. 37) – Meinungsäußerung Soldaten; BVerfGE 151, 202 (291, Rn. 129) – Europäische Bankenunion; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 113 (wechselseitige Kompensation möglich, selten auch „Totalsubstitution“); *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl. 2004, 2. Kap. Rn. 98f. (S. 99f.).

⁵⁸ BVerfGE 107, 59 (99f., Rn. 161f.) – nordrhein-westfälische Wasserverbände; BVerfGE 111, 191 (215ff., Rn. 144ff.) – Notarkassen (berufsständische Selbstverwaltung); BVerfGE 111, 333 (363f., Rn. 166ff.) – Brdgb. Hochschulgesetz (akademische Selbstverwaltung); BVerfGE 135, 155 (223, Rn. 158) – Filmförderungsanstalt; BVerfGE 136, 194 (261ff., Rn. 167ff.) – Deutscher Weinfonds; siehe zur demokratischen Legitimation der Selbstverwaltung: *Kahl*, Hochschulräte – De-

kratische Legitimation durch Komponenten wie „Fachverstand“ und „Sachnähe“⁵⁹ ergänzt wurden. Diese im juristischen Schrifttum vielfach anerkannte⁶⁰ Legitimationslehre des BVerfG findet ihre Wurzeln bereits in dem „Maschinenbild“ der Verwaltung von *Max Weber*, wonach die Verwaltung ein reines Vollzugsorgan der Legislative darstellt,⁶¹ und damit eine Basis für eine „legalistische und konstitutionalistische Konzeption demokratischer Legitimation“⁶² bildet. Zweifelsohne entspricht dieses Maschinenbild nicht mehr der Gegenwart, aber auch das der gegenwärtigen Legitimationstheorie zugrunde liegende Bild der Ministerialverwaltung kann die Realität nicht einfangen. Weisungsrechte werden nicht flächendeckend ausgeübt und die parlamentarische Kontrolle ist in der Praxis ein Ausnahmefall.⁶³ Auch im juristischen Schrifttum werden daher Legitimationskonzepte der Sozial- und Politikwissenschaften ergänzend aufgegriffen.⁶⁴ Gerade bei Ressortforschungsbehörden stellt sich die Frage nach einer gewissen Unabhängigkeit von der Ministerialverwaltung, um Forschung zu ermöglichen, die die Qualität der fachlichen Expertise erhöht. In der Arbeit ist der Frage nachzugehen, was die Selbständigkeit von Bundesoberbehörden nach Art. 87 Abs. 3 GG (als Rechtsgrundlage für die Schaffung von Ressortforschungseinrichtungen) sowie die grundrechtliche Forschungsfreiheit hier austragen.

Nach *Claus Dieter Classen* ist demokratische Legitimation um rechtsstaatliche Aspekte zu erweitern. Seine These lautet, „dass das Rechtsstaatsprinzip also zwar keinen Verzicht auf demokratische Legitimation zu rechtfertigen, wohl aber die Anforderungen an demokratische Legitimation zu beeinflussen vermag.“⁶⁵ Unter

mokratieprinzip – Selbstverwaltung. Unter besonderer Berücksichtigung des Aufsichtsratsmodells in Baden-Württemberg, AöR 130 (2005), S. 225 (236 ff.).

⁵⁹ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 129.

⁶⁰ Vgl. *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie) Rn. 109 Fn. 406, mit ausführlichen Nachweisen zum diese Lehre grundsätzlich befürwortenden Schrifttum. *Dreier* selbst befürwortet die Legitimationstheorie im Grundsatz, wendet sich jedoch gegen ihre „allzu schematische Handhabung“ – *Dreier*, a. a. O., Art. 20 Rn. 114.

⁶¹ *Weber*, Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, in: *Winckelmann* (Hrsg.), *Gesammelte politische Schriften*, 4. Aufl. 1980, S. 306 (322): Idealbild eines „bürokratischen, nach rational gesetztem Recht und rational erdachten Reglements judizierenden und verwaltenden Staat[s]“; seine Justiz und Verwaltung funktionieren „an festen generellen Normen“ und können daher „rational kalkuliert“ werden, „wie man die voraussichtliche Leistung einer Maschine kalkuliert“; zum „Staat als Maschine“ als Ideal eines absolutistischen Fürstenstaates eingehend: *Dreier*, *Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat. Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive*, 1991, S. 36 ff.; *Classen*, *Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat*, 2009, S. 7.

⁶² *Blatter*, *Demokratie und Legitimation*, in: *Benz et al.* (Hrsg.), *Hdb. Governance*, 2007, S. 271 (272).

⁶³ Zur Kritik siehe eingehend *Classen*, *Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat*, 2009, S. 10 u. 15 („Regelmodell der Ministerialverwaltung“ als „ausgesprochen seltenen Fall“).

⁶⁴ *Hoffmann-Riem*, *Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung*, DÖV 1997, S. 433 ff. (438); *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, 2. Kap. Rn. 102 ff. (S. 101 ff.). Andererseits sind manche Alternativansätze am Ende doch der klassisch-juristischen Theorie erstaunlich nahe.

⁶⁵ *Classen*, *Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat*, 2009, S. 38.

den aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus relevanten *topoi* benennt er auch den „Sachverstand“ und die „Entscheidungsrichtigkeit“⁶⁶ – mithin also Elemente, die dem Rationalitätsgebot des Rechtsstaatsprinzips entspringen. Nach *Voßkuhle* ist die Einlösung des staatlichen Rationalitätsversprechens Voraussetzung für das Vertrauen der Bürger „in die Vernünftigkeit seiner Entscheidungen“ und die „Bereitschaft, hoheitlichen Anordnungen Folge zu leisten“.⁶⁷ Bei Ressortforschungseinrichtungen ist eine Analyse dahingehend geboten, ob die besondere Expertise legitimierend wirken kann und einen Ausgleich zu einer weniger ausgeprägten Fachaufsicht darzustellen vermag. Allerdings dürfen nach *Classen* Personen, die gerade durch ihren Sachverstand und die daraus folgende „Entscheidungsrichtigkeit“ legitimiert sind, nicht Entscheidungen treffen, die Wertungen voraussetzen.⁶⁸ Damit deuten sich Diskussionen an, die insbesondere im europäischen Verwaltungsrecht geführt werden. Auf unionsrechtlicher Ebene wird verhandelt, wie Agenturen, die als supranationale Organisationsform für institutionalisierte Ressortforschung in den Blick kommen, demokratisch legitimiert sein können, auch wenn sie dem deutschen Bild einer Ministerialverwaltung aufgrund ihrer Unabhängigkeit gerade nicht entsprechen.⁶⁹ Das Unionsrecht hat mit seinen Vorgaben wiederum unmittelbare Rückwirkung auf den deutschen Diskurs, wenn aufgrund unionsrechtlicher Bestimmungen unabhängige Regulierungsbehörden geschaffen werden sollen, die dem herkömmlichen Legitimierungskonzept nicht genügen. Das unionsrechtliche Demokratieprinzip verlangt nicht „zwingend die Verpflichtung zu einer hierarchisch-organisierten, weisungsgebundenen Verwaltungsorganisation“.⁷⁰ Auch außerhalb der klassischen Verwaltungshierarchie kann es danach legitime Ausübung von Staatstätigkeit geben, die zwar weisungsfrei ist, aber an Gesetz und nachträgliche gerichtliche Rechtskontrolle gebunden bleibt.⁷¹ Das Unionsrecht ist einerseits offener für sozialwissenschaftliche und politikwissenschaftliche Legitimationskonzepte als die deutsche Rechtswissenschaft, andererseits fehlt bisher ein klar konturiertes Demokratieprinzip.⁷² Der supranationale Charakter der Union und die unterschiedlichen demokratietheoretischen Diskurse der einzelnen

⁶⁶ *Classen*, Legitimation, a. a. O., S. 38 u. 43.

⁶⁷ *Voßkuhle*, Das Konzept des rationalen Staates, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), *Governance von und durch Wissen*, 2008, S. 13 (16); siehe zum „Rationalitätsversprechen des modernen Staates“ auch *Voßkuhle*, *Expertise und Verwaltung*, in: Trute et al. (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 637 (640ff.).

⁶⁸ *Classen*, *Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat*, 2009, S. 44.

⁶⁹ Siehe bspw. nur die jüngeren Monographien von *Görisch*, *Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen*, 2009, und *Orator*, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen*, 2017; *Groß*, *Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung*, 2015, S. 79ff.

⁷⁰ *Orator*, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtungen von Unionsagenturen*, 2017, S. 202.

⁷¹ *Orator*, *Unionsagenturen*, a. a. O., S. 203.

⁷² *Sydow*, „Jeder für sich“ oder „einer für alle“? – Verwaltungsmodelle für die Europäische Union, in: Bauschke et al. (Hrsg.), *Pluralität des Rechts*, 2002, S. 9 (26): Fehlen eines stringenten Demokratiekonzepts; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 9 EUV Rn. 14 („demokratietheoretische Debatte zur EU ausgesprochen unübersichtlich“; an den Grenzen der interdisziplinären Debatte „verschwimmen wissenschaftliche Argumentation und politischer Schlagabtausch“).

Mitgliedstaaten bilden eine andere Ausgangslage als dies für die deutsche Situation gilt. Auf unionsrechtlicher Ebene finden daher Elemente der Transparenz, der Expertise, der Effizienz der Partizipation und der nachträglichen Kontrolle (accountability) stärkere Beachtung.⁷³

In den Sozial- und Politikwissenschaften wird seit *David Easton* heute gängig zwischen einer Input- und Output-Legitimation unterschieden.⁷⁴ Während Theorien zur Input-Legitimation Anforderungen an das Zustandekommen einer staatlichen Handlung stellen, also etwa auch die klassische Legitimationslehre des BVerfG umfassen, aber auch die Partizipation Betroffener einbeziehen, messen Theorien zur Output-Legitimation die „Leistungen des politischen Systems“⁷⁵ anhand von Kriterien der Effizienz und Nützlichkeit.⁷⁶ Dazu zählen auch die Rationalität einer Maßnahme (im Sinne einer „Entscheidungsrichtigkeit“) und die Akzeptanz durch die Bürger oder spezifisch Betroffenen.⁷⁷ Letztlich sind „Input“ und „Output“ nicht unverbunden nebeneinanderstehende Größen, sondern es kann gerade durch Organisation und Verfahren eine Entscheidungsrichtigkeit angestrebt werden. Die Richtigkeit einer Maßnahme kann zu einer gewissen Akzeptanz in der Bevölkerung beitragen, macht aber ein demokratisches Verfahren und eine demokratisch begründete Zuständigkeit des Amtswalters und Entscheiders nicht entbehrlich. Daher hilft diese Differenzierung und Begriffsbildung nur begrenzt weiter. Zu fragen wäre auch, wer eigentlich die Entscheidungsrichtigkeit, Effizienz und Nützlichkeit festzustellen befugt ist. Sofern sich dies nicht bereits aus Regeln zum Zustandekommen einer staatlichen Maßnahme ergibt, etwa durch die Art und Weise, wie Sachverstand einzubinden ist, sind es hier die klassischen juristischen Kategorien von Aufsicht und gerichtlicher Kontrolle bzw. Kontrolldichte, die als Entschei-

⁷³ Vgl. *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 134 ff.; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 188 ff. (Differenzierung zwischen: einer demokratischen Legitimation – S. 189 ff.; einem „hierarchische[n] Legitimationsmodell“ durch „Rückkopplung der Agenturen an die Legitimation der Gemeinschaftsorgane – S. 193 ff.; einem „Partizipationsmodell“ als „Form alternativer demokratischer Legitimation“ – S. 196 ff.; sowie einem „Expertise-Modell“ – S. 198 ff.); *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 347 ff.; *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 626 ff.; *Scharpf*, Regieren in Europa – effektiv und demokratisch, 1999, S. 16 ff.

⁷⁴ *Easton*, A Systems Analysis of Political Life, 1965, S. 29 ff.; *Easton*, A Re-assessment of the Concept of Political Support, *British Journal of Political Science* 5 (1975), S. 435 ff. (hier insbesondere die Entfaltung eines „specific and diffuse support“); im Anschluss an *Easton* auch *Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970, S. 21 ff. (der die Erkenntnisse von *Easton* zu einer eigenen Theorie weiterentwickelt); siehe auch *Wagschal*, Politikberatung und demokratische Legitimität, in: Falk et al. (Hrsg.), Hdb. Politikberatung, 2019, S. 51 (53).

⁷⁵ *Blatter*, Demokratie und Legitimation, in: Benz et al. (Hrsg.), Hdb. Governance, 2007, S. 271 (273).

⁷⁶ *Wagschal*, Politikberatung und demokratische Legitimität, in: Falk et al. (Hrsg.), Hdb. Politikberatung, 2019, S. 51 (54).

⁷⁷ Vgl. hier *Weilert*, Grundlinien einer „Ethischen Politikberatung“, in: *Weilert/Hildmann* (Hrsg.), Ethische Politikberatung, 2012, S. 23 (32); siehe zur Akzeptanz *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 2. Kap. Rn. 103 ff. (S. 102 f.): Akzeptanz als „Element der über die Rechtmäßigkeit hinausgreifenden ‚Richtigkeit‘ des Verwaltungshandelns“ (Rn. 105).

dungsinstanzen in Frage kommen. Auf europäischer Ebene sind die Ideen der Input- und Output-Legitimation stärker aufgegriffen worden⁷⁸ als im deutschen rechtswissenschaftlichen Diskurs, der sich tendenziell an der klassischen Legitimationslehre des BVerfG orientiert. Hintergrund ist hier nicht zuletzt die Problematik der Unionsagenturen, die sich vor allem auf Expertise gründen und die in dieser Arbeit in ihrer Ausprägung als Informations- und Wissenschaftsagenturen auf ihre Vergleichbarkeit zur deutschen Ressortforschung hin zu untersuchen sind. Im Unionsrecht wie im deutschen Recht stellen sich Fragen im Blick auf den Grad an Unabhängigkeit der Ressortforschung aufgrund ihrer sachlichen Expertise, so insbesondere ob Ressortforschungsbehörden aufgrund ihres hohen Sachverständnisses ein Beurteilungsspielraum gegenüber einer vollumfänglichen gerichtlichen Kontrolle zuerkannt werden sollte. Es verbindet sich der Klärungsbedarf zur Wissensorganisation des Staates mit spezifischen verwaltungsrechtlichen Fragen.⁷⁹

Eng mit der Problematik der Legitimität einer administrativ-gubernativen Entscheidung verbunden sind die Diskurse um den Einfluss wissenschaftlicher Berater auf die politischen Entscheidungen. In der Bundesrepublik Deutschland hatte diese Debatte einen besonderen Höhepunkt in den 1960er Jahren, als *Jürgen Habermas* dem *dezisionistischen* und *technokratischen* Modell⁸⁰ sein pragmatistisches Modell eines von wechselseitigen Bezügen geprägten Verhältnisses von wissenschaftlichem Sachverstand und politischem Entscheider entgegensetzte.⁸¹ Weder die Vorrangstellung des politischen Entscheiders, noch eine Übermacht des Experten sollte den Entscheidungsprozess und die Entscheidungshoheit prägen, sondern die sich befruchtende Wechselbeziehung von wissenschaftlichem Experten und Politiker. Im Rahmen der institutionalisierten Ressortforschung in Behördenform können sich Expertise und Entscheidungsgewalt vermengen. Während bei der Ressortforschung die Legitimation der Ressortforschungsbehörde (im Gegensatz zu anderen Formen wissenschaftlicher Politikberatung) wenig problembehaftet erscheint, stellt sich jedoch die Frage, inwiefern die Ministerien die Forschung beeinflussen dürfen. Dieser Problematik wird unter dem bereits genannten Stichwort der „Legitimationsforschung“ nachzugehen sein. Auf europäischer Ebene aufgeflammt ist die Diskussion um die Trennung von wissenschaftlicher Risikoanalyse und politischer Entscheidung mit den fragwürdigen europäischen Entscheidungsprozessen im Zuge der BSE-Krise Mitte der 1990er Jahre.

⁷⁸ Vgl. eingehend *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 347 ff.

⁷⁹ Vgl. hier nur *Schulz*, Beurteilungsspielräume als Wissensproblem, RW 3 (2012), 330 ff.

⁸⁰ Näher hierzu siehe unten 1. Teil F. I.

⁸¹ *Habermas*, Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung, in: ders., Technik und Wissenschaft als Ideologie, 1968, S. 120 (126 f.); siehe näher unten 1. Teil F. I.

C. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Forschungsarbeit ist darauf gerichtet, den rechtlich zulässigen und gebotenen Rahmen von Ressortforschung unter besonderer Berücksichtigung des Bereichs staatlicher und unionsrechtlicher Gesundheitsverantwortung in der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Union und im Europäischen Verwaltungsverbund zu ergründen. Zunächst ist in einem ersten Teil eine begriffliche und funktionale Bestimmung der Ressortforschung zu leisten. Gerade aufgrund der Inhomogenität der Ressortforschung müssen Aufgaben, Funktionen und Formen der Ressortforschung herausgearbeitet werden. Sie ist als Teil der außeruniversitären Forschung in deren Kontext einzuordnen.⁸² In einem zweiten Teil ist der verfassungsrechtliche Rahmen für die Ressortforschung auszuloten. Die Reichweite der Bundeskompetenz für die institutionalisierte Ressortforschung birgt dabei auch einen historischen Spannungsbogen, da sich die Ursprünge der Ressortforschung insbesondere als Kompetenzkonflikte zwischen einem Zentralstaat und Ländern darstellten. Während die Länder die Forschungszuständigkeit bereits im Kaiserreich für sich reklamierten, hatten sie nicht die Mittel, selbst die benötigten außeruniversitären Forschungseinrichtungen finanziell zu stemmen. Die historischen Institutsgründungen waren also begleitet von Kompetenzstreitigkeiten, so dass im Rahmen der Analyse der Bundesressortforschungskompetenz die Historie der Ressortforschung in ihren Grundzügen darzustellen ist. Die bereits angedeutete Hybridstellung der institutionalisierten Ressortforschung zwischen den Systemen der Forschung und Verwaltung bzw. Gubernative findet ihren juristischen Widerhall in der Frage der Anwendbarkeit und Reichweite der grundrechtlichen Wissenschaftsfreiheit. Hier ist insbesondere zu analysieren, ob und inwieweit der vom BVerfG im Hochschulurteil von 1973 dargelegte objektivrechtliche Gehalt etwas für die Ressortforschung austragen kann. Zu fragen ist überdies, ob sich aus rechtsstaatlichen Garantien ein Kern an Wissenschaftsfreiheit für die Ressortforschung begründen lässt. Der Staat darf weder Wissen noch Wissenschaft vereinnahmen⁸³ und steht daher für seine Ressortforschung in einer Rechtfertigungspflicht, die sich auch in organisationsrechtlichen Anforderungen an die Ressortforschung niederschlägt und deren Gehalt hier zu ergründen ist. Im dritten Teil wird die Gesundheitsressortforschung als Referenzgebiet für die Ressortforschung näher dargestellt. Dieser Teil beinhaltet neben einer Erfassung und Analyse der vor-

⁸² Vgl. auch *Lundgreen et al.*, Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980, 1986, S. 18, die die fließenden Übergänge zur außeruniversitären Forschung betonen und die Rechtsform teilweise einer „historischen Zufallskonstellation“ zuordnen.

⁸³ Vgl. schon *Fassbender*, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 69; siehe auch *Schelsky*, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 22, nach dem Technik und Staat nahezu miteinander verschmelzen – gerade aufgrund der Gefahr einer Vereinnahmung der Wissenschaft und Technik durch den Staat, so die hiesige These, muss der Gehalt der Wissenschaftsfreiheit auch für die Ressortforschung zentral untersucht werden.

handenen institutionalisierten Ressortforschung auch dogmatische Impulse zur Weiterentwicklung des Verwaltungsrechts. Begrifflich wird hier das Vorsorgeverwaltungsrecht eingeführt. Insbesondere wird untersucht, inwiefern Ressortforschungsbehörden als besonderer Behördentypus etwas im Rahmen der Lehre zum behördlichen Beurteilungsspielraum austragen können. Ein letzter und vierter Teil befasst sich mit der Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich der unionsrechtlichen Gesundheitsvorsorgeverantwortung. Galt schon die Ressortforschung in Deutschland wissenschaftssoziologisch lange als *terra incognita* (Eva Barlösius⁸⁴), so trifft dies umso mehr auf die unionale Ressortforschung zu, die nicht einmal als solche mit einem Fachterminus belegt ist. Zunächst ist eine unionale Gesundheitsressortforschungskompetenz in ihrem sachlichen und institutionellen Umfang darzulegen, bevor anschließend institutionelle Formen der Ressortforschung auf Unionsebene auszumachen und näher in den Blick zu nehmen sind. Es werden die Formen unionaler Ressortforschung im Europäischen Verwaltungsverbund herausgearbeitet und es wird analysiert, was dies für das europäische Verwaltungsrecht austrägt. Das Kapitel schließt mit einer Systematisierung der unionalen Ressortforschung.

⁸⁴ Barlösius, Ressortforschung, in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftspolitik, 2010, S. 377 (387).

1. Teil

Begriffliche und funktionale Bestimmung der Ressortforschung

Eine Analyse der Ressortforschung setzt eine Bestandsaufnahme in begrifflicher, tatsächlicher und organisationsrechtlicher Dimension voraus, um den Gegenstand dieser Untersuchung näher zu bestimmen. Dabei ist eine Abgrenzung zu anderen Formen öffentlicher außeruniversitärer Forschung zu leisten, um die Ressortforschung zu konturieren und ihre Alleinstellungsmerkmale herauszuarbeiten. Es ist der Herausforderung Rechnung zu tragen, dass „die Ressortforschung“ kein juristisch-dogmatischer Fachterminus ist, sondern ein politisch gewachsenes Phänomen, das zunächst deskriptiv erfasst werden muss, um es rechtlich einordnen zu können. Vorangestellt sei die These, dass, in Abwandlung des bekannten *Forsthoff'schen* Ausspruchs zur Verwaltung, es in der Eigenart der Ressortforschung liegt, dass sie sich zwar beschreiben, aber nur mit bedingter Trennschärfe definieren lässt.¹

A. Begriff der Ressortforschung

Das französische Wort „ressort“ kann im Deutschen mit „Zuständigkeitsbereich“ oder auch „Amtsbereich“ wiedergegeben werden. Danach könnte Ressortforschung als die in einem ministeriellen Zuständigkeitsbereich betriebene oder veranlasste Forschung gelten. Der Begriff der „ressortbezogenen Forschung“ oder „Ressortforschung“ wird in den regelmäßig erscheinenden Bundesforschungsberichten erstmals 1969 im dritten Bundesbericht im Sinne der heutigen Konnotation verwendet.² Zuvor wurde sie unter dem Terminus „verwaltungsbezogene Forschung“ behandelt. Der Fachbegriff „Ressortforschung“ existierte zwar schon, aus Sicht der Bundesregierung war er jedoch nicht treffend für das zu beschreibende Phänomen, nämlich die durch die Ressorts (Ministerien) veranlasste Forschung zur Bewältigung ministerieller und gesetzlich zugewiesener Aufgaben, vornehmlich in eigenen Einrichtungen oder durch die Vergabe von Forschungsaufträgen. Zur Be-

¹ *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Aufl. 1973, S. 1: Es liegt „in der Eigenart der Verwaltung begründet, daß sie sich zwar beschreiben, aber nicht definieren läßt.“

² Bundesbericht Forschung III. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drs. V/4335 (12. Juni 1969).

gründung hieß es im ersten Bundesforschungsbericht von 1965, dass die Bezeichnung Ressortforschung „ausschließlich auf die Bewirtschaftung von Haushaltsmitteln abgestellt“ sei, also auf die Art der Finanzierung und Gruppierung des Haushaltsplanes Bezug nehme, während sonst die Forschung sachbereichsbezogen abgegrenzt werde.³ Der Terminus „verwaltungsbezogene Forschung“ definiere dagegen die Forschung „von der Sache her“ und weise sie als „überwiegend Zweckforschung“ aus.⁴ Zur Notwendigkeit einer verwaltungsbezogenen Forschung bezieht sich der Bericht auf den Wandel in der Verwaltung selbst, die neben ihren hoheitlichen und „schlicht verwaltenden“ Tätigkeiten zunehmend „Aufgaben der Vorsorge und Vorausschau für alle Bereiche unseres Lebens übernommen“ habe.⁵ Für die in diesem Zusammenhang anfallenden Entscheidungen sei wissenschaftlich fundierte Beratung besonders notwendig.

Die Bundesregierung definiert Bundesressortforschung in ihrem „Konzept einer modernen Ressortforschung“ von 2007, das in Reaktion auf die Evaluation der einzelnen Ressortforschungsinstitute durch den Wissenschaftsrat⁶ erarbeitet wurde⁷, als „die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten des Bundes, die der Vorbereitung, Unterstützung oder Umsetzung politischer Entscheidungen dienen und untrennbar mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verbunden sind“.⁸ Diese Begriffsbestimmung findet sich teils wortgleich auch im aktuellen Bundesforschungsbericht, der überdies noch die Unterstützung bei Vollzugsaufgaben betont und darlegt, dass es bei der Ressortforschung um die Erarbeitung von „Handlungsoptionen für staatliche Maßnahmen“ geht.⁹ Ganz überwiegend wird der Begriff „Ressortforschung“ nicht allein institutionell gebraucht, sondern materiell-inhaltlich definiert.¹⁰ Genauer müsste man den Begriff „Ressortforschungseinrich-

³ Bundesbericht Forschung I. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, BT-Drs. IV/2963 (18. Jan. 1965), S. 68.

⁴ Bundesbericht Forschung I, ebd.

⁵ Bundesbericht Forschung I, ebd.

⁶ Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung eines Wissenschaftsrats v. 5. Sept. 1957, GMBL 1957, S. 553.

⁷ Die erste Evaluierungswelle der Ressortforschungseinrichtungen durch den Wissenschaftsrat wurde angestoßen vom Haushaltsausschuss des Bundestages. Die 2012 begonnene zweite Evaluierungswelle erfolgt über spezifische Anfragen durch die einzelnen Bundesministerien.

⁸ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 3.

⁹ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020 – Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, S. 95 (Glossar).

¹⁰ Vgl. *Philipps*, Errichtung und Zurechnung von Ressortforschungseinrichtungen, Ber. Wissenschaftsgesch. 34 (2011), S. 7 (8): Einrichtungen seien nicht gleichzusetzen mit der Ressortforschung, die sich vielmehr über ihre Aufgabe näher bestimme; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1366); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 101 („Ebenfalls zur Ressortforschung zu rechnen sind nichtinstitutionalisierte Formen der Auftragsforschung von Ad-hoc-Aufträgen bis zu relativ dauerhaften Kooperationsbeziehungen, die allerdings den Auftragsforscher nicht, zumindest nicht dauerhaft, aus seinen sonstigen, regelmäßig akademischen Referenzbezügen herauslösen“), missverständlich daher S. 99, wo *Trute* zunächst nur auf die institutionelle Ressortforschung als Ressortforschung abstellt.

tungen“ verwenden, wenn die *institutionalisierte* Ressortforschung gemeint ist und allgemein von „Ressortforschung“ sprechen, wenn es um Eigen- und Auftragsforschung des Staates mit dem Ziel der Bewältigung staatlicher Aufgaben geht.¹¹ Schon im ersten Bundesforschungsbericht heißt es, dass die verwaltungsbezogene Forschung nicht nur die „ressort eigene Forschung“ beinhalte, sondern auch „alle Arten sachlicher Entscheidungshilfe“, worunter konkret „Informationsverwertung aller Art, Dokumentation, Beiräte, Forschungsaufträge usw.“ verstanden wurden.¹² Ressortforschung umfasst also die gesamte Eigen- und Auftragsforschung des Staates, konkret der Ministerien, unabhängig davon, ob diese in spezifischen behördlichen, sonst staatlichen oder kooperierenden Einrichtungen stattfindet (*institutionalisierte Ressortforschung*) oder ob ein Forschungsauftrag an eine universitäre oder sonstige öffentliche oder private Forschungseinrichtung bzw. andere Forschungsnehmer vergeben wird (*Auftragsforschung*; sogenannte *extramurale Forschung* oder auch *staatsexterne Ressortforschung*¹³). Ob schon dann von Ressortforschung gesprochen werden kann, wenn ein Mitarbeiter der ministeriellen Verwaltung ein wissenschaftliches Gutachten anfertigt,¹⁴ ist eher zweifelhaft. Dies müsste im Einzelfall bestimmt werden und wäre u. a. danach zu bemessen, inwieweit Forschungsfreiheit gewährt wird. Unter engen Zeitvorgaben, limitierten Forschungsmitteln, Vorgabe eines genauen Themas und im weitreichendsten Falle eines Wunschergebnisses wird jedenfalls den Anforderungen einer „Forschung“ nicht mehr genügt.

Der Oberbegriff „Ressortforschungseinrichtungen“ wird von ministerieller Seite vielfach durch die präzisere Beschreibung der „Einrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben“ – kurz: FuE-Aufgaben – ersetzt, wenn es um die in behördlicher Form organisierten Forschungseinrichtungen der Ministerien geht.¹⁵ Mit der Begrifflichkeit „FuE-Aufgaben“ soll das Augenmerk darauf gelenkt werden, dass die in den Bundeseinrichtungen betriebene Forschung nicht nur für mi-

¹¹ Vgl. hier auch *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1366).

¹² Bundesbericht Forschung I. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, BT-Drs. IV/2963 (18. Jan. 1965), S. 68.

¹³ Zum Begriff der staatsexternen Ressortforschung siehe *Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, S. 82 f.; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 101 f.; siehe zur extramuralen Forschung unten 1. Teil E.

¹⁴ Vgl. *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1366).

¹⁵ Vgl. nur BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 80, der die Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben ausdrücklich mit Ressortforschungseinrichtungen des Bundes gleichsetzt und durch den Bericht hindurch beide Terminologien verwendet. Über die letzten 30 Jahre hat es einen deutlichen Anstieg der Darstellung der Ressortforschung in den Bundesberichten Forschung gegeben. Zum Vergleich: Im Bundesbericht Forschung von 1988 gab es lediglich zwei Erwähnungen einer „Ressortforschungseinrichtung“ und ebenso oft war von einer „Bundeseinrichtung mit FuE-Aufgaben“ die Rede; im Bundesbericht Forschung und Innovation 2020 sind allein im Hauptband 17 Bezugnahmen für „Ressortforschungseinrichtungen“ und 7 für „Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben“ zu verzeichnen.

nisterielle Zwecke fruchtbar gemacht wird, sondern einen allgemeinen Beitrag zur Forschung leistet.¹⁶ Die Bundesregierung richtet sich bei ihrem Verständnis von Forschung und Entwicklung (FuE) nach dem *Frascati-Handbuch*: „Forschung und experimentelle Entwicklung (F+E) ist systematische, schöpferische Arbeit zur Erweiterung des Kenntnisstandes, einschließlich der Erkenntnisse über den Menschen, die Kultur und die Gesellschaft sowie deren Verwendung mit dem Ziel, neue Anwendungsmöglichkeiten zu finden“.¹⁷ Dies umfasse die drei Bereiche der Grundlagenforschung, der angewandten Forschung sowie der experimentellen Entwicklung.¹⁸ Dabei wird Grundlagenforschung definiert als „experimentelle oder theoretische Arbeit, die in erster Linie auf die Gewinnung neuer Erkenntnisse über den zugrundeliegenden Ursprung von Phänomenen und beobachtbare Tatsachen gerichtet ist, ohne auf eine besondere Anwendung oder Verwendung abzuführen“.¹⁹ Angewandte Forschung wird verstanden als „originäre Untersuchung“, die „hauptsächlich auf ein praktisches Ziel oder [einen praktischen] Zweck gerichtet ist“.²⁰ Mit experimenteller Entwicklung ist eine „systematische Arbeit“ gemeint, die „auf bestehendem Wissen aufbaut, welches durch Forschung oder praktische Erfahrung gewonnen wurde und die auf die Produktion neuer Materialien, Produkte oder Geräte gerichtet ist, um neue Prozesse, Systeme und Dienstleistungen zu installieren oder diese substantiell zu verbessern“.²¹ Forschung und Entwicklung gilt als Teilbereich des Oberbegriffs „Wissenschaft“, der darüber hinaus die wissenschaftliche Lehre und Ausbildung sowie weitere forschungsverwandte Tätigkeiten (wie Datensammlungen, wissenschaftliche und technische Informationsdienste) beinhaltet.²² Als maßgebliches Abgrenzungskriterium für „Forschung und Entwicklung“ von anderen forschungsverwandten Tätigkeiten gilt das Element einer nennenswerten Weiterentwicklung des Wissensstandes.²³

In dieser Arbeit wird Ressortforschung zwar in dem von der Bundesregierung und den Bundesministerien selbst gebrauchten weiten Sinne verstanden, insbesondere auch mit Blick auf die „Ressortforschung“ im Rahmen der Europäischen Union. Allerdings ist das Erkenntnisziel dieser Arbeit nicht allgemein auf die Wis-

¹⁶ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 122.

¹⁷ Vgl. nur BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Datenband Bundesbericht Forschung und Entwicklung 2018, S. 7 u. 143, mit Bezug zu OECD (Hrsg.), *Frascati Manual 2015: Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development, The Measurement of Scientific, Technological and Innovation Activities*, 2015 (Definition: S. 29/Rn. 1.35). Deutsche Übersetzung hier zit. nach Specht, Industrielle Forschung und Entwicklung: Standortstrategien und Standortnetzwerke, 1999, S. 16. Der Name „Frascati-Handbuch“ geht auf den gleichnamigen Tagungsort in Norditalien zurück, in dem Vertreter der OECD-Länder 1963 Richtlinien erarbeiteten.

¹⁸ *Frascati Manual*, a. a. O., S. 29/Rn. 1.35; siehe auch: Faktenbericht 1990 zum Bundesbericht Forschung 1988, BT-Drs. 11/6886, S. 331.

¹⁹ *Frascati Manual*, a. a. O., S. 29/Rn. 1.35.

²⁰ *Frascati Manual*, ebd.

²¹ *Frascati Manual*, ebd.

²² Faktenbericht 1990 zum Bundesbericht Forschung 1988, BT-Drucks. 11/6886, S. 331.

²³ Faktenbericht 1990 zum Bundesbericht Forschung 1988, ebd. (unter Bezug auf *Frascati-Handbuch* 1980, Kapitel II).

sensbeschaffung der Verwaltung gerichtet, sondern insbesondere spezifisch auf die Organisation der Ressortforschung in institutioneller Form, da diese eine eigene Art an Forschungseinrichtungen bildet, deren Einordnung bislang noch viele Fragen offenlässt.

B. Aufgaben und Funktionen der Ressortforschung

Dass Bundesressortforschung im Kern zweckbezogene Forschung ist, darin bestand seit den Gründungsjahren der Bundesrepublik Deutschland Einigkeit.²⁴ Den vielfältigen Staatsaufgaben²⁵ entsprechend sind die Bereiche und Funktionen der Ressortforschung ganz unterschiedlich. Über die Jahre hat sich die Beschreibung ihrer Aufgaben verändert. Ende der 60er Jahre sollte Ressortforschung vor allem drei Zielen dienen, *erstens*, dem Ressort bei der Schwerpunktsetzung der eigenen Arbeit Hilfe zu leisten, *zweitens* zur Rationalitätsförderung staatlicher Einrichtungen und Arbeitsabläufe beizutragen und *drittens* Leistungen zur Bewältigung derjenigen Staatsaufgaben zu erbringen, die sich nicht mit dem klassischen Instrumentarium der Leistungs- und Hoheitsverwaltung darstellen lassen. Gedacht wurde hier etwa an die Beseitigung und Prävention der nachteiligen Auswirkungen der Industrialisierung (wie Verschmutzung von Luft und Gewässern sowie Lärmbelastigung), die Lebensmittelüberwachung oder auch Probleme der sozialen Sicherung in einer zunehmend mobileren Gesellschaft. Ebenso standen im Vordergrund die Beförderung des wirtschaftlichen Wachstums durch die Entwicklung einer modernen Konjunktur- und Finanzpolitik.²⁶ Auch heute sind diese Bereiche noch auffindbar, werden jedoch etwas anders gewichtet und dargestellt. Im Bundesbericht Forschung und Innovation des Bundesforschungsministeriums von 2020 wird sehr allgemein auf die „Vorbereitung, Unterstützung oder Umsetzung politischer Entscheidungen“ sowie die Hilfe bei Vollzugsaufgaben abgestellt und die Erarbeitung von „Handlungsoptionen für staatliche Maßnahmen“ im Rahmen der

²⁴ Vgl. nur Bundesbericht Forschung I, Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, BT-Drs. IV/2963 (18. Jan. 1965), S. 68.

²⁵ Vgl. zum Begriff der Staatsaufgabe Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 317 f. (Staatsaufgabe gegeben, „wenn der Staat die Erfüllung einer Aufgabe in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu einer solchen erklärt.“ – S. 318). Dies ist allgemeine Ansicht, siehe nur Isensee, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, HdbStR, Bd. III, 1. Aufl. 1988, § 57, S. 3 ff. (Rn. 137); Isensee in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, 3. Aufl. 2006, § 73 (Staatsaufgaben) Rn. 13 („Staatsaufgaben sind solche, auf die der Staat nach Maßgabe und in den Grenzen der Verfassung zugreift oder zugreifen darf“); Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), S. 137 (153).

²⁶ Vgl. Bundesbericht Forschung III, Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drs. V/4335 (12. Juni 1969), S. 88.

öffentlichen Aufgabenerfüllung in den Vordergrund gestellt.²⁷ Der Wissenschaftsrat benennt als Aufgabenbereiche der Ressortforschung zur Unterstützung der staatlichen Aufgaben (1) „Informationsbeschaffung und Politikberatung“, (2) „Regulierungs- und Prüfaufgaben“ sowie (3) „Dienstleistungen für Dritte und Öffentlichkeit“.²⁸ Die Arbeitsgemeinschaft Ressortforschung umreißt das Aufgabenspektrum mit dem Dreiklang „Forschen-prüfen-beraten“²⁹. Mit *Peter Lundgreen* et al. kann die staatliche Forschung nach den staatlichen Bereichen der Ordnungsverwaltung („Aufsicht und Kontrolle“) einerseits und der Leistungsverwaltung („Förderung und Vorsorge“) andererseits sowie ihren Funktionen im Rahmen dieser Bereiche klassifiziert werden.³⁰ Die Aufgaben der einzelnen Ressortforschungseinrichtungen werden durch Gesetze,³¹ Verordnungen³² oder in anderer Weise³³ bestimmt.³⁴ Da es keine zentralen Regelungen für Ressortforschungseinrichtungen gibt, sondern Aufgabenzuweisungen in den genannten sehr unterschiedlichen Formen und entsprechend den Vorstellungen der einzelnen Ministerien sowie den spezialgesetzlichen Grundlagen erfolgen, ist der Anteil an originärer Forschung einerseits und Aufgaben mit Dienstleistungscharakter für die Politik, Dritte und die Öffentlichkeit andererseits sowie an sonstigen Verwaltungsaufgaben verschieden

²⁷ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, S. 95.

²⁸ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 25ff. Diese Einteilung scheint angelehnt zu sein an die Differenzierung der Arten der Ressortforschung nach *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem (1990), S. 307: (1) „Informationsleistungen für die staatliche Entscheidungsproduktion“, (2) „Dienstleistungen für die Klientel des jeweiligen Ressorts“ und (3) „Kontrolleleistungen im Vollzug regulativer Politiken.“ Ebenso auch *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1365f.), der folgende Aufgaben unterscheidet: (1) Informationsbeschaffung „zur Vorbereitung von Gesetzesvorhaben, politischen Programmen oder Verwaltungsmaßnahmen“, (2) „Überwachungs- und Kontrollaufgaben“, (3) „Dienstleistungen gegenüber der allgemeinen Öffentlichkeit oder speziellen Zielgruppen“.

²⁹ Positionspapier der Arbeitsgemeinschaft der Ressortforschungseinrichtungen: „Forschen – prüfen – beraten. Ressortforschungseinrichtungen als Dienstleister für Politik und Gesellschaft“, Fassung Apr. 2013, abrufbar unter https://www.ressortforschung.de/de/res_medien/fpb_positionspapier.pdf (letzter Aufruf: 05.03.2021).

³⁰ *Lundgreen* et al., Staatliche Forschung in Deutschland 1870–1980, 1986, S. 25 f.

³¹ Gesetzliche Aufgabenzuweisungen finden sich sowohl in den Errichtungsgesetzen als auch in Zuweisungen durch Spezialgesetze [vgl. für das Robert Koch-Institut § 2 Abs. 3 Gesetz über die Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes v. 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1416) sowie Einzelzuweisungen durch das Infektionsschutzgesetz, das Stammzellgesetz usw.].

³² Vgl. für das Robert Koch-Institut § 1 Abs. 1 Verordnung über die Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellenforschung und über die zuständige Behörde nach dem Stammzellgesetz in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 1 des Stammzellgesetzes. Das Bundesministerium für Gesundheit bestimmt durch diese Verordnung als „zuständige Behörde“ das Robert Koch-Institut.

³³ So können Aufgaben etwa durch einen Errichtungserlass bestimmt werden (etwa für die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung durch den Errichtungserlass v. 20. Juli 1967) oder auch durch Einzelaufträge des jeweils zuständigen Bundesministeriums.

³⁴ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 15.

gestaltet.³⁵ Teilweise wurden auch Institute als Ressortforschungseinrichtungen geführt, die keinen direkten Bezug zu ministeriellen Aufgaben hatten, was zu Recht Kritik nach sich zog.³⁶

Grundidee der Ressortforschung ist es, dass die eigene Forschung die Grundlage für die Wahrnehmung derjenigen Aufgaben und Dienstleistungen des Staates bildet, die einer wissenschaftlichen Fundierung bedürfen.³⁷ Ausdruck gefunden hat dies beispielsweise in § 4 Abs. 3 BGA-NachfG zur Aufgabenbeschreibung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie des Robert Koch-Instituts, wenn es dort heißt: „Auf den in den §§ 1 und 2 genannten Gebieten betreiben die Bundesinstitute zur Erfüllung ihrer Aufgaben wissenschaftliche Forschung und wirken bei der Entwicklung von Standards und Normen mit.“ Beim Robert Koch-Institut nimmt Forschung einen wesentlichen Raum ein,³⁸ obwohl das Gründungsgesetz eher den dienenden Charakter der Forschung betont. Zuweilen kann es auch schwierig sein, den Forschungsanteil einer Ressortforschungseinrichtung genau zu bestimmen, da Forschung und technische Dienstleistungen Hand in Hand gehen können.³⁹

Im Folgenden sollen die einzelnen Aufgabenbereiche der Ressortforschung näher erläutert und an ausgewählten Beispielen verdeutlicht werden. Trotz dieser Aufgabenfokussierung der Ressortforschungseinrichtungen, die zugleich ihre Besonderheit bildet, sieht die Bundesregierung die Ausrichtung der Ressortforschungseinrichtungen darin, „gleichberechtigte Partner im Wissenschaftssystem“ zu sein.⁴⁰ Nur auf Grundlage einer Forschung von hoher wissenschaftlicher Qualität können die Aufgaben sachgerecht wahrgenommen werden, so dass die For-

³⁵ Hennecke, Ressortforschung und Politikberatung, Informationen zur Raumentwicklung 2011, S. 391 (392); WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 41, mit einer Übersicht der einzelnen Leistungen der Einrichtungen des BMEL; allgemein BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

³⁶ Vgl. Köstlin, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1370f.), mit den Beispielen des Kunsthistorischen Instituts in Florenz, des Orient-Instituts in Beirut und des Deutschen Archäologischen Instituts.

³⁷ Vgl. WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 6; BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

³⁸ WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 63, weist einen Forschungsanteil von 25 Prozent aus. In der Selbstbeschreibung des Robert Koch-Instituts wird ausgeführt, dass Forschung eine „wesentliche Aufgabe“ des Instituts darstelle. Weiter heißt es: „In allen Organisationseinheiten werden in jeweils unterschiedlichem Umfang Amtsaufgaben von sachbezogenen Forschungsfragestellungen begleitet. Die dabei gewonnene Expertise ermöglicht letztendlich erst die kompetente und sachgerechte Erfüllung der gesetzlich festgeschriebenen Aufgaben des Robert Koch-Instituts.“ (https://www.rki.de/DE/Content/Forsch/Abteilungen/Abteilungen_node.html, Stand: 20. Dez. 2017; letzter Aufruf: 05.03.2021).

³⁹ Hennecke, Ressortforschung und Politikberatung, Informationen zur Raumentwicklung 2011, S. 391 (393).

⁴⁰ Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juli 2011, S. 7.

schungsqualität die Grundlage für die Aufgabenwahrnehmung bildet und nicht im Gegenteil die Aufgabenfokussierung einen hohen wissenschaftlichen Standard entbehrlich macht.⁴¹

I. Informationsdienstleistungen an die Politik

Ein erster Kernbereich der Ressortforschung liegt in den Informationsdienstleistungen der Ressortforschungseinrichtungen, die für die Ministerien und damit vielfach auch den Gesetzgebungsprozess⁴² bereitgestellt werden.⁴³ Damit sind Ressortforschungseinrichtungen ein (spezifischer) Teil der allgemeinen Politikberatungslandschaft. Mit welchen Problemen wissenschaftliche Politikberatung durch die unterschiedlichen Logiken von Politik und Wissenschaft konfrontiert ist, ist Gegenstand soziologischer und politikwissenschaftlicher Forschung und soll hier nicht eigens thematisiert werden.⁴⁴ Nach *Axel Murswieck* kann die Politikberatungslandschaft in drei Gruppen eingeteilt werden, nämlich die *institutionalisierte externe Politikberatung* (z. B. Regierungskommissionen und ressorteigene Beiräte), die *institutionalisierte interne Politikberatung* (z. B. Ressortforschung, Bundesbeauftragte) und weitere *nicht formalisierte Politikberatung* (darunter extramurale Forschung, ad-hoc-Gremien, sogenannte Denkfabriken, regierungsexterne Kommissionen).⁴⁵ Ressortforschung zeichnet sich innerhalb der institutionalisierten internen Politikberatung durch die auf eigener Forschung basierende Politikberatung aus.

⁴¹ Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juli 2011, S. 10.

⁴² *Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 297, weist auf die besondere Bedeutung der Ressortforschung auch für die Gesetzesvorbereitung hin, da vielfach die Gesetzesvorhaben in der Ministerialverwaltung vorbereitet werden. Die Idee der Gewaltenteilung und die Verfassungswirklichkeit fallen hier auseinander, schon weil ein Gesetzesvorhaben nicht ohne umfangreiche Infrastruktur verwirklicht werden kann.

⁴³ BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 3. Politikberatung durch Mitarbeiter von Ressortforschungseinrichtungen findet auch statt, indem diese in Gremien der Politikberatung sitzen, dazu: *Hennecke*, Ressortforschung und Politikberatung, Informationen zur Raumentwicklung 2011, S. 391 (391).

⁴⁴ Vgl. hierzu mit direktem Bezug zur Ressortforschung: *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 187 f.; *Tils*, Erfolgspotentiale der Realisierung ethischer Ansprüche in der Umweltpolitik, in: *Weilert/Hildmann* (Hrsg.), Ethische Politikberatung, 2012, S. 243 (246 ff.); *Bacher*, Wissenschaftliche Politikberatung und politischer Prozess, in: *Krott/Suda* (Hrsg.), Macht Wissenschaft Politik?, 2007, S. 14 ff.; *Weingart*, Wissensgesellschaft und wissenschaftliche Politikberatung, in: *Falk et al.* (Hrsg.), Hdb. Politikberatung, 2015, S. 67 ff. (70).

⁴⁵ *Murswieck*, Politikberatung der Bundesregierung in: *Bröchler/Schützeichel* (Hrsg.), Politikberatung, 1. Aufl. 2008, S. 369 (370). Für eine Übersicht über wissenschaftliche Beratungsgremien bei der Bundesregierung und im Bundestag siehe: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 3 -3000-327/10.

Alle Ressortforschungseinrichtungen sind politikberatend tätig, wenngleich in sehr unterschiedlichem Umfang.⁴⁶ Politische Entscheidungen und administrative Aufgabenerfüllung sollen unter Beachtung des aktuellen Stands von Wissenschaft und Forschung geschehen. Es geht um einen direkten, kontinuierlichen, zuverlässigen und unmittelbaren Zugang zu aktueller Forschung und Entwicklung.⁴⁷ In dieser Kontinuität⁴⁸ und Unmittelbarkeit liegt ein Unterscheidungsmerkmal zu sonstiger wissenschaftlicher Politikberatung. Die Beratung kann sowohl mündlich als auch schriftlich erfolgen, es kann sich um kurze Statements oder umfangreiche Gutachten handeln, es kann um eine Einzelfallberatung oder um „Sachfragen in ständiger Übung“, um kurzfristige oder langfristige Beratung gehen.⁴⁹ Die Beratungspflicht gegenüber dem eigenen Ministerium ist Ausdruck der behördlichen Einbindung, kann aber auch – insbesondere bei der Beratung anderer Behörden – auf einer spezialgesetzlichen Grundlage beruhen.⁵⁰ Die langjährige und systematische Politikberatung im Blick auf bestimmte Sachfragen in institutioneller und personeller Kontinuität ist dabei ein besonderes Merkmal der durch Ressortforschungseinrichtungen geleisteten Dienste. Die Beratung findet auf drei zeitlichen Ebenen statt: Vor einer Entscheidung (entscheidungsvorbereitende Funktion), während der Entscheidung (entscheidungsleitende Funktion) und im Nachgang einer Entscheidung (Umsetzungshilfe).

1. Problemerkennung und Problemlösung

Auf einer vorgelagerten Ebene benötigt die Politik die Ressortforschung, um ein Problembewusstsein zu entwickeln. Das „Konzept einer modernen Ressortforschung“ spricht bildlich von einer „Antennenfunktion [...] auf Gebieten [...] die (noch) keinen akuten Handlungs- oder Regelungsbedarf seitens der Politik erkennen lassen, aber für die Gesellschaft von morgen bedeutsam sein oder – unter ungünstigen Bedingungen – einen kurzfristigen Handlungsbedarf provozieren können“⁵¹. Hier kann es nur einen generellen Auftrag der Politik an die Ressortforschung geben, vorausschauende Forschung zu betreiben bzw. internationale

⁴⁶ Für die Ressortforschungseinrichtungen des BMEL findet sich eine Übersicht (in Selbsteinschätzung der Einrichtungen) für 2015 bei WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 41. Während das Bundesinstitut für Risikobewertung zu 60 Prozent seiner Tätigkeit Politikberatung wahrnimmt, berät das Johann Heinrich von Thünen-Institut (Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei) nur in Ausnahmefällen (1 Prozent seiner Tätigkeit).

⁴⁷ BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4; *Süssmilch*, Wissenschaftliche Politikberatung durch Ressortforschungseinrichtungen, ZPB 2011, S. 86 (87).

⁴⁸ Vgl. zu den Problemen der Kontinuität an den Universitäten: *Bartholomäi*, Ressortforschung: Aspekte der Vergabe und Forschungsbegleitung, in: Wissenschaftszentrum Berlin (Hrsg.), Interaktionen von Wissenschaft und Politik, 1977, S. 285 (288 f.).

⁴⁹ *Hennecke*, Ressortforschung und Politikberatung, Informationen zur Raumentwicklung 2011, S. 391 (394); *Süssmilch*, Wissenschaftliche Politikberatung durch Ressortforschungseinrichtungen, ZPB 2011, S. 86 (86).

⁵⁰ So etwa für das Robert Koch-Institut nach § 4 Abs. 1 S. 4 Infektionsschutzgesetz.

⁵¹ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4; vgl. zur Antennen-

wissenschaftliche Literatur auszuwerten.⁵² Ein spezifisches Problem kann von der Politik gerade nicht benannt werden, da dieses ja erst durch die Ressortforschung erkannt werden soll. In gewisser Weise dreht sich hier das Auftragsverhältnis um, indem die Ressortforschung diejenigen Handlungsfelder identifizieren soll, die für das Ministerium von Belang sein werden.⁵³ Um diesen Bereich abzudecken, ist also ein hohes Maß an Forschungsfreiheit notwendig und eine unmittelbare An- und Einbindung in die *scientific community*. Dabei muss das Forscherinteresse auf die Vorausschauung der für die Gesellschaft relevanten Probleme gerichtet sein. Die Forschung zu noch nicht unmittelbar, aber absehbar relevanten Themen wird auch als „Vorlauftforschung“ bezeichnet.⁵⁴ Hier eröffnet sich die Frage, wie langfristig die Forschung angelegt sein sollte. Grundlagenforschung hat oft erst in ferner Zukunft Nutzen, kann dann aber weitreichende Bedeutung entfalten.⁵⁵ Beispiele für die Vorlauftforschung lassen sich tendenziell weniger aus gesetzlichen Aufträgen ablesen, spielen aber in der konkreten Forschungsorganisation der Einrichtungen eine nicht unerhebliche Rolle. So ist beispielsweise in den Forschungsprogrammen des Umweltbundesamtes zentral auch die Vorlauftforschung (VF) erwähnt, die „unabhängig einer politischen Agenda“ durchgeführt wird, um neue umweltrelevante Themenfelder zu erschließen und auf diese Weise eine „Frühwarnfunktion“ für die Politik wahrzunehmen.⁵⁶ Von einer „Antennenfunktion“ kann aber auch beim Robert Koch-Institut gesprochen werden, dem nach § 2 Abs. 3 Nr. 1 BGA-NachfG unter anderem die „Erkennung“ übertragbarer und nicht übertragbarer Krankheiten zur Aufgabe gemacht wird. § 4 Abs. 1 S. 1 Infektionsschutzgesetz konkretisiert dies dahingehend, dass das Institut Konzeptionen „zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen“ zu entwickeln hat.

Auf dieser vorgelagerten Problemerkennungsebene dürfen die rechtlichen Grundlagen das Aufgabenspektrum nicht zu detailliert bestimmen. Denn die „Antennenfunktion“ soll gerade dazu dienen, neue Handlungsfelder zu identifizieren. Nur auf diese Weise kann zukunftsweisende wissenschaftliche Politikberatung gewährleistet werden. Hier kommt die stetige Spannung zwischen einer Ressortfor-

funktion auch *Kurth/Glasmacher*, Was ist gute Wissenschaftliche Politikberatung?, Bundesgesundheitsbl.-Gesundheitsforsch.-Gesundheitsschutz 2008, S. 458 (460).

⁵² Arbeitsgemeinschaft der Ressortforschungseinrichtungen, Positionspapier (2006), S. 6.

⁵³ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 16.

⁵⁴ Vgl. BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4; WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL, (Drs. 5916-17), 2017, S. 15.

⁵⁵ Zum gesellschaftlichen Nutzen von Grundlagenforschung: *Bartholomäi*, Ressortforschung: Aspekte der Vergabe und Forschungsbegleitung, in: Wissenschaftszentrum Berlin (Hrsg.), Interaktionen von Wissenschaft und Politik, 1977, S. 285 (298).

⁵⁶ Umweltbundesamt, Forschungsprogramm des Umweltbundesamtes 2018–2022, Juni 2019, S. 7 sowie S. 9 u. 67; vorgängig bereits: Umweltbundesamt, Forschungsprogramm des Umweltbundesamtes 2015–2017, 2014, S. 11.

schungseinrichtung als weisungsabhängiger Behörde und zugleich Forschungseinrichtung zum Tragen, die noch eingehend zu thematisieren sein wird.⁵⁷

Eng mit der Antennenfunktion verbunden ist die Aufgabe der Ressortforschung, zur Lösung erkannter Probleme beizutragen. Hier lässt sich ein Forschungsauftrag naturgemäß viel spezifischer formulieren. Dabei kann es um sehr konkrete und akute Probleme (etwa die Bekämpfung eines neuartigen Krankheitserregers) oder um bereits erkannte, aber noch nicht akute Probleme (z. B. die Abwehr von bioterroristischen Gefahren) gehen. So wurde 2002 das Zentrum für Biologische Sicherheit (ZBS) am Robert Koch-Institut gegründet, heute organisiert als Zentrum für Biologische Gefahren und Spezielle Pathogene. Seine Aufgabe ist es, bioterroristische Anschläge oder auch natürliche sowie durch Unfall bewirkte Ausbruchseignisse hochpathogener Krankheitserreger zu erkennen und die hierdurch bewirkten Gefahren zu bewältigen. Die Ressortforschung dient damit sowohl der zeitnahen konkreten Problemlösung als auch der zukünftigen Aufgabenbewältigung. Diese Problemlösungsfunktion unterscheidet sich von der „Antennenfunktion“ dadurch, dass die (potentielle) Gefahr bereits erkannt wurde, während es bei der Antennenfunktion vorgelagert erst darum geht, zu sondieren, ob und wo überhaupt ein Problem liegen könnte. Beide Handlungsfelder fließen ineinander, wie es die Aufgabenzuweisungen an das Robert Koch-Institut zeigen.

Zur Problemlösung im weiteren Sinne können auch diejenigen „Überschussforschungen“ gezählt werden, deren Ergebnisse eine Anwendungsfunktion nicht gegenwärtig, sondern erst zukünftig entfalten. In den 50er und 60er Jahren entwickelte die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) Atomuhren für eine besonders genaue Zeitangabe. Die so entwickelte extrem präzise Zeitangabe war damals an sich noch nicht anwendungsrelevant. Heute sind das Global Positioning System (GPS) sowie die europäische Satellitennavigation Galileo auf diese Genauigkeit der Atomuhren angewiesen.

2. Beratungsgegenstände und Beratungsmodi

Ressortforschung bietet der Politik wissenschaftliche Beratung für lang- und kurzfristige politische Entscheidungen,⁵⁸ das Aufsetzen politischer Programme oder Verwaltungsmaßnahmen⁵⁹ und zur Vorbereitung und Durchführung von Gesetzesvorhaben.

Auch wenn das Ressortprinzip (Art. 65 S. 2 GG), wonach jedes Ministerium seine Ressortforschung eigenverantwortlich führt,⁶⁰ zu einer Vielfältigkeit an Bera-

⁵⁷ Siehe unten 2. Teil B.; *Hennecke*, Ressortforschung und Politikberatung, Informationen zur Raumentwicklung 2011, S. 391 (391) spricht von einem doppelten Spannungsverhältnis, nämlich „zwischen Wissenschaft und Politik einerseits sowie zwischen Kooperation und Wettbewerb andererseits“.

⁵⁸ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

⁵⁹ Vgl. *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1365f.).

⁶⁰ Vgl. zum Ressortprinzip im Kontext der wissenschaftlichen Politikberatung: *Schmidt-Aß-*

tungsgegenständen und diversen Beratungskulturen führt, so soll an dieser Stelle dennoch exemplarisch die durch den Wissenschaftsrat dokumentierte Ressortforschungstätigkeit des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft Erwähnung finden, um zu illustrieren, wie die administrative und politische Aufgabenwahrnehmung durch die Ressortforschung unterstützt wird.⁶¹ Die Ressortforschungseinrichtungen geben ihre Expertise insbesondere in der Form von Stellungnahmen für das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft und weitere Bundesbehörden in seinem Geschäftsbereich ab. Allein das Bundesinstitut für Risikobewertung verfasste im vom Wissenschaftsrat analysierten Zeitraum jährlich etwa 3.000 wissenschaftliche Stellungnahmen. Hat das Bundesministerium speziellen Beratungsbedarf, so kann es auf dem Dienstweg die Einrichtungen mit der Beantwortung seiner Fragen beauftragen. Richtet sich etwa ein Auftrag an das Präsidium des Julius Kühn-Instituts, so entscheidet dieses darüber, welches der zugehörigen Institute⁶² den Auftrag erhält und ob der Auftrag allein oder federführend mit einem anderen zugehörigen Institut zu bearbeiten ist. Die jeweilige Institutsleitung genehmigt den Antwortentwurf und leitet ihn seinerseits an das Präsidium weiter. Dieses entscheidet, ob die Antwort in unveränderter Form an das Ministerium gereicht wird oder ob der Inhalt nach Rücksprache mit dem verantwortlichen Bearbeiter modifiziert wird. Ähnlich ist der Ablauf auch im Friedrich-Loeffler-Institut (Bundesforschungsinstitut für Tiergesundheit) und Max Rubner-Institut (Bundesforschungsinstitut für Ernährung und Lebensmittel). Neben diesen offiziellen Aufträgen gibt es eine Reihe an kleineren informellen und häufig kurzfristigeren Anfragen, die telefonisch oder im Rahmen einer E-Mail gestellt und beantwortet werden. Weiterhin verfassen die Ressortforschungseinrichtungen zahlreiche Positionspapiere für andere Ministerien sowie europäische Institutionen (etwa die Europäische Union, die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit [EFSA]), aber auch internationale Organisationen (wie beispielsweise die OECD). Vielfach wirken die Einrichtungen auf diese Weise auch an europäischen Harmonisierungsverfahren mit.⁶³

Für die „Planungsberatung“ kann es unerlässlich sein, dass Ressortforschungseinrichtungen Dokumentationen und Datensammlungen vorhalten, etwa um gesellschaftliche Probleme aus einer langfristigen Perspektive heraus analysieren zu können.⁶⁴ Unter den Beratungsgegenständen nimmt die Vorsorge (Gesundheitsvorsorge, Umweltvorsorge) einen besonderen Raum ein. Sie bedarf in besonderem

mann, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wissenschaftlicher Politikberatung, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Leitlinien Politikberatung, 2008, S. 19 (26).

⁶¹ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, insbesondere S. 42.

⁶² Nach § 3 Satzung Julius Kühn-Institut (Fassung Juli 2016) gliedert sich diese Bundesforschungseinrichtung in 17 einzelne Institute.

⁶³ Vgl. zur Mitwirkung der Ressortforschung im Rahmen europäischer und internationaler Zusammenarbeit unten 1. Teil B. IV. und 4. Teil.

⁶⁴ Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 309.

Maße einer wissenschaftlichen Fundierung und muss häufig mit wissenschaftsbasierten Prognosen arbeiten. Sowohl Gesundheit als auch Umwelt sind dabei Querschnittsmaterien, die für eine Reihe an Politikbereichen Relevanz entfalten.

3. Gefahr der Legitimationsforschung

Die wissenschaftlichen Ergebnisse der Ressortforschung können, wie dies auch für die übrige wissenschaftliche Politikberatung zutrifft, neben der „echten“ Beratung auch als Strategie zur Umsetzung der gewollten Politik und zum politischen Machterhalt genutzt werden.⁶⁵ Eine ansatzweise Beschreibung der Legitimationsforschung findet sich auch im Beschluss des BVerfGs zur Frage von jugendgefährdenden Schriften, wenn es dort heißt, dass ein Werk dann nicht mehr wissenschaftlich ist, wenn es den an die Wissenschaftlichkeit gestellten Anspruch „systematisch verfehlt“, was „insbesondere dann der Fall“ ist, „wenn es nicht auf Wahrheitserkenntnis gerichtet ist, sondern vorgefaßten Meinungen oder Ergebnissen lediglich den Anschein wissenschaftlicher Gewinnung oder Nachweisbarkeit verleiht“.⁶⁶ Zwar ging es in dem Beschluss nicht um den Kontext der Legitimationsforschung durch die Politik, gleichwohl um die Abgrenzung eines wissenschaftlichen Ergebnisses von einer bloßen „politischen“ Behauptung unter wissenschaftlichem Anschein.

Legitimationsforschung kann in unterschiedlicher Gestalt und *ex ante* oder *ex post* einer politischen Maßnahme geschehen. So kann die Ressortforschung als Legitimation bereits getroffener Entscheidungen herangezogen werden. Es geht dann nicht um die Frage nach der „richtigen Entscheidung“, sondern um die Festigung der Macht des politischen Entscheiders. Die Forschung erfolgt in diesen Fällen aus einem „politischen Kalkül“ heraus.⁶⁷ Sie dient der „Autoritätsbeschaffung“⁶⁸, um den politischen Gegner und seine Argumente zu schwächen. Die eigene Position wird wissenschaftlich abgestützt und somit für die Bevölkerung plausibel gemacht und gewissermaßen alternativlos gestellt.⁶⁹

Ergebnisse der Ressortforschung können weiterhin auch als „Feigenblatt“ dienen.⁷⁰ Dies ist dann der Fall, wenn aus politischen Gründen ein Weg gewählt wird, jedoch die wahren Gründe nicht genannt werden. Vielmehr werden offiziell andere

⁶⁵ Vgl. *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S.308; *Döhler*, die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 186: „wissenschaftlich begründete Verwaltungsentscheidungen [verfügen] über einen höheren Legitimationsvorrat [...] als politische Weisungen oder Korrekturen.“

⁶⁶ BVerfGE 90, 1 (13, juris Rn. 49) – jugendgefährdende Schriften.

⁶⁷ *von Laak* (1999), Der Begriff „Infrastruktur“ und was er vor seiner Erfindung besagte, Archiv für Begriffsgeschichte, 41 (1999), S. 280ff.; *Barlösius*, Zwischen Wissenschaft und Staat? Die Verortung der Ressortforschung, WZB-Discussion Paper P 2008-101, 2008, S. 29.

⁶⁸ *Bröckler*, Das Lächeln der Grinsekatz: Ethische Politikberatung als Instrument politischer Konfliktbearbeitung, in: *Weilert* (Hrsg.), Ethische Politikberatung, S. 45 (50).

⁶⁹ Vgl. zusammenfassend *Böcher*, Wissenschaftsbasierte Politikberatung auf Abruf, Der moderne Staat 2012, S. 459 (463).

⁷⁰ Vgl. *Bröckler*, Politikberatung, ebd.

Gründe ins Feld geführt, die zu ihrer Legitimation durch die Ressortforschung abgestützt werden. Durch diese „wissenschaftliche Absicherung“ der vorgeschobenen Gründe werden dann die eigentlichen Absichten verschleiert.

Schließlich kann die Ressortforschung dafür bemüht werden, eine Befriedung, eine Konfliktbewältigung auch latenter Probleme zu bewirken. Durch die wissenschaftliche Aufbereitung eines Problems können Wege gesucht werden, die zu Kompromissen und Annäherungen führen.⁷¹

Schließlich kann viertens wissenschaftliche Politikberatung dazu benutzt werden, politische Aktivität vorzugeben, um eine eigentliche politische Entscheidung zu vermeiden.⁷²

Eine solche Legitimationsforschung wird besonders dann möglich, wenn Ressortforschungseinrichtungen keine hinreichende Unabhängigkeit genießen. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die im Hinblick auf die organisationsrechtliche Ausgestaltung der Ressortforschung als „echte“, also nicht vollständig fremdbestimmte Forschung gelten, werden im zweiten Teil dieser Arbeit näher dargelegt.

Die Gefahr einer Legitimationsforschung ist nicht auf eine behördlich organisierte Ressortforschung begrenzt.⁷³ So gab es Anfang 2017 einen Disput zwischen dem Bundeswirtschafts- und Bundesfinanzministerium um ein Ausschreibungsverfahren für den Aufbau eines neuen europäischen Forschungsnetzwerkes zur grenzüberschreitenden wissenschaftlichen Zusammenarbeit in Finanz- und Wirtschaftsfragen in Europa. Das Bundesfinanzministerium beabsichtigte, den Zuschlag für die Koordination des Netzwerkes dem ifo Institut (ein Leibniz-Institut) zu erteilen (was schließlich auch geschehen ist⁷⁴), während das Bundeswirtschaftsministerium das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung (DIW), ebenfalls ein Leibniz-Institut, favorisierte. Der Vorwurf des Bundeswirtschaftsministeriums lautete, dass das Bundesfinanzministerium die am Netzwerk beteiligten Institute instrumentalisieren, „um bestimmte wirtschaftspolitische Positionen wissenschaftlich und öffentlich zu untermauern“.⁷⁵

⁷¹ Vgl. Bröckler, Politikberatung, ebd.

⁷² Vgl. Bröckler, Politikberatung, ebd.: „Verschiebung bzw. [...] Befreiung in einem Konflikt“.

⁷³ Vgl. hierzu nur Hirschi, Skandalexperthen, Expertenskandale – Zur Geschichte eines Gegenwartsproblems, 2018, S. 15 ff.

⁷⁴ Neben dem ifo Institut sind als Gründungsmitglieder beteiligt das Centre for European Policy Studies (CEPS; Brüssel, Belgien), das Centre d'Études Prospectives et d'Informations Internationales (CEPII; Paris, Frankreich), das Institut für Höhere Studien (IHS; Wien, Österreich), die Toulouse School of Economics (TSE; Toulouse, Frankreich), die University of Oxford (Centre for Business Taxation; Oxford, Großbritannien), die Università di Trento (Department of Economics and Management; Trento, Italien), das Valtion Taloudellinen Tutkimuskeskus Institute for Economic Research (VATT; Helsinki, Finnland) und das Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW; Mannheim, Deutschland). Die Projektlaufzeit erstreckt sich von März 2017 bis März 2021.

⁷⁵ Greive, Ministerien-Streit: Ärger um Forschungsaufträge, Handelsblatt v. 27.02.2017.

II. Regulierungs- und Prüfaufgaben

1. Aufgabenspektrum

Die Ressortforschung nimmt über die wissenschaftliche Politikberatung hinaus auch die zentrale Aufgabe der technischen Normung, Prüfung, Zulassung, Risikobewertung und Überwachung, kurz „Regulierungs- und Prüfaufgaben“, wahr.⁷⁶ Zwischen der Politikberatung und der Übernahme von Regulierungsaufgaben können auch Zwischenformen ausgemacht werden, in denen die formale Entscheidung nicht unmittelbar der Ressortforschungsbehörde übertragen ist, aber durch ihre Forschungen und Expertise maßgeblich determiniert wird.

Ressortforschungseinrichtungen leisten traditionell einen zentralen Beitrag im Bereich der Technischen Normung und technischen Prüfung. Die Normung erfolgt wissenschaftsbasiert, ist aber für wissenschaftliche Einrichtungen wenig attraktiv, da hier tendenziell wissenschaftliche Routine und „Fleißarbeiten“ notwendig sind. Sie dient nicht nur dem weltweiten Handel, sondern vor allem auch zur Abwehr von Gefahren und der Minimierung von Risiken. Auf dem Feld der Normung und Standardisierung ergänzen sich rechtliche Vorschriften und private Setzungen. Staatliche Ressortforschungseinrichtungen wirken bei der technischen Normung sowohl in nationalem als auch internationalem Rahmen mit. Mit der zunehmenden europäischen Harmonisierung ist die Normung vielfach aus dem staatlichen Verantwortungsbereich herausgelöst, so dass auch die Ressortforschungseinrichtungen hier häufig nicht mehr staatliche Stellen, sondern privatwirtschaftliche beraten. Einen gesetzlichen Auftrag zur Mitwirkung bei der Entwicklung von Standards und Normen haben beispielsweise das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie das Robert Koch-Institut (§ 4 Abs. 3 BGA-NachfG).

Die Mitwirkung an Regulierungsentscheidungen kann unterschiedliche Formen bis hin zur Entscheidungskompetenz selbst annehmen.⁷⁷ Hier verbinden sich Staat und Wissenschaft in besonderer Weise, indem Einrichtungen der Ressortforschung forschungsbasierte hoheitliche Tätigkeiten übernehmen. Der Staat braucht zur Erfüllung seiner Aufgaben in diesem Bereich besondere wissenschaftliche Fachkompetenz, die er über die Ressortforschung vorhält. Mithin kommt hier das Alleinstellungsmerkmal der Ressortforschung als „forschende Behörde“⁷⁸ besonders zum Ausdruck, da forschungsbasierte hoheitliche Aufgaben regelmäßig weder von sonstiger wissenschaftlicher Politikberatung noch von anderen wissenschaftlichen Einrichtungen erfüllt werden bzw. erfüllt werden können.⁷⁹ Für einen Teil der Aufga-

⁷⁶ WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 7 u. 14.

⁷⁷ Für den Bereich der Risikoverwaltung ist hier auf die Studie von *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, zu verweisen, die die verschiedenen Grade der Mitwirkung aufzeigt (zusammenfassend S. 405 ff.).

⁷⁸ Zum Behördencharakter näher siehe unten 1. Teil. C. I. 1. und 2. Teil A. III. 1. a).

⁷⁹ *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 314.

ben wäre es zwar denkbar, private Forschungseinrichtungen durch Beleihung zu hoheitlicher Tätigkeit zu ermächtigen.⁸⁰ Neben der Frage, welche Forschungseinrichtungen an einer solchen verwaltenden Tätigkeit überhaupt Interesse haben könnten, wäre politisch auszuloten und verfassungsrechtlich zu prüfen, inwiefern es sinnvoll und möglich ist, diesen Bereich zu privatisieren.

Den Ressortforschungseinrichtungen werden diese Befugnisse zur Regulierung und Prüfung in der Regel durch Spezialgesetze oder Verordnungen zugewiesen. Beispiele hierfür finden sich etwa im Arzneimittelgesetz (Zuständigkeit des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte⁸¹), Chemikaliengesetz (Zuständigkeit der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin⁸²), Infektionsschutzgesetz (Zuständigkeit des Robert Koch-Instituts⁸³) und Tiergesundheitsgesetz (Zuständigkeit des Friedrich-Loeffler-Instituts⁸⁴). Dabei variiert der Anteil an Regulierungs- und Prüfaufgaben in den einzelnen Einrichtungen erheblich. Besonders eingebunden in Regulierungs- und Prüfaufgaben ist das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte.⁸⁵ Auch andere Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums sind vergleichsweise überproportional in Regulierungs- und Prüfaufgaben eingebunden.⁸⁶ Ressortforschungsinstitute anderer Geschäftsbereiche, die einen hohen Anteil in diesem Bereich aufweisen, sind im weiteren Sinne auch alle zum Schutze der Gesundheit oder im Umweltschutzbereich tätig.⁸⁷

⁸⁰ Vgl. hier § 44 Abs. 3 Bundeshaushaltsordnung (BHO), der die gesetzliche Grundlage für Beleihungen bei Projektträgerschaften ermöglicht. Private Institute können somit ermächtigt werden, die Förderentscheidung nicht nur vorzubereiten oder durchzuführen, sondern selbst zu treffen. Das Ministerium wird auf diese Weise entlastet und das Verfahren beschleunigt. Kritisch hierzu (wegen der generalklauselartigen Ermächtigung durch § 44 Abs. 3 BHO) *Meusel*, Außenuniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn. 222.

⁸¹ Das Bundesinstitut für Arzneimittel- und Medizinprodukte ist die zuständige Bundesoberbehörde im Sinne von § 25 AMG.

⁸² Ein Fachbereich der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin fungiert als Bundesstelle für Chemikalien im Sinne von § 5 Chemikaliengesetz.

⁸³ § 4 Infektionsschutzgesetz legt die Aufgaben des Robert Koch-Instituts im Rahmen dieses Gesetzes fest.

⁸⁴ § 27 Tiergesundheitsgesetz bestimmt die Zuständigkeit des Friedrich-Loeffler-Instituts.

⁸⁵ WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 4199-14), 2014, S. 24, gibt einen Anteil von 88,9 Prozent für Regulierungs- und Prüfaufgaben an.

⁸⁶ Weitere Ressortforschungseinrichtungen im Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministeriums und die durch den Wissenschaftsrat erhobene Einbindung des wissenschaftlichen Personals in Regulierungs- und Prüfaufgaben: Paul-Ehrlich-Institut: 60 Prozent (WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 23); der Anteil beim Robert Koch-Institut ist nicht genau beziffert (WR, Stellungnahme zum Robert Koch-Institut (Drs. 6870-05), 2005, S. 29).

⁸⁷ Genannt werden kann hier das Bundesamt für Strahlenschutz, das im Fachbereich Strahlenschutz und Gesundheit zu 25 Prozent mit gesetzlich übertragenen Überwachungs- und Kontrollaufgaben befasst ist, im Fachbereich Strahlenschutz und Umwelt sogar zu 40 Prozent der Tätigkeiten des wissenschaftlichen Personals (WR, Stellungnahme zum Bundesamt für Strahlenschutz (Drs. 4201-14), 2014, S. 24.). Mit einem Anteil von 24 Prozent der Arbeitsleistungen widmet sich auch die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin zu einem hohen Anteil gesetzlich zugewiesenen Regulierungs- und Prüfaufgaben (WR, Stellungnahme zur Bundesanstalt für Ar-

Gesetzliche Prüf- und Regulierungsaufgaben werden nur von den Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben, nicht aber von den noch eingehend darzustellenden kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen geleistet, die zu unterschiedlichen Anteilen dem Bund gehören und in fester Zusammenarbeit mit Bundesministerien stehen.⁸⁸ Dies ist ein markanter Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen von Ressortforschungseinrichtungen. Da es aber, insbesondere im kultur- und sozialwissenschaftlichen Bereich, zahlreiche Bundeseinrichtungen mit FuE-Tätigkeiten gibt, die keinerlei Regulierungs- und Prüfaufgaben wahrnehmen, kann die Übernahme dieser Funktion nicht als notwendiges Kriterium der Ressortforschung betrachtet werden. Die teils vertretene These, dass sich Ressortforschung notwendigerweise durch die Verbindung hoheitlicher Tätigkeit und Forschung auszeichnet,⁸⁹ kann empirisch nicht bestätigt werden. Vielmehr eröffnet sich hier ein breites Bild von Forschungseinrichtungen ohne Einbindung in hoheitliche Entscheidungsprozesse, von Einrichtungen, die durch ihre Forschungen oder wissenschaftlichen Einschätzungen staatliche Entscheidungen unmittelbar vorbereiten bis hin zu wissenschaftlichen Regulierungsbehörden.⁹⁰ Andererseits kann die These auf der normativen Ebene Gehör finden, denn es lässt sich zu Recht fragen, warum die Wissensgenerierung des Staates auch in jenen Bereichen in Form einer Behörde oder einer den umfangreichen staatlichen Einfluss sicherstellenden Form erfolgen sollte, in denen diese Einrichtungen lediglich zuarbeiten, aber nicht selbst im klassischen Sinne behördlich tätig werden. Eine Legitimation für diese besondere Form der Forschungseinrichtungen wäre dann gegeben, wenn andere Forschungseinrichtungen und Formen wissenschaftlichen Ausschusswesens die Aufgaben und Funktionen der Ressortforschungseinrichtungen nicht in einer Weise ersetzen könnten, die für die Aufgabenerfüllung des Staates notwendig ist. Die Aufgaben und Funktionen der Bundesressortforschungseinrichtungen werden exemplarisch im Teil zur Bundesgesundheitsressortforschung vertieft.⁹¹

beitsschutz und Arbeitsmedizin (Drs. 7697-07), 2007, S. 22). Für die Ressortforschungseinrichtungen im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft reicht die Spanne von keinerlei gesetzlichen Zuweisungen für Prüfungs-, Überwachungs-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben, so beim Deutschen Biomasseforschungszentrum, hin zu einem Anteil von 16 Prozent der wissenschaftsbasierten Dienstleistungen beim Friedrich-Loeffler-Institut, dem Bundesforschungsinstitut für Tiergesundheit (WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 41) – Angaben beruhen auf Selbsteinschätzungen der Institute.

⁸⁸ Näher zu den institutionalisierten Forschungsk Kooperationen siehe unten 1. Teil C. II.

⁸⁹ Vgl. WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 28, wonach „hoheitliche“ Aufgaben „lange als eigentliches Proprium der Ressortforschung“ galten.

⁹⁰ Für den Bereich des Risikoverwaltungsrechts kann insoweit auf die Studie von *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 131 ff., verwiesen werden, die zwischen Risikoassessmentsbehörden, Risikomanagementbehörden und umfassenden Risikobewältigungsbehörden unterscheidet. Die Studie begrenzt sich nicht auf die Ressortforschung, sondern untersucht, auf welche unterschiedliche Art und Weise Bundesbehörden im Risikoverfahren beteiligt sind.

⁹¹ Siehe unten 3. Teil.

2. Sonderfall Referenzlaboratorien

Eine eigene Form im Rahmen der Übernahme von Regulierungs- und Prüfaufgaben stellen die nationalen Referenzlaboratorien dar. Die hiermit verbundenen Aufgaben werden den Einrichtungen aufgrund von nationalen, europarechtlichen und internationalen Vorschriften durch das jeweilige Bundesministerium übertragen. Die nationalen Referenzlaboratorien arbeiten in Bereichen, denen europarechtliche Vorgaben zugrunde liegen, mit den Referenzlaboratorien der Europäischen Union (EURL) zusammen.⁹² Nationale Referenzlabore sichern die Qualität von Untersuchungsergebnissen und sorgen für die Einheitlichkeit der Werteerhebungen.

Im Rahmen der Infektionsepidemiologie gibt es derzeit (Berufszeitraum Januar 2020 bis Dezember 2021) 20 Nationale Referenzzentren und 37 Konsiliarlabore. Vielfach ist diese Aufgabe auf Abteilungen bzw. Lehrstühle in Universitätskliniken übertragen. Vier Zentren⁹³ und zehn dieser Labore⁹⁴ sind am Robert Koch-Institut angesiedelt.⁹⁵ Die Berufung von Konsiliarlaboren, die insbesondere für seltene oder hochpathogene Erreger oder im Falle besonders aufwändiger Surveillance eingerichtet werden, erfolgt durch das Bundesministerium für Gesundheit.

Als weiteres Beispielfeld sei aus dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft das Bundesinstitut für Risikobewertung⁹⁶ genannt (im Bereich des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Tiergesundheit), welches mit der Aufgabe eines nationalen Referenzlabors für Antibiotikaresistenzen betraut ist. Zur Erfassung der Antibiotikaresistenz von Zoonoseerregern führt das Bundesinstitut für Risikobewertung Testungen durch, koordiniert diese aber auch mit den Untersuchungseinrichtungen der Bundesländer. Nach Art. 9 der Richtlinie 2003/99/EG muss ein (nationaler) Zoonosebericht verfasst werden, der über die Kommission an die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) gereicht wird. Das Bundesinstitut für Risikobewertung kommt damit deutschen Pflichten aus der Zoonosen-Überwachungsrichtlinie (2003/99/EG) nach.

⁹² Näher zu den Referenzlaboratorien siehe unten 4. Teil E. I. 4.

⁹³ Referenzzentrum für Influenzaviren; Referenzzentrum für Masern, Mumps, Röteln; Referenzzentrum für Poliomyelitis und Enteroviren; Referenzzentrum für Salmonellen und andere bakterielle Enteritisreger; Referenzzentrum für Staphylokokken und Enterokokken.

⁹⁴ Konsiliarlabor für *Bacillus anthracis*; Konsiliarlabor für Gonokokken; Konsiliarlabor für Neurotoxin-produzierende Clostridien (Botulismus, Tetanus); Konsiliarlabor für Tularämie; Konsiliarlabor für Kryptokokkose und seltene Systemmykosen; Konsiliarlabor für Noroviren; Konsiliarlabor für Pockenviren; Konsiliarlabor für respiratorische Syncytialviren (RSV), Parainfluenzaviren, Metapneumoviren; Konsiliarlabor für Rotaviren; Konsiliarlabor für elektronenmikroskopische Diagnostik von Krankheitserregern (EM-Erregerdiagnostik). Hinzu kommt ein Binationales Konsiliarlabor (Österreich/Deutschland), bei dem der deutsche Kooperationspartner das Robert Koch-Institut ist.

⁹⁵ Nationale Referenzzentren und Konsiliarlabore in der Berufsperiode 2020 bis 2021 gelistet unter: https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/NRZ/nrz_liste.pdf?__blob=publicationFile (Stand: Jan. 2020; letzter Aufruf: 05.03.2021).

⁹⁶ Vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BfR-Gesetz.

Das Friedrich-Loeffler-Institut dient nach § 27 Tiergesundheitsgesetz maßgeblich⁹⁷ als nationales Referenzlaboratorium für anzeigepflichtige Tierseuchen und meldepflichtige Tierkrankheiten. Das Friedrich-Loeffler-Institut klärt in diesem Rahmen Verdachtsfälle ab, führt Ringversuche durch, um eine gleichmäßige Qualität der Tierseuchendiagnostik zu gewährleisten und berät die zuständigen Behörden.⁹⁸

III. Dienstleistungen für Dritte und die Öffentlichkeit

Als dritter Aufgabenbereich der Ressortforschung können die Dienstleistungen identifiziert werden, die auch für „Dritte“ (spezifische Gruppen, etwa die Wirtschaft, oder auch das „gesellschaftliche Klientel“ eines Ressorts) und die allgemeine Öffentlichkeit zugänglich sind.⁹⁹ Datensammlungen und Dokumentationen sind zentral im Hinblick auf die Aufgabe des Staates, „Wissen zu bewahren und zu überliefern“¹⁰⁰ und zeigen sich so als wichtige Wissensressource des Staates.¹⁰¹ Durch Expertensysteme und Datenbanken profitieren nicht nur die Ministerien, sondern auch die allgemeine Wissenschaft, bestimmte Gruppen und die Öffentlichkeit.¹⁰² Für die Ministerien sind langfristige Datensammlungen im Blick auf die Politikausrichtung wichtig, da sie beispielsweise längerfristige Entwicklungen sichtbar machen. Datensammlungen zu betreiben ist für Forschungseinrichtungen meist von geringer Attraktivität, da sie zwar nützlich, aber mit wenig Reputation in der *scientific community* verbunden sind. Vor diesem Hintergrund eignen sich Ressortforschungseinrichtungen besonders für diese Aufgabe. Als Zielgruppe in der Wirtschaft gelten vor allem jene Unternehmen, die für staatliche Aufgaben wie insbesondere die Daseinsvorsorge im landwirtschaftlichen Bereich von besonderer Relevanz sind und selbst nicht in der Lage wären, entsprechende Eigenforschung zu betreiben.¹⁰³

Eine weithin bekannte und genutzte Dienstleistung ist die Wettervorhersage des Deutschen Wetterdienstes. Aber auch andere, weniger bekannte Datenbanken sind von zentraler Bedeutung. So hält das Max Rubner-Institut (Bundesforschungsinstitut für Ernährung und Lebensmittel) den sogenannten Bundeslebensmittel-

⁹⁷ Neben verschiedenen Standorten des Friedrich-Loeffler-Instituts dient als nationales Referenzlaboratorium auch das Chemische und Veterinäruntersuchungsamt in Freiburg.

⁹⁸ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), S. 43.

⁹⁹ Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 311 ff.

¹⁰⁰ Fassbender, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 39.

¹⁰¹ Vgl. Fassbender, ebd.

¹⁰² Vgl. auch BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

¹⁰³ Vgl. WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 37; vgl. auch Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 311.

schlüssel vor, eine deutsche nationale Nährstoffdatenbank. Eine große Anzahl an Lebensmitteln ist hier in ihrem Nährstoffgehalt dokumentiert. Die Datenbank ist teils in eigener Analyse, teils mit Hilfe nationaler Kooperationspartner erstellt worden. Am Julius Kühn-Institut (Bundesforschungsinstitut für Kulturpflanzen) befindet sich das Kompetenzzentrum für Holzherkünfte und eine der international größten Referenzsammlung für Holz (Xylotheke). Das Institut gibt Behörden, dem Handel und Verbrauchern Auskunft über Art- und Herkunftsnachweise von Holz und aus Holz gefertigten Produkten.

Zur Information der Öffentlichkeit tragen insbesondere das Bundesinstitut für Risikobewertung (im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft) und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit) bei.¹⁰⁴ Nach § 2 Abs. 1 Nr. 12 BfR-Gesetz hat das Bundesinstitut für Risikobewertung auf seinen Tätigkeitsgebieten die „Unterrichtung der Öffentlichkeit [...] über Risiken gesundheitlicher Art sowie sonstige gewonnene Erkenntnisse und Arbeitsergebnisse“ zur Aufgabe. Es informiert neben Ministerien und Behörden von Bund und Ländern auch Interessenvertretungen (z. B. Verbraucherverbände), wissenschaftliche Einrichtungen, die Wirtschaft, nationale und internationale Gremien sowie auch Bürger und die Medien, die neben Verbraucherverbänden wesentlich zur Verbreitung der Information in der gesamten Öffentlichkeit beitragen.¹⁰⁵ Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung erhielt durch den Errichtungserlass vom 20. Juli 1967 ihren zentralen Auftrag, der Erhaltung und Förderung der Gesundheit der Menschen zu dienen. Im Vordergrund stehen hier Gesundheitserziehung und gesundheitliche Aufklärung, also unmittelbar auf die Öffentlichkeit bezogene Aufgaben.

Der Wissenschaftsrat stellt zu Recht fest, dass die im Rahmen der Dienstleistungen für Dritte und die Öffentlichkeit erforderlichen Forschungsarbeiten auch durch Einrichtungen außerhalb der Ressortforschung erbracht werden (etwa durch die Leibniz-Gemeinschaft mit ihren landwirtschaftlichen Instituten).¹⁰⁶ Ebenso ist nicht für alle Dienstleistungen eine gleich hohe Forschungsbasierung nötig. Die Funktion der Information für Dritte und die Öffentlichkeit wird zwar von Ressortforschungseinrichtungen übernommen, konstituiert diese allerdings nicht in ihrer Eigenschaft als Ressortforschungseinrichtungen.

IV. Aufgaben im europäischen und internationalen Kontext

Im Rahmen ihrer Tätigkeitsfelder nehmen die Ressortforschungseinrichtungen, wie zuvor schon vereinzelt erwähnt, zunehmend mehr Aufgaben im europäischen

¹⁰⁴ Siehe zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung näher unten 3. Teil B. IV.

¹⁰⁵ Bundesinstitut für Risikobewertung (Hrsg.), Die Risikokommunikation des BfR in der Praxis, 2018, S. 4.

¹⁰⁶ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 37.

und internationalen Kontext wahr.¹⁰⁷ In diesem Rahmen bestehen nicht nur zahlreiche internationale Kooperationen im Forschungs- und Entwicklungsbereich, darunter auch die Beteiligungen an Forschungsnetzwerken, sondern Ressortforschungseinrichtungen haben in besonderem Umfang auch Funktionen bei internationaler Standardisierung und Regelsetzung inne.¹⁰⁸ Ebenso erfüllen Ressortforschungseinrichtungen spezifische Funktionen im europäischen Informationsverbund, so etwa wie im Fall des Bundesinstituts für Risikobewertung als zentrale nationale Kontaktstelle („Focal Points“) im Rahmen des Informationsnetzes der Europäischen Lebensmittelbehörde oder, wie beispielsweise das Robert Koch-Institut, als übergeordnete nationale Koordinierungsstelle („Coordinating Competent Bodies“) im Netzwerk des Europäischen Zentrums für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten.

Im Rahmen ihres internationalen Aufgabenfeldes sind den Ressortforschungseinrichtungen allerdings auch Grenzen gesetzt. Sofern in internationalen und supranationalen Gremien das Mitwirkungsrecht auf einen staatlichen Vertreter Deutschlands beschränkt ist, wirken die Ressortforschungseinrichtungen entweder vermittelt durch die Beratung und weitere Dienstleistungstätigkeit gegenüber dem jeweiligen Staatsvertreter oder ihre Mitarbeiter handeln aufgrund gesetzlicher oder ministerieller Ermächtigung als Vertreter bzw. Ermächtigte des Staates.¹⁰⁹ Im Einzelnen wirkt sich auch hier das Ressortprinzip aus, so dass die Ministerien diesen Bereich unterschiedlich organisieren.¹¹⁰ Aber auch innerhalb eines Ministeriums nehmen die einzelnen Ressortforschungseinrichtungen, nicht zuletzt aufgrund ihres spezifischen Aufgabenbereiches, unterschiedlich weitreichende Aufgaben im europäischen und internationalen Kontext wahr. Dies wird im Kontext der Ressortforschung des Bundesgesundheitsministeriums für das Paul-Ehrlich-Institut (PEI) und das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM),

¹⁰⁷ Vgl. die Stellungnahmen des Wissenschaftsrates zu einzelnen Ressortforschungseinrichtungen sowie den Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben, 2011, S. 12f.; siehe ferner BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 80.

¹⁰⁸ Ein Beispiel für eine besonders rege Tätigkeit in diesem Bereich stellt die Physikalisch-Technische Bundesanstalt dar, für die der Wissenschaftsrat im Jahr 2017 feststellte, dass sie bei mehr als 400 nationalen und internationalen Normungsgremien mit ihrer Expertise tätig ist (WR, Stellungnahme zur Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (Drs. 6216-17), 2017, S. 14).

¹⁰⁹ In § 2 Abs. 2 und 4 der vom Bundeswirtschaftsministerium erlassenen Satzung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (Fassung Sept. 2015) heißt es beispielsweise, dass die Bundesanstalt die Bundesrepublik Deutschland „auf den ihr durch Gesetz übertragenen Aufgabengebieten gegenüber Einrichtungen des Auslands und internationalen Organisationen in fachlichen Fragen“ vertritt und die Bundesregierung „bei wissenschaftlich-technischen Fragen auf ihren Aufgabengebieten“ berät und unterstützt.

¹¹⁰ Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben, 2011, S. 13; BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 80; vgl. Schmidt-Aßmann, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wissenschaftlicher Politikberatung, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Leitlinien Politikberatung, 2008, S. 19 (26): „Die Generierung des für die Amtsausübung erforderlichen Wissens ist ein Bestandteil der jeweiligen Kompetenz.“

die besonders umfänglich an europäischen und internationalen Regelsetzungen beteiligt sind, sowie das Robert Koch-Institut (RKI) und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) näher ausgeführt.¹¹¹ An dieser Stelle sei lediglich beispielhaft erwähnt, dass das BfArM an der Erstellung zahlreicher europäischer und internationaler Rechtsvorschriften und Abkommen teilgenommen hat und – bereits zu Beginn des 21. Jahrhunderts – *federführend* an der Ausarbeitung von mehr als 50 europäischen und internationalen „Guidelines“ beteiligt war sowie darüber hinaus an weiteren 130 solcher „Guidelines“ mitgewirkt hat.¹¹² Mitarbeiter des BfArM sind auch heute in zahlreichen europäischen und internationalen Gremien und Organisationen vertreten.¹¹³ Für den Kontext des Verwaltungsverbundes wird die Mitwirkung deutscher Ressortforschung im vierten Teil näher beschrieben.

C. Formen der institutionalisierten Ressortforschung

Die institutionalisierte Eigenressortforschung umfasst die Einrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben des Bundes und der Länder (früher auch bezeichnet als Staatsanstalten¹¹⁴). Der Gegenstand dieser Forschungsarbeit begrenzt sich auf die *Bundesressortforschung* und untersucht damit nicht die mehr als 150 forschenden Landeseinrichtungen und kommunalen Einrichtungen mit FuE-Aufgaben, die aus Landes- und teilweise Drittmitteln finanziert werden.¹¹⁵ Aus ministerieller Sicht werden die Ressortforschungseinrichtungen unterschieden in „Ein-

¹¹¹ Siehe unten 3. Teil B.

¹¹² WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 6102/04), 2004, S. 17.

¹¹³ Schon 2004 waren es Vertretungen unter anderem in 26 Gremien der Europäischen Kommission (für Humanarzneimittel und Medizinprodukte), in 33 Gremien der Europäischen Arzneimittelagentur, in sechs Arbeitsgruppen der Heads of Agencies (HoA), einem Verbund der Arzneimittelzulassungsbehörden der Europäischen Union, und drei Gremien der World-Health-Organisation – für eine vollständige Liste zum Stand 2004 siehe WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 6102/04), 2004, S. 18f. Heute ist das BfArM mit mehr als 480 Experten in ca. 130 wissenschaftlichen Gremien der EMA vertreten (BfArM, Jahresbericht 2017/18, S. 5).

¹¹⁴ WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 192; Bundesbericht Forschung I. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, BT-Drs. IV/2963 (18. Jan. 1965), S. 31 u. 33.

¹¹⁵ Nähere Informationen zu den Landes- und kommunalen Einrichtungen mit FuE-Aufgaben siehe BMBF, Länderband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018 (Forschungs- und Innovationspolitik der Länder), S. 5 (Überblick Standorte) sowie die folgenden ausführlichen Darstellungen der einzelnen Länder; siehe auch BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 81 (Überblick Standorte). Diese Landeseinrichtungen haben lange Zeit ein erstaunlich unbekanntes Forschungswesen betrieben, denn noch 1999 hält *Meusel* fest, dass es nicht nur keine zentrale Erfassung der Landeseinrichtungen gebe, sondern selbst die einzelnen Landesministerien teils nicht sicher Auskunft darüber geben konnten, welche Einrichtungen als Ressortfor-

richtungen mit FuE-Aufgaben“ einerseits (dazu unten I) und „Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit“ andererseits¹¹⁶ (dazu unten II). Damit wird eine Abgrenzung nach der Rechtsform vorgenommen. Nur bei den Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben handelt es sich nämlich um Einrichtungen, die zugleich Teil der Bundesverwaltung und den Bundesministerien nachgeordnete (Bundesober-) Behörden sind. Nicht zur institutionalisierten Ressortforschung im engeren Sinne zählen sonstige Bundesbehörden, die neben ihren primär verwaltenden Aufgaben auch Begleitforschungen durchführen.¹¹⁷

I. Institutionalisierte Ressortforschung (Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben)

Die Anzahl der als Bundesressortforschungseinrichtungen geführten Einrichtungen ist einem kontinuierlichen Wandel unterworfen. Derzeit gibt es 40 Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben,¹¹⁸ die jeweils dem Geschäftsbereich eines Bundesministeriums zugeordnet sind. Im Bundesbericht Forschung von 2006 wurden noch 51 „Bundeseinrichtungen mit Forschungsaufgaben“ geführt,¹¹⁹ da die begriffliche Einteilung der Ressortforschungseinrichtungen in Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben und Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit erst 2007 erfolgte. Die Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben zeichnen sich durch qualitative Forschungsinfrastrukturen aus, die vielfach auch externen Forschern zugänglich gemacht werden (z.B. Fachbibliotheken, Fachinformationseinrichtungen sowie Datenrepositorien).¹²⁰

Die Verteilung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben auf die verschiedenen Ministerien ist nicht homogen. Manche Ressorts (wie etwa das Finanz- und Justizministerium) verzichten sogar vollständig auf eigene Forschungseinrichtun-

schungseinrichtungen geführt wurden (Meusel, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 122).

¹¹⁶ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4; BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, S. 80 f. u. 95.

¹¹⁷ So etwa das Bundeskriminalamt mit seinem Forschungs- und Entwicklungsauftrag aus § 2 Abs. 6 Nr. 3 BKAG.

¹¹⁸ Der aktuelle Bundesforschungsbericht lässt eine Auflistung der Ministerien mit ihren Bundeseinrichtungen vermissen, wie sie noch im Bundesforschungsbericht 2018 vorhanden war (BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Datenband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018, S. 74 ff.). Online ist die Tabelle „Ausgaben des Bundes für Wissenschaft, Forschung und Entwicklung an Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben“ in fortlaufender Aktualisierung abrufbar unter <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.pdf> (Stand: Aug. 2020; letzter Aufruf: 15.03.2022).

¹¹⁹ BMBF, Bundesbericht Forschung 2006, S. 101 ff. Im Jahr 2004 waren es noch 53 Einrichtungen (Bundesbericht Forschung 2004, S. 118 ff.). Als eigene Ressortforschungseinrichtungen weggefallen sind das Deutsche Zentrum für Altersforschung sowie die Zentralstelle für Agrardokumentation und -information (letztere wurde in die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung integriert).

¹²⁰ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 80.

gen und decken ihren Informationsbedarf allein über die extramurale Ressortforschung. In den Geschäftsbereich des Bundesinnenministeriums entfallen vier Einrichtungen,¹²¹ zum Geschäftsbereich des Bundeswirtschaftsministeriums gehören drei Einrichtungen,¹²² dem Geschäftsbereich des Bundesarbeits- und Sozialministeriums ist nur eine Einrichtung¹²³ zugeordnet, während das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft über fünf Einrichtungen verfügt.¹²⁴ Die meisten, nämlich elf Einrichtungen, sind dem Bundesverteidigungsministerium zugeordnet,¹²⁵ immerhin auf vier Einrichtungen kann sich das Bundesgesundheitsministerium stützen,¹²⁶ sechs Einrichtungen sind dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr zugeordnet,¹²⁷ drei Einrichtungen gehören zum Geschäftsbereich des Bundesumweltministeriums,¹²⁸ jeweils ein Bundesinstitut gehört zum Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend¹²⁹ sowie zum Bundesministerium für Bildung und Forschung.¹³⁰ Schließlich ist auch dem Geschäftsbereich des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien ein Bundesinstitut zugeordnet.¹³¹ Letzteres ist das einzige Bundesressortforschungsinstitut, das keinem Ministerium zugewiesen, wohl aber eine einem Staatsminister nachgeordnete Bundesbehörde ist. Der Hintergrund ist offensichtlich: Aufgrund der Kulturhoheit der Länder darf es kein Kulturministerium auf Bun-

¹²¹ Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung; Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (BiB) und Bundesinstitut für Sportwissenschaft (BISp); Zentrale Stelle für Informationstechnik im Sicherheitsbereich (ZITis).

¹²² Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR); Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung (BAM); Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB).

¹²³ Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA).

¹²⁴ Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR); Friedrich-Loeffler-Institut, Bundesforschungsinstitut für Tiergesundheit (FLI); Johann Heinrich von Thünen-Institut, Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei (VTI); Julius Kühn-Institut, Bundesforschungsanstalt für Kulturpflanzen (JKI); Max Rubner-Institut, Bundesforschungsanstalt für Ernährung und Lebensmittel (MRI).

¹²⁵ Institut für Mikrobiologie der Bundeswehr; Institut für Pharmakologie und Toxikologie der Bundeswehr; Institut für Präventivmedizin der Bundeswehr; Institut für Radiobiologie der Bundeswehr; Schifffahrtmedizinisches Institut der Marine; Wehrtechnische Dienststelle für Schiffe und Marinewaffen, Maritime Technologie und Forschung (WTD 71); Wehrwissenschaftliches Institut für Schutztechnologien – ABC-Schutz (WIS); Wehrwissenschaftliches Institut für Werk- und Betriebsstoffe (WIWeB); Zentrum für Geoinformationswesen der Bundeswehr (ZGeoBW); Zentrum für Luft- und Raumfahrtmedizin der Luftwaffe (ZentrLuRMdLw); Zentrum für Militärgeschichte und Sozialwissenschaften der Bundeswehr (ZMSBw).

¹²⁶ Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM); Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA); Paul-Ehrlich-Institut – Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel (PEI); Robert Koch-Institut (RKI).

¹²⁷ Bundesamt für Seeschifffahrt- und Hydrographie (BSH); Bundesanstalt für Gewässerkunde (BfG); Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt); Bundesanstalt für Wasserbau (BAW); Deutscher Wetterdienst (DWD); Deutsches Zentrum für Schienenverkehrsforschung beim Eisenbahnbundesamt.

¹²⁸ Bundesamt für die Sicherheit der nuklearen Entsorgung (BASE); Bundesamt für Naturschutz (BfN); Umweltbundesamt (UBA).

¹²⁹ Deutsches Zentrum für Integrations- und Migrationsforschung (DeZIM).

¹³⁰ Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB).

¹³¹ Bundesinstitut für Kultur und Geschichte der Deutschen im östlichen Europa (BKGE).

desebene geben. Trotz der Zuordnung der Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben zu dem Geschäftsbereich eines bestimmten Ministeriums (Ressortprinzip), erbringen viele Einrichtungen auch Beratungsleistungen für andere Ministerien und die Legislative.¹³² Auf Ebene der Bundesregierung gibt es bereits seit 1962 Ansätze zu einer Koordinierung der Ressortforschung, um Doppelforschungen entgegenzuwirken und die Forschungsplanung auch an den „Gesamtzielen der Politik der Bundesregierung“ auszurichten sowie die Effizienz der Ressortforschung zu fördern.¹³³

Die sich wandelnde Anzahl und Zuordnung der Ressortforschungseinrichtungen zu den Ministerien hat vielfältige Gründe. Zunächst einmal sind Ressortforschungseinrichtungen seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht schlagartig und flächendeckend entstanden, sondern jede Ressortforschungseinrichtung hat ihre ganz eigene Geschichte und ist ein Produkt historisch-politischer Gegebenheiten.¹³⁴ Diese geschichtliche Bedingtheit führt auch zu der großen Heterogenität der Einrichtungen in Bezug auf Forschungsanteile und Wahrnehmung von Beratungsleistungen und gesetzlichen Aufträgen.¹³⁵ Eine Ursache für Veränderungen der Einrichtungen in ihrer Anzahl, ihrem Zuschnitt und ihrer inneren Gestaltung liegt in einem sich über die Jahre wandelnden Staats- bzw. Staatsaufgabenverständnis.¹³⁶ In Abhängigkeit von den Staatsaufgaben und der Art und Weise ihrer Erfüllung benötigt der Staat unterschiedliche Ressourcen. Dort, wo der Staat – wie etwa bei der Telekommunikation – etwas aus seinem Aufgabenbereich auslagert oder jedenfalls nicht mehr selbst als Leistung unmittelbar erbringt, kann sich auch eine Veränderung im ministeriellen Wissens- und Forschungsbedarf ergeben.¹³⁷ Verände-

¹³² Im Bereich des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft arbeiten das Bundesinstitut für Risikobewertung sowie das Deutsche Biomasseforschungszentrum ressortübergreifend, vgl. WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 21, 42. Siehe ebenfalls schon *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 122, sowie die Grundsätze über die Zusammenarbeit der Bundesministerien bei der Nutzung der überwiegend vom Bund getragenen Forschungseinrichtungen v. 5. Mai 1976 (GMBI Nr. 20/1976, S. 306).

¹³³ Ausführlich WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 98 ff.; vgl. auch die Grundsätze über die Zusammenarbeit der Bundesministerien bei der Nutzung der überwiegend vom Bund getragenen Forschungseinrichtungen v. 5. Mai 1976 (GMBI Nr. 20/1976, S. 306); BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 8; Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 5 ff.

¹³⁴ Vgl. unten 2. Teil A. I.; *Lundgreen et al.*, Staatliche Forschung in Deutschland, 1870–1980, 1986, S. 27 ff.

¹³⁵ Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 3; ferner *Groß*, Ressortforschung, Agenturen und Beiräte – zur notwendigen Pluralität der staatlichen Wissensinfrastruktur, Die Verwaltung, Beiheft 9/2010, S. 135 (152).

¹³⁶ *Philipps*, Errichtung und Zurechnung von Ressortforschungseinrichtungen, Ber. Wissenschaftsgesch. 34 (2011), S. 7 (21); *Barlösius*, Ressortforschung, in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), Handbuch Wissenschaftspolitik, 1. Aufl. 2010, S. 377 (384 f.).

¹³⁷ *Philipps*, Errichtung und Zurechnung von Ressortforschungseinrichtungen, Ber. Wissenschaftsgesch. 34 (2011), S. 7 (22); vgl. auch *Hermes*, Gewährleistungsverantwortung als Infra-

rungen sind also durch veränderte ministerielle Zuschnitte, d. h. sowohl veränderte Zuständigkeitsbereiche als auch neue politische Schwerpunkte, bedingt.¹³⁸ Finanzielle Restriktionen haben ebenfalls zu Zusammenlegungen von Einrichtungen oder deren Schließung geführt. In jüngerer Vergangenheit hat die Evaluierung der Ressortforschungseinrichtungen durch den Wissenschaftsrat einschneidende Veränderungen angeregt, insbesondere um die Qualität der Forschung zu steigern. In Einzelfällen bezweifelte der Wissenschaftsrat die Zugehörigkeit eines Instituts zur Gruppe der Ressortforschungseinrichtungen, sofern ein Mindestmaß an Eigenforschung unterschritten wurde, was mitunter zur Streichung von der Liste der Ressortforschungseinrichtungen durch das zuständige Ministerium geführt hat.¹³⁹

1. Organisationsformen

Die Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben werden in der Regel durch ein Gesetz,¹⁴⁰ in Einzelfällen durch einen *Errichtungserlass eines Ministeriums*¹⁴¹, gegründet.¹⁴² Um den Zielen einer dem jeweiligen Ministerium dienenden, gleichwohl aber auch eigenständigen Forschung Rechnung zu tragen, haben die Bundesregierung und Bundesministerien das organisatorische Leitbild von Ressortforschungseinrichtungen als nichtrechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts entwickelt, die als Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung in diese eingliedert sind.¹⁴³ Zum Teil wird der Anstaltscharakter in einer vom zugehörigen Mi-

strukturverantwortung, in: Schuppert (Hrsg.), *Der Gewährleistungsstaat – ein Leitbild auf dem Prüfstand*, 2005, S. 111 (130).

¹³⁸ Vgl. zu den Gründen für die Veränderungen der Ressortforschungseinrichtungen im Bereich des Bundeslandwirtschaftsministeriums auch: BMELV, Konzept für eine zukunftsfähige Ressortforschung im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, 2007/2008, S. 6f.

¹³⁹ Vgl. die Geschichte des Deutschen Instituts für medizinische Dokumentation und Information (DIMDI), siehe unten Fn. 285 (1. Teil).

¹⁴⁰ Vgl. zum Beispiel das Gesetz über den Deutschen Wetterdienst; Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz; Gesetz über das Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel.

¹⁴¹ So basiert z. B. die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung auf einem Errichtungserlass von 1967; das Bundesinstitut für Sportwissenschaft auf einem Errichtungserlass des Bundesministeriums des Innern von 1970 und später 2010, die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe auf einem Errichtungserlass v. 26. Nov. 1958.

¹⁴² Ob ein Errichtungserlass den verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere von Art. 87 Abs. 3 GG entspricht, wird unten 2. Teil A. III. näher ausgeführt.

¹⁴³ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.; vgl. bereits WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 193.

nisterium erlassenen Satzung¹⁴⁴ oder dem Errichtungserlass¹⁴⁵ festgehalten,¹⁴⁶ während in Errichtungsgesetzen meist nur die Behördeneigenschaft erwähnt wird.¹⁴⁷ Bis heute gibt es Unklarheiten darüber, durch welche Kriterien sich eine nicht-rechtsfähige Anstalt auszeichnet¹⁴⁸ und welche Rechtsfolgen sich aus ihrer Organisationsform ergeben. Selbst Gesetze sind terminologisch unscharf in der Bezeichnung von Organisationsformen.¹⁴⁹ *Otto Mayer* führte den Anstaltsbegriff in Anlehnung an den des französischen „service public“¹⁵⁰ in das deutsche Recht ein. Er wollte in erster Linie eine Handlungsform beschreiben,¹⁵¹ seine Definition wird heute aber vor allem als Charakterisierung einer Organisationsform zitiert. Öffentliche Anstalten zeichnen sich nach *Mayer* aus durch einen „Bestand von Mitteln, sächlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind“¹⁵². Unter diese unpräzise Definition können Ressortforschungseinrichtungen gefasst werden, da Ressortforschungseinrichtungen über Gebäude und Personal und bei nicht rein geisteswissenschaftlich ausgerichteten Institutionen über Anlagen und technische Geräte verfügen, die für einen bestimmten öffentlichen Zweck bestimmt sind. Eine Weiterentwicklung dieser Definition beschreibt die

¹⁴⁴ § 1 Abs. 2 Satzung Julius Kühn-Institut (Fassung Juli 2016): „Das Bundesforschungsinstitut ist eine nicht rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und eine selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des BMEL.“; § 1 Abs. 1 S. 1 Satzung Physikalisch-Technische Bundesanstalt (Fassung Sept. 2015).

¹⁴⁵ Vgl. § 1 Abs. 1 Erlass über das Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung (BiB) v. 21. Nov. 2007, der die Eigenschaft als nicht rechtsfähige Bundesanstalt niederlegt; ebenso § 1 Abs. 1 Errichtungserlass Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Fassung 18. Nov. 2010). Für eine *rechtsfähige* Anstalt des öffentlichen Rechts vgl. § 1 Abs. 1 Erlass über die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Fassung 27. Juni 2013 – BAnz. AT 17. Juli 2013 B2).

¹⁴⁶ Vgl. aber auch *Gröb*, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 57, der zu Recht darauf hinweist, dass die Bezeichnung einer öffentlichen Einrichtung als Anstalt nicht konstituierend wirkt, sondern nur als Indiz für die Rechtsform der Anstalt gewertet werden kann.

¹⁴⁷ Vgl. aber als Beispiel für rechtsfähige Anstalten: § 1 BfR-Gesetz.

¹⁴⁸ Statt vieler: *Berg*, Die öffentlich-rechtliche Anstalt, NJW 1985, S. 2294 (2297).

¹⁴⁹ *Gröb*, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 57; *von Lewinsky*, Grundfragen des Verwaltungsorganisationsrechts, JA 2006, S. 517 (522).

¹⁵⁰ Näher zum Begriff des *service public* siehe: *Schnur*, Die Krise des Begriffs der services publics im französischen Verwaltungsrecht, AöR 79 (1953/1954), S. 418 (419ff.).

¹⁵¹ Vgl. zur Analyse des Anstaltsbegriffs bei *Mayer*: *Krebs*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 609 (610f.); *Rüfner*, Zur Lehre von der öffentlichen Anstalt, DÖV 1985, S. 605 (608); *M. Müller*, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 9.

¹⁵² *Bohn*, Die Anstalt des öffentlichen Rechts unter Berücksichtigung des Wandels der Anstalt durch die Beteiligung Dritter, 2005, S. 12ff.; *Breuer*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 44 (1986), S. 211 (213): „Der *Mayersche* Anstaltsbegriff ist zeitbedingt, weithin mehrdeutig und unvollkommen, ja teilweise amorph. Der vermeintliche Zauberstab erweist sich alsbald als brüchiger Strohalm.“; *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, 3. Aufl. 1924, S. 268. An diese Definition anknüpfend und kritisch würdigend *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 48; *K. Lange*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 44 (1986), S. 169 (170); *M. Müller*, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht Bd. II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 2; aus der Rspr: BGHZ 190, 314 (323, juris Rn. 32) und BVerwGE 32, 299 (302, juris Rn. 26).

öffentliche Anstalt als „eine von einer Hoheitsperson gemeinschaftlich getragene, idR mit Hoheitsgewalt ausgestattete, rechtlich subjektivierte und institutionalisierte, d.h. mit eigenen Personal- und Sachmitteln versehene, Organisation, durch die der Träger (Anstaltsherr) eigene oder ihm gesetzlich auferlegte fremde, sachlich zusammenhängende öffentliche Angelegenheiten wahrnimmt und auf die er daher – soweit dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist – dauernd maßgeblichen Einfluss ausübt.“¹⁵³ Selbst diese um Detailgenauigkeit bemühte Begriffsbestimmung ist noch so weit, dass sie keine hinreichende Abgrenzung zu anderen Organisationsformen bilden kann.¹⁵⁴ Der Anstaltsbegriff gilt daher als *Sammelbegriff* und hat lediglich eine *Auffangfunktion*.¹⁵⁵ Da mit der Zuschreibung einer Einrichtung als Anstalt keine Rechtswirkungen verbunden sind,¹⁵⁶ erscheint von vornherein eine schlichtere Begriffsbestimmung vorzugswürdig, die auf den Kern der Anstalt verweist, nämlich dass es sich um eine „rechtlich verselbständigte, öffentlich-rechtlich organisierte Verwaltungseinheit mit bestimmten Verwaltungsaufgaben“¹⁵⁷ handelt, die von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts und Stiftung abzugrenzen ist.¹⁵⁸ Allerdings ist gerade bei einer nichtrechtsfähigen Anstalt der Grad der Selbständigkeit von vornherein eingeschränkt, da nichtrechtsfähige Anstalten lediglich Organ(teile) eines Anstaltsträgers sind.¹⁵⁹ Andererseits entscheidet das Kriterium der Rechtsfähigkeit nicht allein maßgeblich über den Umfang der Selbständigkeit. So kann eine verwaltungsrechtliche Abhängigkeit trotz Rechtsfähigkeit bestehen und umgekehrt eine gewisse Unabhängigkeit auch bei fehlender Selbständigkeit gegeben sein.¹⁶⁰ Mithin kann die Ausgestaltung bzw. der Grad der Unabhängigkeit öffentlich-rechtlicher Anstalten (seien sie rechtsfähig oder nicht rechtsfähig) sehr unterschiedlich sein.¹⁶¹ Mit der Bezeichnung der Ressortforschungseinrichtungen

¹⁵³ M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 8.

¹⁵⁴ Vgl. zur „Offenheit des Anstaltsbegriffs“ schon Krebs, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 609 (613 f.).

¹⁵⁵ M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 9.

¹⁵⁶ Gröb, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 57.

¹⁵⁷ Gröb, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 58; vgl. zur Selbständigkeit auch Wi. Berg, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NJW 1985, S. 2294 (2299): „beachtliche Freiräume für die eigenverantwortliche Erfüllung öffentlicher Aufgaben“, die in der Tendenz auch bei rechtlich nicht verselbständigten Anstalten zu finden sind; auch Krebs, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 609 (615 f.), stellt vornehmlich auf die „Selbständigkeit“ als Kriterium ab.

¹⁵⁸ Gröb, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 60; M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 5.

¹⁵⁹ Gröb, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 59. Gröb weist aber auch darauf hin, dass „nicht rechtsfähig“ lediglich „nicht vollrechtsfähig“ meint (S. 60); M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 32. Nach anderer Ansicht hat die Rechtsfähigkeit keine Bedeutung für die Unabhängigkeit gegenüber dem Anstaltsträger, sondern vor allem im Bereich der prozessualen Rechtsdurchsetzung (Wi. Berg, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NJW 1985, S. 2294 [2296]).

¹⁶⁰ Krebs, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 609 (615 f.).

¹⁶¹ Gröb, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 59 (Kriterien sind etwa die „Schaffung

als nichtrechtsfähige Anstalten soll von ministerieller Seite vor allem zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich hier um verselbständigte Verwaltungseinheiten¹⁶² handelt. Letztlich ist die Einordnung als nichtrechtsfähige Anstalt teilweise historischer,¹⁶³ jedenfalls vornehmlich akademischer Natur, da entscheidend die Tatsache ist, dass es sich bei ihnen um (selbständige Bundesober-)Behörden handelt. Ressortforschungseinrichtungen sind keine eigenen juristischen Personen, sondern gehören auf Bundesebene als Funktionseinheiten zum Bund als Verwaltungsträger, sind also gleichsam als ihr Markenkern in die Verwaltung eingegliedert. An dieser Zuordnung ändert sich auch nichts dadurch, wenn sie einen eigenen Namen führen.¹⁶⁴ Sie sind dekonzentrierte Organe des Bundes als Verwaltungsträger.¹⁶⁵ Die als nichtrechtsfähige Anstalten organisierten Ressortforschungseinrichtungen sind organisatorische Einheiten von Personen und Sachmitteln der Bundesverwaltung, die mit gewisser Selbständigkeit ausgestattet sind, so dass von *Behörden* im organisatorischen (organisationsrechtlichen) Sinne gesprochen werden kann.¹⁶⁶ Ebenso nehmen die so organisierten Einrichtungen der Ressortforschung Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahr, so dass sie auch im funktionellen (materiellen oder verfahrensrechtlichen¹⁶⁷) Sinne (§ 1 Abs. 4 VwVfG)¹⁶⁸ Behörden sind. Vereinzelt wurden Ein-

eines Sondervermögens, eigenes Personal, Dienstherreneigenschaft, die Verselbstständigung der Willensbildung durch anstaltsinterne Organe oder auch eine reduzierte staatliche Aufsicht.“). Vgl. auch *Th. Ehlers*, Die Haftung von Verwaltungsratsmitgliedern öffentlich-rechtlicher Anstalten gegenüber der Anstalt und Außenstehenden, 2012, S. 32: Nichtrechtsfähige Anstalten „verfügen nur über eine mehr oder weniger ausgeprägte organisatorische, haushaltrechtliche, rechnungstechnische und personelle Selbständigkeit“; *Krebs*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 609 (616) benennt Indikatoren für die Selbständigkeit von Verwaltungseinheiten, die nicht notwendigerweise mit der Rechtsfähigkeit oder fehlenden Rechtsfähigkeit korrelieren.

¹⁶² Vgl. *Gröb*, Die rechtsfähige öffentliche Schule, 2014, S. 58.

¹⁶³ Vgl. unten 2. Teil A. I. 1.

¹⁶⁴ Vgl. *M. Müller*, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 32.

¹⁶⁵ Vgl. zur „Dekonzentration“ die Begriffsbestimmung bei *Krebs*, Verwaltungsorganisation, in Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 16 (Fn. 49 m. w. N.).

¹⁶⁶ Vgl. zur Unterscheidung von Behörden im organisatorischen und funktionellen Sinne: *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 21 Rn. 32: „*Behörden im organisatorischen Sinne* sind die in die staatliche Verwaltungshierarchie eingeordneten Organe sowie die Vollzugsorgane der nichtstaatlichen Verwaltungsträger“; „*Behörden im funktionellen Sinne* sind dagegen alle Organe, wenn und soweit sie zur hoheitlichen Durchführung konkreter Verwaltungsmaßnahmen im Außenverhältnis berufen sind“; auch *S. Korte*, Bedeutung, Zulässigkeit und Begriff des Verwaltungsaktes, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 45 Rn. 25; *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2015, § 10 Rn. 385.

¹⁶⁷ Die Terminologie zur Beschreibung des Behördenbegriffs des § 1 Abs. 4 VwVfG ist nicht einheitlich. Teils wird von Behörde im funktionellen Sinne (*Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020 § 21 Rn. 32; *Korte*, Bedeutung, Zulässigkeit und Begriff des Verwaltungsaktes, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. § 45 Rn. 25), teils von Behörde im materiellen Sinne (*Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2021, § 5 Rn. 200) oder einem verwaltungsverfahrenrechtlichen Behördenbegriff (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 25. Juli 2016, DVBl 2016, S. 1332 [1333]) gesprochen.

¹⁶⁸ Der Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG ist ein funktioneller, siehe nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 21 Rn. 33, und *Peine/Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2020, § 5 Rn. 122.

richtungen als Bundesressortforschungseinrichtungen geführt, obwohl ihre Forschungen keinen unmittelbaren Bezug zur Ministerialverwaltung hatten. Hierbei handelt es sich nach richtiger Ansicht nicht mehr um Ressortforschungseinrichtungen, auch mit der Folge, dass diese Einrichtungen nicht als Behörden geführt werden können, da Forschungseinrichtungen, die nicht Zwecken der Verwaltung dienen, nicht in die Verwaltung eingegliedert werden dürfen.¹⁶⁹ Die Bundesministerien, in deren Geschäftsbereich die Ressortforschungseinrichtungen eingebunden sind, sind oberste Bundesbehörden. Die Ressortforschungseinrichtungen sind regelmäßig ihnen unterstehende *Bundesoberbehörden*.¹⁷⁰ Bundesoberbehörden zeichnen sich dadurch aus, dass sie einem Bundesministerium unmittelbar nachgeordnet sind, sich ihre örtliche Zuständigkeit auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland erstreckt, dass sie mit spezifischen Aufgaben betraut sind und dass ihnen keine weitere Behörde nachgeordnet ist, es also keinen weiteren Verwaltungsunterbau gibt.¹⁷¹ Einige Ressortforschungseinrichtungen führen in ihrer Satzung¹⁷² oder bereits im Errichtungsgesetz¹⁷³ ausdrücklich den Zusatz der „selbständigen“ Bundesoberbehörde. Da die „Selbständigkeit“ einer Bundesoberbehörde eine Voraussetzung für die Legitimität einer nach Art. 87 Abs. 3 GG errichteten Bundesoberbehörde ist, entfaltet das Merkmal rechtliche Relevanz im Hinblick auf die Anforderungen an die Zulässigkeit ihrer Gründung bzw. rechtmäßigen Organisation. Fragen der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ressortforschungseinrichtungen werden im zweiten Teil dieser Arbeit behandelt.¹⁷⁴

Die Bundesministerien üben für den Bund als Anstaltsträger das *Satzungsrecht* für ihre nichtrechtsfähigen Einrichtungen aus. Dies ermöglicht einen maßgeblichen Einfluss auf die innere Organisation. Ob die Ministerien von ihrem Satzungsrecht Gebrauch machen, liegt nach dem Ressortprinzip in ihrem Ermessen.¹⁷⁵ Auch im *Personalernennungsrecht* haben die Ministerien weitreichende Kompetenzen. Die

¹⁶⁹ Siehe unten 1. Teil C. III. 2. b) sowie 2. Teil A. VI. und B. VII.

¹⁷⁰ WR, Evaluation der Ressortforschungseinrichtungen des Bundes, Hintergrundinformation, 29. Jan. 2007, S. 1 (https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/hginfo_0307.pdf; letzter Aufruf: 02.03.2022); WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 22.

¹⁷¹ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 22 Rn. 37; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 8: „Nicht rechtsfähige Bundesanstalten können im Einzelfall Bundesoberbehörden [...] sein.“

¹⁷² Vgl. § 1 Abs. 2 Satzung Julius Kühn-Institut (Fassung 2016); vgl. § 1 Abs. 2 der Satzung Johann Heinrich von Thünen-Institut (Fassung Okt. 2013).

¹⁷³ Vgl. § 1 Abs. 1 Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz.

¹⁷⁴ Die Gründung einer nichtrechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts kann durch einen Errichtungserlass vorgenommen werden, eine Bundesoberbehörde nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG dagegen nur durch ein Gesetz gegründet werden.

¹⁷⁵ Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft hat für alle als nichtrechtsfähige Anstalten organisierten Ressortforschungseinrichtungen in seinem Geschäftsbereich eine Satzung erlassen. Beim Bundesinstitut für Risikobewertung als bundesunmittelbarer rechtsfähiger Anstalt des öffentlichen Rechts ist das Satzungsrecht auf das Direktorium übertragen, wobei die Satzung der Genehmigung des Bundesministeriums bedarf (vgl. § 8 BfR-Gesetz).

Minister schlagen dem Bundespräsidenten die Institutsleitung vor¹⁷⁶ und ernennen das weitere Leitungspersonal der Ressortforschungseinrichtungen.¹⁷⁷ Im Gegensatz zu klassischen Behörden sind die Leiter meist Fachwissenschaftler und keine Verwaltungsjuristen.¹⁷⁸ Nach den Leitlinien der Bundesregierung für eine moderne Ressortforschung sollen Leitungsstellen in Einrichtungen mit einem hohen Forschungsanteil in der Regel öffentlich ausgeschrieben werden, gegebenenfalls sogar gemeinsame Berufungsverfahren mit Hochschulen durchgeführt werden.¹⁷⁹ Jedes Ressort regelt selbst, ob der Bundesminister auch weitere Beamte oder Teile des wissenschaftlichen Personals direkt ernennt oder dieses Recht auf die jeweilige Ressortforschungseinrichtung überträgt.¹⁸⁰ Im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit hat der Minister das Ernennungsrecht für die Bundesbeamten bis zur Besoldungsgruppe A 15 der Bundesbesoldungsordnung auf die jeweiligen Direktoren bzw. Präsidenten seiner Ressortforschungseinrichtungen übertragen.¹⁸¹ Entsprechende Anordnungen liegen von den meisten anderen Bundesministerien vor.¹⁸²

¹⁷⁶ Vgl. Art. 1 Abs. 2 der Anordnung des Bundespräsidenten über die Ernennung und Entlassung der Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richter des Bundes v. 23. Juni 2004 (BGBl. I S. 1286).

¹⁷⁷ Für die Bundesbeamten der Besoldungsgruppe A ergibt sich dieses Recht der Minister aus Art. 60 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Anordnung des Bundespräsidenten über die Ernennung und Entlassung der Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richter des Bundes v. 23. Juni 2004 (BGBl. I S. 1286).

¹⁷⁸ Vgl. schon *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 185.

¹⁷⁹ BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 5; BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 7.

¹⁸⁰ Vgl. für die verbeamteten Mitarbeiter: Art. 1 Abs. 1 S. 2 der Anordnung des Bundespräsidenten über die Ernennung und Entlassung der Beamtinnen, Beamten, Richterinnen und Richter des Bundes v. 23. Juni 2004 (BGBl. I S. 1286); siehe auch *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 167.

¹⁸¹ Anordnung über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit v. 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1529).

¹⁸² Übertragung des Ernennungsrechts auf die Ressortforschungseinrichtung vom *Bundeswirtschaftsministerium* [Anordnung über die Ernennung und Entlassung der Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie v. 9. Juni 2009 (BGBl. I S. 1309); diese gilt u. a. für Beamte A 2 bis A 15 der Bundesbesoldungsordnung, so dass die Leitungsebene weiterhin direkt durch das Ministerium ernannt wird]; vom *Bundesinnenministerium* [Anordnung über die Ernennung und Entlassung von Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern v. 29. Juli 2005 (BGBl. I S. 2298) – nicht aufgeführt ist hier allerdings eine entsprechende Delegation an das Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung; die Delegation gilt u. a. für Beamte der Besoldungsgruppen A 2 bis A 15]; vom *Bundesarbeitsministerium* [Anordnung über die Befugnisse zur Ernennung und Entlassung der Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales v. 9. Dez. 2014 (BGBl. I S. 2401), die zuletzt durch Artikel 1 der Anordnung v. 15. Juni 2016 (BGBl. I S. 1488) geändert worden ist; die Delegation gilt u. a. für Beamte der Besoldungsgruppen A 2 bis A 15]; vom *Bundeslandwirtschaftsministerium* [Anordnung über die Ernennung und Entlassung von Bundesbeamten im Geschäftsbereich des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten v. 14. Feb. 1990 (BGBl. I S. 286); die Delegation gilt für Bundesbeamten bis zur Besoldungsgruppe A 13]; vom *Bundesverkehrsministerium* [Erlass des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung über die Ernennung und Entlassung von Bundesbeamtinnen

Die interne Struktur der nichtrechtsfähigen Ressortforschungseinrichtungen ist, wie bei einer Behörde üblich, hierarchisch¹⁸³ (meist gegliedert in Leitung, Abteilungen und den Abteilungen unterstehende Fachgebiete¹⁸⁴), wobei es im Einzelnen vielfältige Unterschiede gibt, die auch den besonderen Anforderungen Rechnung tragen, die sich aus den Forschungsaufgaben ergeben.¹⁸⁵ Im Rahmen ihrer wissenschaftlichen Aufgaben erhalten die Ressortforschungseinrichtungen grundsätzlich einen selbständig auszufüllenden Spielraum.¹⁸⁶ Wie groß dieser ausfällt, hängt von

und Bundesbeamten und über die Übertragung von beamtenrechtlichen Befugnissen (BMVBS-Delegationserlass) vom 19. Mai 2010; danach ist den Leitern u. a. der Ressortforschungseinrichtungen das Recht zur Ernennung und Entlassung der Beamten für die Besoldungsgruppen A2 bis A 16 übertragen]; vom *Bundesverteidigungsministerium* [Zentrale Dienstvorschrift (ZDv) A. 1410/11 (Gemeinsames Ministerialblatt (GMBL) 2014, S. 1548); die Delegation gilt für Beamte der Besoldungsgruppe A, während die Ernennung der Beamten der Besoldungsgruppe B und W dem Ministerium vorbehalten ist; für die Beamten der Ressortforschungseinrichtungen gelten die Regelungen entsprechend (für die Beamten der Besoldungsordnung A ist grundsätzlich der Präsident des Bundesamtes für das Personalmanagement der Bundeswehr zuständig)]; vom *Bundesumweltministerium* [Erlass über die Übertragung von Zuständigkeiten auf die zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) gehörenden nachgeordneten Behörden sowie über grundlegende Verfahren der Zusammenarbeit in Personal-Stellenbewirtschaftungs- und Organisationsangelegenheiten (Delegierungserlass) vom 2. Sept. 2015; danach ist die Zuständigkeit für Beamte der Besoldungsgruppe A 2 bis A 15 auf die Behördenleitung übertragen, während die Zuständigkeit für Beamte der Besoldungsgruppe A 16 und der B-Besoldung beim Ministerium verbleibt]; sowie vom *Geschäftsbereich der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien* [Anordnung über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten im Geschäftsbereich der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien vom 18. Feb. 2005 (BGBl. I S. 453); die Delegation gilt für Bundesbeamte der Besoldungsgruppen A 2 bis A 15].

¹⁸³ In der Regel sind Behörden monokratisch-hierarchisch organisiert. Die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind auf diese Struktur zugeschnitten. Allerdings kennt die öffentliche Verwaltung auch Kollegialorgane und Kollegialgremien, vgl. *Kluth*, Förmliches Verwaltungsverfahren, Kollegialverfahrensrecht und Kooperationsverfahrensrecht, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), *Verwaltungsrecht I*, 13. Aufl. 2017, § 61 Rn. 31. Vgl. auch: BMBF, *Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg.*, 2007, S. 3 (hierarchische Organisationsstruktur der Ressortforschung).

¹⁸⁴ *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 185 f., weist darauf hin, dass sich am inneren Aufbau eine Nähe zum universitären Spektrum ablesen lasse, so etwa an den Organisationseinheiten eines „Fachbereichs“ oder „Fachgebietes“ oder eines „Senats“ sowie eines „wissenschaftlichen Beirats“. Diesen „äußeren Anzeichen für eine Distanz zum klassischen Verwaltungsbetrieb“ misst er allerdings nur eine „symbolische Bedeutung“ zu und wertet sie nicht als Ausdruck einer verwaltungsrechtlichen Sonderstellung.

¹⁸⁵ Die einzelnen Ressortforschungseinrichtungen haben in der Regel ein Organigramm ihres Instituts auf ihrer Website veröffentlicht, aus dem die Details entnommen werden können. Siehe auch *Meusel*, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 126, und bereits *WR*, *Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung*, 1975, S. 195.

¹⁸⁶ Vgl. hier etwa für das Bundeslandwirtschaftsministerium den „Vorspann“ zur Satzung des Julius Kühn-Instituts (Fassung Juli 2016): „Im Rahmen dieser Aufgaben [Erarbeitung wissenschaftlicher Entscheidungshilfen und weiterer wissenschaftlicher Erkenntnisse] sind die Bundesforschungsinstitute wissenschaftlich selbstständig.“

spezifischen Bestimmungen der jeweiligen Errichtungsgrundlagen und jenseits dessen auch von der jeweiligen ministeriellen Führung ab.¹⁸⁷

In der Regel gibt es in den Ministerien Forschungsbeauftragte auf Referatsleistungsebene, die die Ressortforschung intern koordinieren.¹⁸⁸ Der Leitung der einzelnen Ressortforschungseinrichtungen ist eine im Vergleich zu anderen wissenschaftlichen Einrichtungen verhältnismäßig starke Führungsrolle übertragen.¹⁸⁹ Sie vertreten die Einrichtung gegenüber ihrem Ministerium und Dritten, gestalten die wissenschaftliche Ausrichtung der Einrichtung und sind verantwortlich für die wissenschaftliche Qualität.¹⁹⁰ Es fehlt den Ressortforschungseinrichtungen trotz eines für Behörden größeren Umfangs an Eigenverantwortlichkeiten an der klassischen Weise den Universitäten, aber auch anderen außeruniversitären Forschungseinrichtungen (wenngleich in unterschiedlichem Maße) zukommenden¹⁹¹ Selbstverwaltung¹⁹², die sich bei den Universitäten neben der Forschung und Lehre als Kernelement prinzipiell auf alle „mit dem Betrieb einer Universität verbundenen Aufgaben [...] im Rahmen der Gesetze“ erstreckt.¹⁹³

Nicht alle Einrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben haben die Rechtsform einer nichtrechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. Ausnahmen bilden der *Deutsche Wetterdienst* als bundesunmittelbare *teilrechtsfähige* Anstalt des öffentlichen Rechts¹⁹⁴ sowie das *Bundesinstitut für Berufsbildung* und das *Bundesinstitut für Risikobewertung*, beide als bundesunmittelbare,¹⁹⁵ *rechtsfähige* An-

¹⁸⁷ So genießen traditionell die Ressortforschungseinrichtungen des Bundeswirtschaftsministeriums eine stärkere Unabhängigkeit, vgl. WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 98.

¹⁸⁸ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 98; Leitlinien zur „Koordination der Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten der Bundesregierung“, Kap. 4.1 „Forschungsbeauftragte“.

¹⁸⁹ Köstlin, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1372); vgl. aber auch das *Harnack-Prinzip* der Max Planck-Institute, das die auch noch heute zentrale Rolle der Institutsdirektoren nach sich zieht, siehe unten 1. Teil D. II. 1. und insbes. Fn. 461.

¹⁹⁰ Richtlinien für das Forschungsmanagement des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) v. 17. Dez. 2019, S. 11.

¹⁹¹ Siehe unten 1. Teil D.; vgl. ferner Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 3 Rn. 46 u. § 15 Rn. 236 ff. (Selbstverwaltung der außeruniversitären Forschung im Vergleich zu den Universitäten).

¹⁹² Terminologisch wird teils auch bei den nicht-rechtsfähigen Anstalten von einem beschränkten Selbstverwaltungsrecht gesprochen, insoweit sie etwa über ein Sondervermögen verfügen oder einen eigenen Wirtschaftsplan haben (M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 32); siehe auch Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 50: organisatorische Selbstständigkeit einer nichtrechtsfähigen Anstalt.

¹⁹³ Mager, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 41; ausführlich auch Groß, Das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten, DVBl 2006, S. 721 (722 ff.).

¹⁹⁴ § 1 Abs. 1 DWD-Gesetz.

¹⁹⁵ Der Terminus „bundesunmittelbar“ ist insofern irreführend, weil es sich bei rechtsfähigen Anstalten um Formen der *mittelbaren* (Bundes-)Verwaltung handelt. Jedoch spricht schon die Verfassung selbst in Art. 86 S. 1 GG und Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG von „bundesunmittelbaren“ Kör-

stalten des öffentlichen Rechts.¹⁹⁶ Die Gründe für die Wahl dieser abweichenden Rechtsformen sind unterschiedlich motiviert, so war beim Bundesinstitut für Risikobewertung die Begründung einer größeren Unabhängigkeit (Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement) handlungsleitend, beim Deutschen Wetterdienst standen vor allem die flexiblere Teilnahme am Wirtschaftsleben und die Beteiligungsmöglichkeit an nationalen und internationalen Zusammenschlüssen im Vordergrund.¹⁹⁷ Auch diese als (teil)rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Ressortforschungseinrichtungen werden von den Ministerien, deren Geschäftsbereich sie zugeordnet sind, als Behörden geführt. Allerdings bewirkt die Bezeichnung einer Einrichtung als „Behörde“, selbst wenn diese zum Namensbestandteil gehört, noch keine konstitutive Behördeneigenschaft. Zu fragen ist daher, ob eine rechtsfähige Anstalt, die selbst juristische Person und Verwaltungsträger ist,¹⁹⁸ zugleich eine Behörde des Verwaltungsträgers „Bund“ sein kann. Obwohl es in der Rechtswissenschaft an einem einheitlichen und klar konturierten Behördenbegriff fehlt, wird doch im Grundsatz ganz überwiegend angenommen, dass eine Behörde im organisatorischen Sinne selbst nicht rechtsfähig ist. Vielmehr ist sie einem Verwaltungsträger zugeordnet, der seine Aufgaben durch sie wahrnimmt.¹⁹⁹ Danach wären die als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Ressortforschungseinrichtungen keine Behörden.²⁰⁰ Allerdings können Verwaltungsträger Behörden im *funktionellen* Sinne sein, sofern sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. So wird beispielsweise für die Rechtsfigur des „Beliehenen“ angenommen, dass er die Behördeneigenschaft im Sinne des § 1 Abs. 4 VwVfG (im funktionellen Sinne) erfüllt.²⁰¹ Der Beliehene ist, insoweit ihm die Kompetenz übertragen wurde, selbst Verwaltungsträger und damit Teil der mittel-

perschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die gerade nicht Teil der bundeseigenen, sondern der mittelbaren Bundesverwaltung sind.

¹⁹⁶ Für das Bundesinstitut für Berufsbildung ergibt sich dies aus § 89 S. 1 BBiG, für das Bundesinstitut für Risikobewertung aus § 1 Gesetz über die Errichtung eines Bundesinstitutes für Risikobewertung.

¹⁹⁷ Der Entwurf eines Gesetzes über den Deutschen Wetterdienst, BT-Drs. IV/2963 (18. Jan. 1965), S. 1f. benennt drei Gründe: „eine im Umgang mit Kunden und möglichen Kooperationspartnern flexiblere Reaktion; 2) Möglichkeit, sich in eigenem Namen an nationalen und internationalen Zusammenschlüssen zu beteiligen 3) Angebot von Dienstleistungen auf dem freien Markt, um hierdurch die Leistungsqualität zu steigern und die Einnahmesituation zu verbessern.“

¹⁹⁸ Vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 21 Rn. 2: „Der entscheidende Anknüpfungspunkt für den Begriff Verwaltungsträger ist die Rechtsfähigkeit.“; siehe auch *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn. 218.

¹⁹⁹ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 21 Rn. 42: Behörde als organisatorisches nicht rechtsfähiges Gebilde; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2021, § 5 Rn. 202: „Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind keine Behörden im formell-organisatorischen Sinn, sie haben welche“; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2019, § 4 Rn. 213: „Verwaltungsträger haben Behörden, sind aber keine Behörden.“

²⁰⁰ Nach *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 8, können wohl nur nicht-rechtsfähige Bundesanstalten zugleich auch Bundesoberbehörden sein.

²⁰¹ *Bull/Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2015, § 10 Rn. 385; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2021, § 5 Rn. 210; *Stober*, Grundlagen der Beleihung, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 90 Rn. 58.

baren Staatsverwaltung.²⁰² Zweifelhaft ist aber, ob sich dies auch auf die rechtsfähige Anstalt als Bundesoberbehörde übertragen lässt.

2. Ministerielle Aufsicht und ihr Verhältnis zur Forschungsplanung

Den einzelnen Ministerien kommt die Hoheit über ihre Ressortforschungseinrichtungen zu (Ressortprinzip), das heißt, sie leiten die Ressortforschung als Teil ihres Geschäftsbereiches selbständig und eigenverantwortlich.²⁰³ Sie bestimmen bzw. veranlassen im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Befugnisse, welche Einrichtungen neu gegründet²⁰⁴ oder gegebenenfalls auch geschlossen werden, welche Organisationsstruktur eine Einrichtung hat und welche Mittel ihr zur Verfügung stehen.²⁰⁵ Grundsätzlich ergibt sich bereits aus der Tatsache der anwendungsbezogenen Forschung eine im Vergleich zur Grundlagenforschung verdichtete Organisationsstruktur.²⁰⁶ Während Grundlagenforschung im Blick auf Forschungsziele, Ressourceneinsatz und Länge des Projektes nur mit großen Einschränkungen planbar ist, ist die Ressortforschung vielfach auf sehr konkrete und kurzfristigere Ziele gerichtet und umfasst nur in Randbereichen Elemente der besonders ungesicherten Grundlagenforschung. Entsprechend den unterschiedlichen „Ressortkulturen“ der Ministerien gestalten sich auch die Beziehungen zu den einzelnen Ressortforschungseinrichtungen in ihrem Geschäftsbereich verschieden, so dass der Wissenschaftsrat von „verschiedenen Organisationskulturen“ spricht.²⁰⁷

a) Nichtrechtsfähige Ressortforschungseinrichtungen

Als Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung unterliegen die nichtrechtsfähigen Ressortforschungseinrichtungen der Rechts-, Fach- und Dienstaufsicht und damit der „Steuerung und nachträglichen Kontrolle“²⁰⁸ durch das jeweils zuständige Ministerium als übergeordnete Behörde.²⁰⁹ Die Behördenaufsicht findet ihren grund-

²⁰² Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 58.

²⁰³ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 97, 105 f., 147 u. 149; Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 4.

²⁰⁴ Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gründung einer Ressortforschungseinrichtung siehe unten 2. Teil.

²⁰⁵ WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 36; Köstlin, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1377); ferner Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 318.

²⁰⁶ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 16 Rn. 271.; zu den Einflussgrößen auf die Organisation wissenschaftlicher Einrichtungen: Hetzler, Soziale Strukturen der organisierten Forschung, 1970, S. 104 ff.

²⁰⁷ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 97 f.

²⁰⁸ Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 466 m. w. N.

²⁰⁹ Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive: Groß, Ressortforschung, Agenturen und Beiräte – zur notwendigen Pluralität der staatlichen Wissensinfrastruktur, Die Verwaltung, Beiheft

sätzlichen Sinn darin, dass alles staatliche Handeln an Recht und Gesetz gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG – Grundsatz der Gesetzesbindung) und alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 20 Abs. 2 GG – Grundsatz demokratischer Legitimation). Aus diesen Verfassungsgrundsätzen folgt, dass auch die Bundesverwaltung, jedenfalls in mittelbarer Legitimation, vom Volkswillen getragen sein muss.²¹⁰ Während die Rechtsaufsicht nur die Kontrolle über die Rechtmäßigkeit des Handelns der Einrichtung betrifft, wird mit der Fachaufsicht auch die Zweckmäßigkeit überprüft.²¹¹ Die Dienstaufsicht erstreckt sich auf den Geschäftsablauf und die innere Ordnung sowie Personalangelegenheiten.²¹² Die Aufsicht über rechtmäßiges Behördenhandeln ist durch die Gesetzesbindung klar bestimmt. Die Fachaufsicht eröffnet einen breiteren Spielraum und umfasst nicht nur die retrospektive Kontrolle, sondern auch die Voraussteuerung in einem hierarchischen Verhältnis.²¹³ Zutreffend wurde die Fachaufsicht als „heuristische Kategorie“ charakterisiert.²¹⁴ Die Spannbreite der Fachaufsicht ist ein Produkt aus „Aufgabe und Gegenrechten der Verwaltungseinheiten“²¹⁵. Die Fachaufsicht hat die eigenen Zuständigkeiten der nachgeordneten Behörden zu achten und ihre Entscheidungsspielräume zu definieren. Es besteht vielfach ein Nebeneinander horizontaler und vertikaler Relationie-

9/2010, S. 135 (148); *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 167 ff. (dort auch zu Fragen der grundrechtlichen Zulässigkeit); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 469; zu Aufsichtsmaßnahmen gegenüber Bundesoberbehörden *Brandt/Henning*, Die Aufsicht von Ministerien über Bundesoberbehörden, Verwaltungsgrundschau 1982, S. 181 (183); aus politischer Perspektive: Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 1; aus Perspektive des Wissenschaftsrats: WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 14 ff.; WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 81.

²¹⁰ Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 2. Kap. Rn. 86 (S. 91); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 466 f.

²¹¹ *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 395 (zur Annäherung der Kategorien der Rechtsaufsicht und Fachaufsicht siehe S. 544); *M. Müller*, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 58; *Groß*, Was bedeutet „Fachaufsicht“?, DVBl 2002, S. 793 (796). Vgl. zur Fachaufsicht auch § 3 Abs. 1 S. 4 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), Fassung Jan. 2020.

²¹² *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 22 Rn. 32; *Weiß* in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Bd. II, M § 45 Rn. 34 (EL Nov. 2020). Vgl. für das RKI: WR, Stellungnahme zum Robert Koch-Institut (Drs. 6870-05), 2005, S. 31; *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 394 (begrenzt die Dienstaufsicht auf die Personalaufsicht: „Aufsicht des Dienstherrn über das persönliche Verhalten der ihm unterstellten ‚Wirkglieder‘“); wie *Kahl* zuvor auch *Laux*, Geschichte und Systematik der Staatsaufsicht und der modernen Aufsichtsmittel über Gemeinden und Kreise in Deutschland, 1951, S. 11 f. (Dienstaufsicht als „Aufsichtsverhältnis von natürlicher zu natürlicher Person“).

²¹³ Vgl. § 3 Abs. 1 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) Stand 22. Jan. 2020; Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich v. 2. Mai 2008, Unterpunkt 3 „Grundsätze der Fachaufsicht“; vgl. ferner auch *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 355 ff. (hier allerdings bezogen auf die Staatsaufsicht gegenüber rechtsfähigen Verwaltungseinheiten).

²¹⁴ *Groß*, Was bedeutet „Fachaufsicht“?, DVBl 2002, S. 793 (800).

²¹⁵ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 467.

rungsmechanismen, das heißt von Mechanismen der Subordination und jener der Koordination.²¹⁶ Für die Ressortforschung legen die Ministerien in der Regel gemeinsam mit den ihnen nachgeordneten Behörden Zielvereinbarungen (d.h. Forschungsaktivitäten) fest, die sich auf einen mittel- oder langfristigen Planungszeitraum beziehen. Solche Zielvereinbarungen werden in Bezug auf Ressortforschungseinrichtungen heute²¹⁷ oft in Form von „Forschungsprogrammen“ vereinbart.²¹⁸ Sie umfassen alle Forschungsaktivitäten, also die (Forschungs-)Projekte und „hoheitlichen“ Daueraufgaben.²¹⁹ Die Abstimmung zwischen Ministerium und Einrichtung findet in Gremien (wie z.B. einer eigens dafür eingerichteten Leitungsgruppe und formalisierten Gesprächen²²⁰), aber auch formlosen Kommunikationsformen statt, so dass die Forschungsaktivitäten in enger Beziehung zum fachlichen (und meist langfristigen) Unterstützungsbedarf und der Ressourcenplanung des Ministeriums stehen. Formell unterliegen sie dem Vorbehalt ministerieller Genehmigung.²²¹ Zielvereinbarungen sind auch in der spezifischen Gestalt der Forschungsprogramme grundsätzlich mit den Anforderungen einer Fachaufsicht vereinbar, da Genehmigungen eine, wenn auch weniger intensive, Form der Steuerung darstellen und die Forschung mit dem Ziel der Wissensgenerierung selbst nicht hierarchisch strukturiert werden kann, so dass hier auch eine Rechtsaufsicht ausreichend wäre.²²² Innerhalb der „Großthemenstellung“ haben die einzelnen Institute in der Praxis meist weitgehende Freiheit, selbst Themen vorzuschlagen.²²³ Daneben können einzelne Referate eines Ministeriums (Forschungs-)Aufträge

²¹⁶ *Jestaedt*, Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 14 Rn. 56.

²¹⁷ Zur Zeit der ersten Evaluation durch den Wissenschaftsrat (2004–2010) fehlten Forschungsprogramme häufig noch.

²¹⁸ Vgl. für das BMEL: WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), S. 23 („Die Forschungsprogramme haben die Funktion operativer Zielvereinbarungen zwischen den Einrichtungen und dem BMEL“).

²¹⁹ Vgl. Richtlinien für das Forschungsmanagement des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) v. 17. Dez. 2019, S. 18.

²²⁰ Richtlinien für das Forschungsmanagement des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) v. 17. Dez. 2019, S. 12 ff., benennt als Gremienformen die Leitungsgruppe Forschung, die Hausbesprechung Forschung, jährliche Strategiegespräche und Fachgespräche.

²²¹ In der Regel ist die Genehmigung des Forschungsprogrammes ein rein formaler Akt, da es vorab in engem Austausch zwischen Institut und Ministerium aufgesetzt wurde. Je nach Ressort können die Einzelheiten unterschiedlich sein. Vgl. zur dogmatischen Einordnung von Genehmigungsvorbehalten *Groß*, Was bedeutet „Fachaufsicht“?, DVBl 2002, S. 793 (798 f.): Genehmigungsvorbehalte setzen „Initiative der untergeordneten Einheit“ voraus, sind also im Gegensatz zu Weisungen reaktiv; andererseits sind sie nicht Teil der repressiven Aufsicht, da die Rechtswirksamkeit der Maßnahme von ihnen abhängt.

²²² *Groß*, Ressortforschung, Agenturen und Beiräte – zur notwendigen Pluralität der staatlichen Wissensinfrastruktur, Die Verwaltung, Beiheft 9/2010, S. 135 (148).

²²³ Vgl. Richtlinien für das Forschungsmanagement des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) v. 17. Dez. 2019, S. 2. „Das BMEL legt die Forschungsschwerpunkte fest. Die Forschungseinrichtungen entscheiden selbst darüber, mit welchen Methoden und verfügbaren Ressourcen der von BMEL an sie herangetragene wissenschaftliche Beratungs-, Entscheidungshilfe- und Unterstützungsbedarf sachgerecht abgedeckt werden kann.“

kurzfristiger oder langfristiger Natur erteilen.²²⁴ Auch die Ressortforschung hat Teil an dem Grundsatz des „partnerschaftlichen Zusammenwirkens“, das Staat und außeruniversitäre Forschung bei der Forschungsplanung kennzeichnet.²²⁵ Das bedeutet, dass die Ressortforschungseinrichtungen selbst die Forschungs- und Entwicklungsprogramme aufstellen, mit den wissenschaftlichen Beratungsgremien (wissenschaftliche Beiräte, Kuratorien etc.) erörtern und in Abstimmung mit dem zuständigen Ministerium stehen, bevor das Ministerium formal das Programm beschließt.²²⁶ Die Intensität der Abstimmung des Forschungsbedarfs zwischen Einrichtung und Ministerium und die Ausgestaltung der Impulsgebung für die Forschungsrichtungen durch das Ministerium können dabei je nach Ressort sehr unterschiedlich gehandhabt werden.²²⁷ Die Zielvereinbarungen bzw. Forschungsprogramme werden ergänzt durch das klassische Instrumentarium von Aufsichtsrechten in Form von ministeriellen Weisungen und Erlassen, aber auch Auskunftsverlangen, Verwaltungsvorschriften und Genehmigungsvorbehalten.²²⁸ Inwiefern diese Mittel zulässig sind, ist der späteren verfassungsrechtlichen Prüfung, insbesondere der Frage nach dem Umfang notwendiger Forschungsfreiheit, vorbehalten.²²⁹ Der rechtlichen Eingebundenheit in ein hierarchisches System tritt als Gegengewicht die besondere durch die Forschung erlangte Sachkompetenz der Behörden entgegen, die zu einer faktischen Unabhängigkeit von der Ministerialverwaltung führen kann.²³⁰

Der Wissenschaftsrat bemängelte in seinen Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben aus dem Jahr 2007,

²²⁴ Vgl. nur Richtlinien für das Forschungsmanagement des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) v. 17. Dez. 2019, S. 10.

²²⁵ Vgl. *Mensel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn. 203.

²²⁶ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 5.

²²⁷ Die Richtlinien für das Forschungsmanagement des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) v. 17. Dez. 2019 geben sehr detailliert die Ausübung der Fachaufsicht mit ihren dialog- und sonstigen Steuerungsformen vor. Differenziert wird zwischen einer politischen, strategischen und operativen Steuerung.

²²⁸ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 81; vgl. auch *Löwer* in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1232); allgemein und ausführlich zu den Aufsichtsmitteln der klassischen Staatsaufsicht gegenüber öffentlich-rechtlich organisierten außeruniversitären Forschungseinrichtungen *Mensel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 302 ff. Auch Ersatzvornahmen werden als Mittel der Aufsichtsdurchsetzung genannt, dürften aber in der Praxis keine Rolle spielen (denkbar etwa in der Form der extramuralen Vergabe einer Forschungsfrage, sofern sich die Ressortforschungseinrichtung weigert, einem Forschungsauftrag nachzukommen).

²²⁹ Siehe unten 2. Teil B.

²³⁰ *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1373); siehe auch *Eifert*, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, VVDStRL 67 (2008), S. 286 (328), der für „Behörden mit der Aufgabe allgemeiner Wissensgenerierung“ sowohl eine „politische Unabhängigkeit“ fordert als auch eine „wissenschaftliche Orientierung“ als organisationsrechtliche Anforderung.

dass eigenständige Forschungsprogramme häufig fehlten und vielfach Forschungsthemen nur „responsiv im Hinblick auf den Beratungsbedarf des Ressorts“ gesetzt wurden, „ohne zugleich Instrumente einer langfristig und strategisch angelegten Themenidentifikation zu entwickeln“.²³¹ Auch zehn Jahre später hat sich der Wissenschaftsrat in seiner Evaluierung von Ressortforschungsinstituten für eine Stärkung der Eigenverantwortlichkeit insbesondere in den Forschungsbereichen der Institute ausgesprochen.²³² Mit der besonderen Betonung der Freiheitlichkeit der Ressortforschung verkennt der Wissenschaftsrat, dass Ressortforschung in erster Linie reaktiv auf die ministeriellen Bedürfnisse hin ausgelegt ist und von daher ihre Berechtigung erfährt. Andererseits soll Ressortforschung auch Impulse an die Ministerien geben („Antennenfunktion“) und kann, will sie echte Forschung sein, nicht in gleicher Weise bürokratisch eingebunden sein wie andere Verwaltungseinheiten.²³³

Hervorzuheben ist an dieser Stelle, dass selbst bei gleicher Rechtsform die konkreten Gegebenheiten im Blick auf die Ausübung der Fachaufsicht und die Flexibilität des Haushalts sehr unterschiedlich sein können.²³⁴ Die Ministerien haben keine einheitliche Ressort- bzw. damit einhergehend Aufsichtskultur gegenüber ihren Ressortforschungseinrichtungen und erlauben mithin unterschiedlich große Handlungsspielräume.²³⁵ Theoretisch kann das Ministerium über den Haushalt weitreichenden Einfluss ausüben, da – sofern nicht Flexibilisierungen²³⁶ oder Globalhaushalte eingeführt sind (dazu näher unten) – keine Ausgaben geleistet werden dürfen, die nicht bereits in entsprechenden Haushaltstiteln veranschlagt sind.²³⁷ Auch die Gestalt, Terminologie und Organisation der Ressortforschungsplanung ist nicht vereinheitlicht.²³⁸ Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und

²³¹ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 59.

²³² Vgl. WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 20.

²³³ Zur Frage der Wissenschaftsfreiheit siehe unten 2. Teil B.

²³⁴ Hennecke, Ressortforschung und Politikberatung, Informationen zur Raumentwicklung, 2011, S. 391 (393); vgl. zum Zusammenhang von Rechtsform und Steuerung auch WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 82 f.

²³⁵ Vgl. WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), S. 16, sowie WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 97. Siehe auch schon Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 1 Rn. 11; WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 97.

²³⁶ Vgl. § 5 Haushaltsgesetz 2017, das Ausnahmen vom Grundsatz der sachlichen Bindung (Deckungsfähigkeit) zulässt.

²³⁷ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 126.

²³⁸ Vgl. die Broschüre des BMEL, Zukunft nachhaltig gestalten. Forschungsfelder des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, 2014. Eine detaillierte Planung liegt vor vom Bundesministerium für Verteidigung, dessen Ressortforschungspläne umfangreich (gegenwärtig für 2019ff. mit einem Umfang von 52 Seiten) und durch Publikation auf der ministeriellen Homepage der Öffentlichkeit zugänglich sind.

nukleare Sicherheit weist beispielsweise eine zweistufige Planung aus. Zunächst wird der allgemeine Forschungsrahmen definiert. Dieser umfasst die Fachaufgaben des Ministeriums sowie den mittelfristigen Ressortforschungsbedarf, der für seine Erfüllung notwendig ist.²³⁹ Auf der Grundlage dieses Forschungsrahmens entwickelt das Ministerium (unter Beratung durch seine Ressortforschungseinrichtungen) die einzelnen Forschungsvorhaben, die den Ressortforschungsplan bilden. Die Umsetzung der einzelnen Vorhaben des Ressortforschungsplans erfolgt im wettbewerblichen Verfahren, in der Regel durch Ausschreibungen oder öffentlichen Teilnahmewettbewerb. Die Ressortforschungseinrichtungen des Bundesumweltministeriums sind zugleich die Vergabebehörden für die Durchführung der extern ausgeführten Vorhaben.²⁴⁰ Neben ihrer Funktion als Vergabebehörden für die Ressortforschung des Ministeriums definieren die Einrichtungen, ebenfalls auf der Grundlage des Forschungsrahmens und in Abstimmung mit dem Bundesministerium, ihre eigenen Forschungsprogramme.²⁴¹ Diese Forschungsprogramme werden nicht allein in Eigenforschung der Ressortforschungseinrichtungen umgesetzt, sondern auch durch extramural vergebene Forschungsaufträge.

Einzelne Errichtungsgesetze können für die Ressortforschungseinrichtungen besondere Vorgaben machen, die das jeweilige Ministerium im Rahmen seiner Verwaltungsorganisation zu beachten hat. In der Regel sind in den Errichtungsgesetzen allerdings vor allem die Aufgaben der Institute beschrieben und es werden keine spezifischen Regelungen zur Ausführung der Aufsicht oder Organisation der Einrichtung getroffen. Lediglich die Regelung, dass die Fachaufsicht auf ein anderes Ministerium als dasjenige übergeht, zu dessen Geschäftsbereich das Ressortforschungsinstitut gehört, wenn Aufgaben für ein anderes Ministerium wahrgenommen werden, findet sich in verschiedenen Errichtungsgesetzen.²⁴² Spezifischere Regelungen treffen zuweilen ministerielle Errichtungserlasse, wobei das betreffende Ministerium hier eine Änderung der Errichtungsgrundlage selbst herbeiführen könnte.²⁴³

Die Intensität der ministeriellen Aufsicht befindet sich insbesondere auch angestoßen durch die Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Wissenschaftsfreiheitsgesetz (WissFG) aus dem Jahr 2012 in einem Wandlungsprozess. Dieses Ge-

²³⁹ Ressortforschung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Forschungsrahmen und Forschungsplan 2020.

²⁴⁰ Ressortforschung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Forschungsrahmen und Forschungsplan 2020, S. 64. Als weitere Vergabebehörde fungiert neben den Ressortforschungseinrichtungen auch das Bundesamt für kerntechnische Entsorgungssicherheit.

²⁴¹ Ressortforschung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Forschungsrahmen und Forschungsplan 2020, S. 4.

²⁴² Vgl. nur § 5 BGA-NachfG für das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und das Robert Koch-Institut; § 3 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesamtes für Strahlenschutz; § 3 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz.

²⁴³ Es ist allerdings davon auszugehen, dass ein ministerieller Errichtungserlass keine hinreichende Rechtsgrundlage bildet. Näher zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Errichtungsgrundlage, siehe unten 2. Teil A.

setz gilt für die großen außeruniversitären Forschungseinrichtungen, allerdings nicht jene der Ressortforschung. Ziel des Gesetzes ist es, den Instituten mehr Frei- raum zu eigener Gestaltung zu geben, um im internationalen Wettbewerb besser bestehen zu können und Entscheidungen zugunsten des wissenschaftlichen Fort- schritts unbürokratischer abwickeln zu können. Das Bundeskabinett beschloss im Mai 2012, dass auch für die Ressortforschungseinrichtungen ähnliche Lockerun- gen erfolgen müssten.²⁴⁴ Schließlich gälten die Umstände, die zu den Lockerungen für die außeruniversitäre Forschung geführt hätten, auch für die Ressortfor- schungseinrichtungen, da sich Forschung vielfach einer genauen Planbarkeit entzö- ge, sie vielmehr einer Eigendynamik unterworfen sei, und sich manche Entschei- dungen kurzfristig stellten, die bei Aufstellung des Haushaltes noch nicht erkenn- bar gewesen seien.²⁴⁵ Seit 2013 wenden einzelne Ressorts einzelne Bestimmungen des Wissenschaftsfreiheitsgesetzes auch für die ihnen zugehörigen Ressortfor- schungseinrichtungen an.²⁴⁶ Es ist in die Hand der einzelnen Ministerien gelegt, für ihre Einrichtungen je nach Organisationsstruktur, Forschungsanteil, Aufgabenzu- schnitt und sonstigen Rahmenbedingungen Globalhaushalte zu beantragen²⁴⁷ und für die Abschaffung von Stellenplänen und eine Gestaltbarkeit der Gehaltszahlun- gen von leitenden Wissenschaftlern einzutreten.²⁴⁸ Der Wissenschaftsrat hat schon früh im Zuge seiner Evaluierungen der Ressortforschungsinstitute auf die Notwen- digkeit von mehr Flexibilität, insbesondere durch Globalhaushalte, hingewiesen.²⁴⁹ Die Ressortforschungsinstitute reagierten zunächst überwiegend verhalten auf die Möglichkeit der Einführung von Globalhaushalten und setzten die Priorität zu- nächst auf die konsequente Umsetzung bestehender Flexibilisierungsmöglichkei- ten.²⁵⁰ In seiner Evaluierung der Ressortforschungseinrichtungen des Bundesmi-

²⁴⁴ Kabinettsbeschluss zum Wissenschaftsfreiheitsgesetz v. 2. Mai 2012 (Ziffer 2): „Für die Einrichtungen des Bundes mit Ressortforschungsaufgaben strebt die Bundesregierung dem Wis- senschaftsfreiheitsgesetz und bisherigen Maßnahmen der Wissenschaftsfreiheitsinitiative ent- sprechende Flexibilisierungen in den Bereichen Haushalt, Personal und Bauverfahren beginnend mit dem Haushaltsgesetz 2013 an.“ Vgl. auch BT-Drs. 17/14447 (Antwort der Bundesregierung zum Thema „Maßnahmen innerhalb der Ressortforschungseinrichtungen des Bundes in Anleh- nung an das Wissenschaftsfreiheitsgesetz“), S. 1.

²⁴⁵ Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortfor- schungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 8.

²⁴⁶ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 47f.

²⁴⁷ Die Beantragung erfolgt in der Regel beim Bundesfinanzministerium, seltener ist das Bun- desinnenministerium zuständig.

²⁴⁸ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 47f.; BT-Drs. 17/14447 (Antwort der Bundesregierung zum Thema „Maßnahmen innerhalb der Ressortforschungseinrichtungen des Bundes in Anlehnung an das Wissenschaftsfreiheitsgesetz“), S. 2.

²⁴⁹ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 155: in einem Ländervergleich mit den Niederlanden und der Schweiz sieht der WR Globalhaushalte als zielführend an; WR, Empfehlungen zur Profilie- rung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 11 u. 44.

²⁵⁰ Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Ressortforschungseinrichtungen (AG Res-

nisteriums für Ernährung und Landwirtschaft von 2017 stellte der Wissenschaftsrat erste Ansätze einer größeren Flexibilität in Bezug auf den Haushalt und Personalangelegenheiten fest.²⁵¹ Die Umsetzung der Anwendbarkeit von Vorschriften des WissFG fällt in die Ressortzuständigkeit.²⁵²

Diese Änderungen im Zuge der Anwendung des Wissenschaftsfreiheitsgesetzes auch auf Einrichtungen der Ressortforschung tragen mithin der Tatsache Rechnung, dass es sich bei ihnen gerade nicht nur um verwaltungsvollziehende Behörden handelt, sondern auch um Forschungsinstitute. Welche Anforderungen sich darüber hinaus aus Art. 5 Abs. 3 GG für die Organisation der Ressortforschungseinrichtungen als Forschungsinstitute ableiten lassen und welche verfassungsrechtlichen Vorgaben nach Art. 87 Abs. 3 GG aufgrund des Merkmals der „Selbständigkeit“ von Bundesoberbehörden für die ministerielle Aufsicht und organisatorische Unabhängigkeit dieser nichtrechtsfähigen Anstalten gelten, wird im zweiten Teil dieser Arbeit behandelt, in dem umfassend die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ressortforschung untersucht werden.

b) (Teil-)rechtsfähige Ressortforschungseinrichtungen

Auch die als rechtsfähige Anstalten organisierten und damit selbständige Verwaltungsträger bildenden Ressortforschungseinrichtungen unterliegen in unterschiedlicher Intensität der ministeriellen Aufsicht, mindestens jedoch der Rechtsaufsicht.²⁵³ In der Verwaltungswirklichkeit kann sich die Rechtsaufsicht an die Fachaufsicht annähern.²⁵⁴ Die nach Art. 87 Abs. 3 GG erforderlichen Errichtungsgesetze können weitergehende Bestimmungen zur Organisation, Aufgabenbestim-

sortforschung) zu den „Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes“ (verabschiedet vom Wissenschaftsrat am 12. Nov. 2010) v. 1. Juni 2011, S. 5, https://www.ressortforschung.de/de/res_medien/stellungnahme_der_ag_zum_wr.pdf (letzter Aufruf: 05.03.2021).

²⁵¹ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 80.

²⁵² Vgl. zur unterschiedlichen Umsetzung die Ergebnisse der Umfrage der Arbeitsgemeinschaft Ressortforschung unter ihren Mitgliedern v. April 2013 zu den Maßnahmen innerhalb der Ressortforschung des Bundes in Anlehnung an das WissFG, https://www.ressortforschung.de/de/res_medien/wissfrei_zusammen.pdf (letzter Aufruf: 05.03.2021).

²⁵³ M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 58; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 53; umfassend zur Staatsaufsicht: Kahl, Die Staatsaufsicht. Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000 (Staatsaufsicht als „Band zwischen dem Staat und dessen rechtsfähigen Verwaltungseinheiten“, S. 569; Staatsaufsichtsmaßstab kann Rechtsaufsicht und Fachaufsicht sein, S. 401; konkreter Aufsichtsmaßstab einzelfallbezogen durch Verfassung und Gesetz zu ermitteln, S. 537; Kooperationsprinzip als Leitbild der Staatsaufsicht, S. 518 ff.; zum Maßstab der Staatsaufsicht: Grundsatz der Rechtsaufsicht, wobei sich konkreter Aufsichtsmaßstab aus Verfassung und Gesetz ergibt, S. 537).

²⁵⁴ Näher Kahl, Die Staatsaufsicht. Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 544. Dies ist der Fall bei einer „Verrechtlichung der Zweckmäßigkeit“ sowie bei weiteren „Fachaufsichtssurrogaten“ wie der Finanzierungsabhängigkeit oder staatlichem Einfluss auf die Personalverwaltung.

mung und Fachaufsicht (etwa Genehmigungsvorbehalte, Weisungsbefugnisse, Mitwirkungsrechte bei der Besetzung von Anstaltsorganen oder auch das Recht der Entsendung eines Vertreters in ein Organ) treffen. Sofern keine gesetzliche Regelung getroffen wurde, bestimmt das Bundesministerium als Analtsträger (in Ausübung für den Bund als den die Anstalt errichtenden Verwaltungsträger), welche Aufgaben der Anstalt obliegen und wie sie organisiert ist.²⁵⁵ Eine autonome Satzung darf die rechtsfähige Anstalt nur erlassen, wenn sie hierzu gesetzlich ermächtigt ist. Meist bedarf die Satzung der Genehmigung des Analtsträgers²⁵⁶ und kann – wie das Errichtungsgesetz – aufsichtsrechtliche Regelungen enthalten. Aufgrund ihrer Rechtsfähigkeit sind diese Anstalten, wie bereits ausgeführt, als eigene Verwaltungsträger nur dann Behörden im funktionellen Sinne, wenn sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Die Aufsicht hat *kooperativ* zu erfolgen.²⁵⁷ Da sich der Umfang des Aufsichtshandelns nun nicht mehr allein kraft der organisatorischen Eingliederung in die Verwaltung bemisst, sondern eigens rechtlich formalisiert werden muss, kann die Wirkung der „Verselbständigung der Forschungseinrichtung zur juristischen Person“ aufsichtsrechtlich als „Schneise“ bezeichnet werden.²⁵⁸

Das *Bundesinstitut für Berufsbildung*, gegründet im Jahr 1970 auf der Grundlage des damaligen § 60 Berufsbildungsgesetzes (BBiG),²⁵⁹ unterliegt als bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts der Rechts- und in Teilen auch der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (§ 100 BBiG).²⁶⁰ Die Gründung erfolgte seinerzeit, da die spezifische Expertise nicht von sonstigen Forschungsorganisationen erbracht wurde.²⁶¹ Allgemein obliegt dem Institut die Aufgabe, „durch wissenschaftliche Forschung zur Berufsbildung beizutragen“ (§ 90 Abs. 2 S. 1 BBiG). Die Forschungen sind zielbezogen auf die ministe-

²⁵⁵ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 53.

²⁵⁶ M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 55. Vgl. § 7 S. 2 BfR-Gesetz; § 8 Abs. 2 S. 4 DWD-Gesetz; § 98 Abs. 2 S. 2 BBiG.

²⁵⁷ Kahl, Die Staatsaufsicht. Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 547, identifiziert als Prinzipien der Staatsaufsicht die „Koordination“, „Kooperation“, „Kommunikation“, „Permanenz“ und „Reziprozität“.

²⁵⁸ Löwer, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1232).

²⁵⁹ Berufsbildungsgesetz v. 14. Aug. 1969 (BGBl. I 1969, S. 1112), gegenwärtige Fassung in der Bekanntmachung v. 4. Mai 2020 (BGBl. I S. 920). Nach § 60 Abs. 1 BBiG i. d. Fassung v. 1969 war das Bundesinstitut für Berufsbildung als eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts zu errichten.

²⁶⁰ Vgl. § 90 Abs. 3 BBiG, der im Blick auf die Aufgaben ein Weisungsrecht des zuständigen Bundesministeriums normiert und § 92 Abs. 2 BBiG, wonach sich die Genehmigung des Haushaltsplans durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung auch auf die Zweckmäßigkeit der Ansätze bezieht.

²⁶¹ Rick, Forschung im Bundesinstitut für Berufsbildung, BWP 1982, S. 1 ff., der die Gründung in den Zusammenhang des Versagens der freien Wissenschaftsorganisation stellt, der Politik bzw. Gesellschaft entsprechende wissenschaftliche Kenntnisse bereit zu stellen.

riellen Belange ausgerichtet und gründen sich im vom Bundesministerium für Bildung und Forschung genehmigten Forschungsprogramm (§ 90 Abs. 2 S. 2 BBiG). Auch andere Bundesministerien können dem Institut (im Einvernehmen mit dem Bundesforschungsministerium) Forschungsaufträge übertragen (§ 90 Abs. 2 S. 3 BBiG). Das Institut nimmt auf ministerielle Weisung eine Reihe an konkreten forschungsbasierten und sonstigen Verwaltungsaufgaben wahr.²⁶² Auch über die Organe (den Hauptausschuss und den Präsidenten) hat der Bund erheblichen Einfluss, da die Beauftragten des Bundes im Hauptausschuss über die hälftigen Stimmen verfügen²⁶³ und die Bundesregierung den Präsidenten vorschlägt und das Bundesforschungsministerium seinen ständigen Vertreter, die jeweils vom Bundespräsidenten ernannt werden (§ 93 Abs. 2 BBiG). Während es keine Vorgaben im Blick auf die wissenschaftliche Vita des Präsidenten oder der Mitglieder des Hauptausschusses gibt, findet nur über den wissenschaftlichen Beirat, der die Organe berät, eine wissenschaftliche Qualitätssicherung statt. Ihm gehören nationale und internationale Fachleute auf dem Gebiet der Berufsbildungsforschung an (§ 94 Abs. 3 S. 1 BBiG). Das Bundesinstitut für Berufsbildung wird durch Bundesmittel finanziert (§ 96 BBiG). Insgesamt zeigt sich eine hohe Eingebundenheit des Instituts in die Bundesverwaltung, so dass die Rechtsfähigkeit gegenüber den nichtrechtsfähigen Ressortforschungseinrichtungen kaum elementar ins Gewicht fällt.

Das *Bundesinstitut für Risikobewertung* (BfR) wurde 2002 als eine der Nachfolgeeinrichtungen des Bundesinstituts für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (welches seinerseits aus der Schließung des Bundesgesundheitsamtes 1994 hervorging²⁶⁴) als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts gegründet.²⁶⁵ Anlass für die Institutsgründung waren die Konsequenzen, die in Deutschland aus der BSE-Krise auf Unionsebene²⁶⁶ gezogen wurden, bei der die wissenschaftliche Bewertung durch den damaligen EU-Veterinärausschuss nicht in der notwendigen Unabhängigkeit von den politischen Interessen Großbritanniens erfolgte. Es sollte daher ein Institut geschaffen werden, das in seinen wissenschaftli-

²⁶² Vgl. § 90 Abs. 3 BBiG, darunter die Mitwirkung an Ausbildungsordnungen, die Mitwirkung am Berufsbildungsbericht, die Durchführung der Bildungsstatistik, die Pflege der internationalen Zusammenarbeit in der beruflichen Bildung, die Förderung der überbetrieblichen Bildungsstätten sowie Aufgaben im berufsbildenden Fernunterricht.

²⁶³ Nach § 92 Abs. 3 BBiG gehören dem Hauptausschuss je acht Beauftragte der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer und der Länder sowie fünf Beauftragte des Bundes an. Die Bundesbeauftragten führen acht Stimmen. Allerdings haben die Bundesbeauftragten bei bestimmten Angelegenheiten, die eine Unabhängigkeit vom Bund verlangen, kein Stimmrecht.

²⁶⁴ Das Bundesgesundheitsamt wurde 1994 aufgelöst und seine Aufgaben auf drei Einrichtungen übertragen: das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, das Robert Koch-Institut (Bundesinstitut für Infektionskrankheiten und nicht übertragbare Krankheiten) sowie das Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin.

²⁶⁵ Vgl. § 1 Gesetz über die Errichtung eines Bundesinstitutes für Risikobewertung (BfR-Gesetz). Durch die Wahl dieser Rechtsform sollte die Unabhängigkeit des Instituts „unterstützt“ werden, vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuorganisation des gesundheitlichen Verbraucherschutzes und der Lebensmittelsicherheit v. 8. Apr. 2002, BT-Drs. 14/8747, S. 2.

²⁶⁶ Näher hierzu unten 4. Teil E. II. 1. b).

chen Risikobewertungen nicht politisch überformt ist.²⁶⁷ Die mit Gründung des Bundesinstituts vorgenommene Trennung zwischen wissenschaftlicher Risikobewertung und politischem Risikomanagement hat sich indes nicht als Grundsatz der Ressortforschung etabliert; vielmehr bildet den Regelfall gerade die Synthese von Wissenschaft und Administration.²⁶⁸ Das Bundesinstitut für Risikobewertung unterliegt zwar neben der Rechtsaufsicht grundsätzlich auch der Fachaufsicht durch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft.²⁶⁹ Jedoch sind die „wissenschaftlichen Bewertungen und Forschungen“ ausdrücklich aus dieser Fachaufsicht ausgenommen und erfolgen weisungsunabhängig (§ 8 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3 BfR-Gesetz). Auch die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Gesundheitsrisiken oder andere für die Öffentlichkeit relevante Erkenntnisse und Arbeitsergebnisse unterliegt nicht der Fachaufsicht (§ 8 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 12 BfR-Gesetz). Das Satzungsrecht hat das Direktorium des Instituts inne, jedoch steht dieses unter Genehmigungsvorbehalt des Bundesministeriums (§ 7 BfR-Gesetz). Nach § 10 Abs. 3 BfR-Gesetz ist das Bundesministerium oberste Dienstbehörde für den Präsidenten und Vizepräsidenten. Für die übrigen Beamten fungiert als oberste Dienstbehörde der Präsident des Bundesinstituts. Die Eingebundenheit in die Verwaltungshierarchie bei gleichzeitiger Herausnahme des „Kerngeschäfts“ des Instituts, nämlich der unabhängigen Risikobewertung und Risikoberatung, die nur erfolgreich sein kann, wenn eine gewisse Homogenität in der Bewertung vorhanden ist, hat in der Rechtspraxis zu institutsinternen hierarchischen und bürokratischen Strukturen geführt.²⁷⁰

Der 1952 durch Bundesgesetz²⁷¹ gegründete *Deutsche Wetterdienst* (DWD) ist als teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts im Geschäftsbereich des Bundesverkehrsministeriums zwar keine juristische Person des öffentlichen Rechts, aber Verwaltungsträger, soweit seine Teilrechtsfähigkeit reicht.²⁷² Er unterliegt der Dienst- und Fachaufsicht durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale

²⁶⁷ Vgl. Böschen, Reflexive Wissenspolitik: die Bewältigung von (Nicht-) Wissenskonflikten als institutionenpolitische Herausforderung, in: Feindt/Saretzki (Hrsg.), Umwelt- und Technikkonflikte, 2010, S. 104 (112).

²⁶⁸ Vgl. Böschen, Wissenspolitik, a. a. O., S. 104 (112, dort Fn. 15), sowie oben Fn. 90 (1. Teil).

²⁶⁹ Vgl. § 8 Abs. 1 BfR-Gesetz: „Das Bundesinstitut untersteht der Aufsicht des Bundesministeriums, die sich in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 12 und Abs. 3 auf die Rechtsaufsicht beschränkt. Soweit das Bundesinstitut Aufgaben aus einem anderen Geschäftsbereich als dem des Bundesministeriums wahrnimmt, untersteht es den fachlichen Weisungen der sachlich zuständigen obersten Bundesbehörde.“

²⁷⁰ Hierzu eingehend Bach, Wie „tickt“ die öffentliche Verwaltung? Autonomie, Reputation und Responsivität von Regulierungsbehörden am Beispiel des Bundesinstituts für Risikobewertung, in: Döhler/Franzke/Wegrich (Hrsg.), Der gut organisierte Staat, Festschrift für Werner Jann zum 65. Geburtstag, 2015, S. 161 ff. (insbes. S. 171 ff.).

²⁷¹ Gesetz über den Deutschen Wetterdienst v. 11. Nov. 1952, in Kraft bis 31. Dez. 1998. Nach § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes wurde der Deutsche Wetterdienst zunächst als nicht rechtsfähige Anstalt errichtet. 1998 wurde ein gleichnamiges Gesetz erlassen, welches in seinem § 1 Abs. 1 den Wetterdienst als teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts begründet.

²⁷² Vgl. M. Müller, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 30.

Infrastruktur und wird durch Zielvorgaben und Erfolgskontrollen ministeriell gelenkt (§ 2 S. 1 u. 2 DWD-Gesetz).²⁷³ Die Mitglieder des Vorstandes werden nach § 8 Abs. 2 S. 3 DWD-Gesetz vom genannten Bundesministerium „bestellt und abberufen“. Eine Satzung, die der Genehmigungspflicht durch das Bundesministerium unterliegt, regelt die Tätigkeit des Vorstandes näher (§ 8 Abs. 2 S. 4 u. 5 DWD Gesetz). Das Bundesministerium hat auch Einfluss auf den Wissenschaftlichen Beirat, dessen Mitglieder es (auf Vorschlag des Vorstandes des Deutschen Wetterdienstes) beruft (§ 9 Abs. 2 DWD-Gesetz).

Der Wissenschaftsrat attestierte diesen drei (teil-)rechtsfähigen Einrichtungen im Rahmen seiner (ersten) Evaluierung im Jahr 2007 mehr Unabhängigkeit in der Aufgabenwahrnehmung von ihren vorgesetzten Ministerien als dies bei den als nichtrechtsfähige Anstalten organisierten Ressortforschungseinrichtungen der Fall ist.²⁷⁴ Die heutige rechtliche Ausgestaltung lässt für das Bundesinstitut für Berufsbildung kaum auf weitreichendere Spielräume schließen als diese auch den nichtrechtsfähigen Ressortforschungseinrichtungen eingeräumt werden können, während das Bundesinstitut für Risikobewertung den nach der BSE-Krise (gerade auch auf europäischer Ebene²⁷⁵) für notwendig befundenen Grundsatz einer Trennung von wissenschaftlicher Risikobewertung und politischem Risikomanagement in seinem „Kerngeschäft“ organisationsrechtlich verkörpert.

3. Finanzierung der Bundesressortforschungseinrichtungen

Die Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben werden als Behörden aus den Haushaltsmitteln des Bundes durch die jeweiligen Ministerien finanziert. Daneben werben die Einrichtungen in unterschiedlichem Maße Drittmittel ein.²⁷⁶ Als Drittmittelgeber fungieren die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die Wirtschaft, Stiftungen, aber auch staatliche und supranationale Stellen (Bund, Länder und die Europäische Union). Der Nutzen von Drittmitteln liegt neben der mit ihnen einhergehenden Möglichkeit, zusätzliche Forschungsprojekte zu verwirklichen und neue Mitarbeiter mit entsprechendem Fachwissen anwerben zu können, auch in dem mit der Mittelakquise einhergehenden Leistungsanreiz.²⁷⁷ Allerdings können Drittmittel auch zu Abhängigkeiten führen oder den Anschein von Befangenheit wecken. Daher haben nach dem „Konzept einer modernen Res-

²⁷³ § 2 S. 1 u. 2 DWD-Gesetz.

²⁷⁴ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 81.

²⁷⁵ Vgl. hierzu unten 4. Teil H. II.

²⁷⁶ Wie hoch der Drittmittelanteil ist und woher Drittmittel bezogen werden, schlüsseln jeweils die Evaluationsberichte des Wissenschaftsrates auf. Für das Robert Koch-Institut hält der Wissenschaftsrat in seinem Evaluationsbericht 2005 fest: „Die in den Jahren 2001 bis 2003 eingeworbenen Drittmittel stammten zu 67,5 Prozent vom Bund, zu 10,7 Prozent von der EU, zu 9,8 Prozent von der DFG, zu 8,0 Prozent aus der Wirtschaft, zu 2,6 Prozent aus Stiftungen und zu 1,4 Prozent von sonstigen Drittmittelgebern.“ (S. 35).

²⁷⁷ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 6.

sortforschung“ der Bundesregierung die einzelnen Einrichtungen oder die Ministerien Drittmittelkodizes aufzustellen.²⁷⁸

Die Ausgaben des Bundes für bundeseigene Forschungseinrichtungen sind stetig gestiegen. Sie beliefen sich für das Jahr 2014 auf insgesamt 1.804,3 Millionen Euro (darunter 930,2 Millionen Euro für Forschung und Entwicklung und 112 Millionen Euro für extramurale Forschung),²⁷⁹ im Jahr 2017 lagen sie bereits bei insgesamt 2.198,1 Millionen Euro.²⁸⁰ Damit erhielten die Bundesforschungseinrichtungen etwa halb so viele Bundesmittel wie alle Forschungs- und Wissenschaftsförderungsorganisationen (z.B. MPG, FhG, DFG) zusammen.²⁸¹ Einrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben können einen Teil ihrer Ausgaben auch durch kostenpflichtige Angebote abdecken. So bestimmt etwa § 6 des Gesetzes über Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes, dass das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie das Robert Koch-Institut für Amtshandlungen (Genehmigungen und Prüfungen etc.) Gebühren und Auslagen-erstattung erheben können. Beim Deutschen Wetterdienst als teilrechtsfähiger Anstalt des öffentlichen Rechts ist gesetzlich vorgegeben, dass er seine Leistungen gegen Vergütung anbietet und die Ausgaben nach Möglichkeit durch die Einnahmen gedeckt werden sollten (§ 6 DWD-Gesetz). Für die Frage ihrer Finanzierung spielt es keine Rolle, ob die Institute als nichtrechtsfähige oder rechtsfähige organisiert sind. Auch das (rechtsfähige) Bundesinstitut für Berufsbildung wird durch Haushaltsmittel des Bundes finanziert (§ 96 BBiG). Das (rechtsfähige) Bundesinstitut für Risikobewertung wird sogar ausschließlich durch öffentliche Mittel und Gelder der Europäischen Kommission getragen, da private Drittmittel die Neutralität des Instituts gefährden könnten.²⁸²

II. Institutionalisierte Forschungsk Kooperationen

1. Rechtsformen

Über die behördlich organisierten Ressortforschungseinrichtungen hinaus findet Ressortforschung des Bundes auch im Rahmen institutionalisierter Forschungs-

²⁷⁸ BMBF, Konzept Ressortforschung, a. a. O., S. 7.

²⁷⁹ Berechnungsgrundlage: BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2016, Ergänzungsband I (Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem), S. 82/83.

²⁸⁰ BMBF, Bildung und Forschung in Zahlen 2019, S. 16.

²⁸¹ Die Ausgaben des Bundes für Wissenschaft, Forschung und Entwicklung betrugen für die Forschungs- und Wissenschaftsförderorganisationen im Jahr 2017 insgesamt 4.805 Millionen Euro, siehe BMBF, Bildung und Forschung in Zahlen 2019, S. 16.

²⁸² Vgl. WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR), 2015, S. 34 f.; Das Bundesinstitut für Risikobewertung auf einen Blick – Daten, Fakten und Hintergründe, S. 4 (Stand Juli 2017), <http://www.bfr.bund.de/cm/343/das-bundesinstitut-fuer-risikobewertung-auf-einen-blick-daten-fakten-hintergruende.pdf> (letzter Aufruf: 05.03.2021). § 9 Abs. 2 BfR-Gesetz bestimmt, dass das Bundesinstitut Zuschüsse des Bundes nach Maßgabe des jeweiligen Haushaltsgesetzes erhält.

kooperationen mit überwiegend privatrechtlich organisierten Instituten statt. Die Bundesregierung verwendet hier die Begrifflichkeit der FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit.²⁸³ Bei dieser Zusammenarbeit handelt es sich nicht lediglich um Vergabe von Aufgaben im Sinne einer extramuralen Ressortforschung, sondern vielmehr gehören diese Institute zu unterschiedlichen Anteilen dem Bund und stehen in fester Zusammenarbeit mit Bundesministerien. Die Zusammenarbeit zwischen diesen kooperierenden Einrichtungen und den Ministerien kann auf verschiedenen rechtlichen Grundlagen oder politischen Gegebenheiten beruhen und von unterschiedlicher Intensität sein, vom informellen Informationsaustausch bis hin zu einer verstetigten institutionellen Kooperation und institutioneller Förderung oder Förderung von einzelnen Forschungsprojekten.²⁸⁴

Derzeit sind dies sieben Institute, namentlich das Deutsche Biomasseforschungszentrum gGmbH (DBFZ), das Deutsche Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit (DEval), das Deutsche Institut für Entwicklungspolitik gGmbH (DIE), das Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI), das Deutsche Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA), das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB) sowie das Deutsche Institut für Internationale Politik und Sicherheit der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP).²⁸⁵ Früher wurden diese Einrichtungen als Ressortforschungseinrichtungen ohne Unterschied zu den behördlichen Ressortforschungseinrichtungen ausgewiesen.²⁸⁶ Seit der Konzeptbildung zur Ressortforschung durch die Bundesregierung im Jahr 2007 wird jedoch von ministerieller Seite zwischen den Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben und Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit unterschieden und damit eine Differenzierung nach der Rechtsform vorgenommen.²⁸⁷ Während die

²⁸³ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 11.

²⁸⁴ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4; BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 80.

²⁸⁵ Institute gelistet in: BMBF, Organisationen und Einrichtungen in Forschung und Wissenschaft, Organisationenband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018, S. 128 ff. Diese sind im Bundesbericht Forschung und Innovation 2020 (dort Tabelle über Standorte und Anzahl S. 81, aber keine eingehende Übersicht über die einzelnen Institute) identisch geblieben. Gegenüber dem Bundesbericht Forschung und Innovation 2016, Ergänzungsband II (Organisationen und Einrichtungen in Forschung und Wissenschaft), S. 125 ff. wurde seit 2018 das Deutsche Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) zusätzlich als FuE-Einrichtung in kontinuierlicher Zusammenarbeit geführt. Im Bundesbericht Forschung und Innovation 2016, Ergänzungsband II (Organisationen und Einrichtungen in Forschung und Wissenschaft), wurde das DIMDI noch in der Kategorie „Fachinformationseinrichtungen und -bibliotheken“ (S. 147 ff., 150) gelistet. Im Mai 2020 ist das DIMDI in das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) eingegliedert worden, so dass es fortan keine eigene FuE-Einrichtung in kontinuierlicher Zusammenarbeit mehr bildet. Online abrufbar sind die Institute unter <https://www.bundesbericht-forschung-innovation.de/de/Liste-der-Einrichtungen-1790.html> (letzter Aufruf: 05.03.2021).

²⁸⁶ Die unterschiedslose Auflistung erfolgte bis zum Bundesbericht Forschung 2006 (S. 101 ff.).

²⁸⁷ Seit 2008 werden sie in den Bundesforschungsberichten differenziert dargestellt. Im Konzept einer modernen Ressortforschung der Bundesregierung von 2007, S. 11, werden sie ebenfalls gesondert dargestellt, allerdings dem Geschäftsbereich eines Ministeriums (bzw. des Bundeskanzleramtes) zugeordnet.

Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben den Ministerien nachgeordnete Behörden sind, handelt es sich bei den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit um solche in fast ausschließlich privatrechtlicher Rechtsform. In früheren Bundesforschungsberichten wurden sie dennoch dem Geschäftsbereich eines Ministeriums zugeordnet.²⁸⁸ Drei dieser Einrichtungen sind gemeinnützige Gesellschaften mit beschränkter Haftung (gGmbHs),²⁸⁹ bei zwei Einrichtungen handelt es sich um eingetragene Vereine²⁹⁰ und beim Deutschen Institut für Internationale Politik und Sicherheit der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP) um eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts. Lediglich das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) ist als besondere Dienststelle (und wohl auch Behörde²⁹¹) der Bundesagentur für Arbeit, die ihrerseits eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts²⁹² darstellt, in öffentlich-rechtlicher Form organisiert.²⁹³ Die Wahl der Rechtsform hat allerdings keine unmittelbare Auswirkung auf den Forschungsanteil bzw. die Forschungsqualität der Einrichtung²⁹⁴ und auch nicht notwendigerweise auf die Intensität des ministeriellen Zugriffs.²⁹⁵ Um dies zu zeigen, werden die Institute in ihrer Verflechtung zum Staat im Folgenden näher dargestellt.

2. Aufgaben der Institute und Beziehung zu den Bundesministerien

Bis 2014 wurden diese kooperierenden Institute in den Bundesforschungsberichten noch direkt dem Geschäftsbereich eines Ministeriums zugeordnet.²⁹⁶ Zwar bestehen bei den kooperierenden Instituten auch weitreichende Einflussmöglichkeiten der Ministerien, wie im Folgenden zu zeigen ist, sie unterliegen aber nicht ihrer „klassischen“ Fachaufsicht. Allerdings ist diese Differenzierung zwischen Ressort-

²⁸⁸ Die Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit sind zusammen aufgeführt mit den Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben in den Bundesforschungsberichten bis einschließlich 2012; vgl. auch BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 11.

²⁸⁹ Deutsches Biomasseforschungszentrum (DBFZ); Deutsches Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit (DEval); Deutsches Institut für Entwicklungspolitik (gGmbH).

²⁹⁰ Deutsches Jugendinstitut e.V. (DJI); Deutsches Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA).

²⁹¹ Das IAB ist ein mit einer gewissen Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit ausgestattetes Verwaltungsorgan der Bundesagentur für Arbeit, die ihrerseits als öffentlich-rechtliche Körperschaft ein Verwaltungsträger ist.

²⁹² Obwohl § 367 Abs. 1 des SGB III bestimmt, dass die Bundesagentur für Arbeit eine rechtsfähige bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung ist, dürfte es sich wegen der fehlenden Mitgliederstruktur eher um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handeln (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 23 Rn. 50).

²⁹³ Auch das zwischenzeitlich als FuE-Einrichtung in kontinuierlicher Zusammenarbeit geführte Deutsche Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) (siehe oben Fn. 285 [1. Teil]) war bis zu seiner Integration in das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte eine nachgeordnete Behörde im Ressortbereich des Bundesgesundheitsministeriums.

²⁹⁴ Barlösius, Evaluation der Ressortforschung, Terra incognita – erkundet und kartiert?, 2010, S. 8.

²⁹⁵ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 2 Rn. 21.

²⁹⁶ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2014, S. 592 ff.

forschungsbehörden und den kooperierenden Instituten primär formaler Natur, da sich der Einfluss im Einzelnen in der Praxis ähnlich gestalten kann, wenn man bedenkt, dass die Ministerien gegenüber ihren Ressortforschungsbehörden eine gewisse Zurückhaltung üben.

a) Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP)

Die Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts mit Sitz in Berlin, die 1962 zunächst privat gegründet und erst seit einem Bundestagsbeschluss im Jahr 1965 aus Bundesmitteln²⁹⁷ finanziert wird, berät in erster Linie den Deutschen Bundestag sowie die Bundesregierung. Zweck der Stiftung ist es, „im Benehmen mit dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung wissenschaftliche Untersuchungen auf den Gebieten der internationalen Politik sowie der Außen- und Sicherheitspolitik mit dem Ziel der Politikberatung auf der Grundlage unabhängiger wissenschaftlicher Forschung durchzuführen und in geeigneten Fällen zu veröffentlichen.“ (§ 2 Abs. 1 SWP-Satzung²⁹⁸). Um diesem Zweck nachzukommen, unterhält die Stiftung das „Deutsche Institut für Internationale Politik und Sicherheit“ (§ 2 Abs. 3 SWP-Satzung).²⁹⁹ Allerdings können Aufträge nicht einseitig verpflichtend erteilt werden, sondern die Wissenschaftler bestimmen zusammen mit dem jeweiligen Forschungsgruppenleiter und der Institutsleitung selbst darüber, ob der Anfrage nachgekommen wird. Maßgebliche Kriterien für diese Entscheidung sind die Relevanz der Anfrage für die Forschung des Instituts und ferner auch die Auslastung und wissenschaftliche Kompetenz des einzelnen Wissenschaftlers.³⁰⁰ In der Praxis zeigen sich die politikberatenden Leistungen als umfangreich und intensiv.³⁰¹ Weiterhin liefert die Stiftung forschungsgestützte Beratungsleistungen für Entscheidungsträger in der Europäischen Union, der NATO und den Vereinten Nationen.³⁰² Darüber hinaus bestimmt die Satzung, dass sich das Institut mit deutschen und ausländischen „Institutionen der Wissenschaft, Politik, Wirtschaft und Kultur“ vernetzt (§ 2 Abs. 3 SWP-Satzung). Der Stiftungsrat, das oberste Aufsichts- und Entscheidungsorgan, verbindet politische, wissenschaftliche und wirtschaftliche Kompetenz (vgl. § 5 Abs. 1 S. 1 SWP-Sat-

²⁹⁷ Finanzierung der Kerntätigkeit über die institutionelle Zuwendung durch den Haushalt des Bundeskanzleramtes, Kap. 0410 Tit. 685 11 (der vom Bundestag beschlossen wird); nähere Informationen über <https://www.swp-berlin.org/ueber-uns/finanzierung/> (letzter Aufruf: 05.03.2021).

²⁹⁸ SWP-Satzung (Fassung Juni 2016).

²⁹⁹ WR, Stellungnahme zum Deutschen Institut für Internationale Politik und Sicherheit der Stiftung Wissenschaft und Politik, 2006, S. 6: „Stiftung und Forschungsinstitut bilden eine organisatorische Einheit.“

³⁰⁰ WR, Stellungnahme Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, a. a. O., S. 40.

³⁰¹ WR, Stellungnahme Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit, a. a. O., S. 7.

³⁰² BMBF, Organisationen und Einrichtungen in Forschung und Wissenschaft, Organisationsband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018, S. 130.

zung³⁰³). Einer der beiden stellvertretenden Präsidenten ist der jeweilige Chef des Bundeskanzleramtes. Nach § 5 Abs. 4 und 5 SWP-Satzung bestellt der Stiftungsrat die Leitung des Instituts (Vorstand der Stiftung, Direktor des Instituts und Forschungsdirektor) und genehmigt den auf zwei Jahre hin erstellten Orientierungsrahmen der wissenschaftlichen Arbeit des Instituts. Der Vorstand (der Vorsitzende ist zugleich der Institutsdirektor) führt die Geschäfte der Stiftung und „beschließt vorbehaltlich der Befugnisse des Stiftungsrats über alle Maßnahmen, die der Erfüllung des Stiftungszwecks dienen“ (§ 7 Abs. 3 SWP-Satzung). Ein Forschungsbeirat (vgl. § 6 SWP-Satzung) dient seit 2005 der Sicherung der wissenschaftlichen Qualität. Als Reaktion auf die Evaluation des Wissenschaftsrats wurde der Forschungsbeirat im Januar 2009 weitreichend neu konstituiert und überdies die Position eines hauptamtlichen Forschungsdirektors geschaffen.³⁰⁴ Die Senatsverwaltung für Justiz in Berlin hat die Funktion der Aufsichtsbehörde über die Stiftung.³⁰⁵ Nach § 7 Abs. 2 des Berliner Stiftungsgesetzes fungiert die Staatsaufsicht als Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung.

b) Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB)

Das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) erbringt seine forschungsbasierte Beratung vor allem (aber nicht ausschließlich) für die Bundesagentur für Arbeit und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales.³⁰⁶ Neben dem festen Etat³⁰⁷ wirbt das Institut Drittmittel ein und erhält so weitere Mittel vom Bund, der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Europäischen Union.³⁰⁸ Bei seiner Gründung im April 1967 war es ein integrierter Teil der damals so bezeichneten Bundesanstalt für Arbeit. Eine gesetzliche Grundlage existierte nicht. Im-

³⁰³ „Der Stiftungsrat besteht aus dem Präsidenten, dem Chef des Bundeskanzleramtes als stellvertretendem Präsidenten, einem weiteren stellvertretenden Präsidenten und weiteren Mitgliedern, die von den Fraktionen des Bundestages, dem Chef des Bundeskanzleramtes und aus dem Kreis von Persönlichkeiten aus Wissenschaft, Wirtschaft und öffentlichem Leben vorgeschlagen werden.“ (§ 5 Abs. 1 S. 1 SWP-Satzung, Fassung Juni 2016).

³⁰⁴ WR, Umsetzung der Empfehlungen aus der zurückliegenden Evaluation des Deutschen Instituts für Internationale Politik und Sicherheit der Stiftung Wissenschaft und Politik (Drs. 9861-10), 2010, S. 11.

³⁰⁵ Vgl. zur Staatsaufsicht § 10 der SWP-Satzung (Fassung Juni 2016): „Die Stiftung unterliegt der staatlichen Aufsicht nach Maßgabe des Berliner Stiftungsgesetzes.“

³⁰⁶ BMBF, Organisationen und Einrichtungen in Forschung und Wissenschaft, Organisationsband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018, S. 130; WR, Stellungnahme zum Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), 2019, S. 11 u. 86 (Anhang 5); nach Eigenschätzungen des IAB werden 65 Prozent der Arbeitszeit für Forschung und Entwicklung verwendet, während die Beratungsleistungen für Politik, die Bundesanstalt und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit 15 Prozent der Arbeitszeit angegeben werden (WR, Stellungnahme IAB, a.a.O., S. 22f.).

³⁰⁷ Näher zur Zusammensetzung des Haushalts siehe WR, Stellungnahme zum Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), 2019, S. 56.

³⁰⁸ WR, Stellungnahme IAB, a.a.O., S. 6 u. 70 (mit Informationen zu den weiteren Drittmittelgebern).

merhin aber wurde mit dem Arbeitsförderungsgesetz von 1969³⁰⁹ die Bundesanstalt für Arbeit mit der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung beauftragt.³¹⁰ Die Umwandlung der Bundesanstalt in die Bundesagentur für Arbeit führte dazu, dass seit 2004 das Institut als besondere Dienststelle organisatorisch von der Zentrale der Bundesagentur getrennt ist.³¹¹ Das Aufgabenspektrum des IAB bemisst sich nach den §§ 280, 282 SGB III; § 55 SGB II. Ständige Aufgabe des Instituts ist es, die Wirkungen der Arbeitsförderung zu untersuchen.³¹² Die Bundesagentur für Arbeit hat die Konkretisierung der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung nicht nur am eigenen Informationsbedarf, sondern maßgeblich auch an dem des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auszurichten und ist daher zu regelmäßiger (mindestens jährlicher) Abstimmung mit dem Ministerium verpflichtet.³¹³ Das Institut setzt die Forschungsthemen zwar selbständig fest, ermittelt aber zuvor den Beratungsbedarf der Beratungsempfänger.³¹⁴ Die Forschungsagenda bemisst sich mithin nicht allein nach wissenschaftlichem Interesse, sondern auch nach (gesellschafts-)politischer Relevanz.³¹⁵ Zwischen dem Institut und der Bundesagentur besteht trotz organisatorischer Trennung eine weite Vernetzung, die von Beratungen über temporäre Projektgruppen bis hin zu einer institutionalisierten Zusammenarbeit reicht.³¹⁶

Der Wissenschaftsrat hob besonders die durch die Verbindung des Instituts mit der Bundesagentur gegebene Möglichkeit von Datenerhebungen und umfangreichen Feldexperimenten sowie den engen Austausch zwischen Institut und politischen Akteuren hervor.³¹⁷ Ein wissenschaftlicher Beirat soll die Qualität der Forschung fördern.³¹⁸

³⁰⁹ Arbeitsförderungsgesetz (AFG) v. 25. Juni 1969, BGBl. I 1969, S. 582 ff. 1998 wurden die Vorschriften des AFG in das SGB III überführt (das AFG wurde fast vollständig durch Art. 82 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) aufgehoben).

³¹⁰ Vgl. § 3 Abs. 2 S. 2 Arbeitsförderungsgesetz.

³¹¹ Vgl. § 282 Abs. 5 S. 3 SGB III, wonach das Institut „räumlich, organisatorisch und personell vom Verwaltungsbereich der Bundesagentur zu trennen ist“. WR, Stellungnahme zum Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), 2019, S. 6, 21 u. 53 f. (dort auch zur näheren Organisation des IAB).

³¹² Vgl. § 282 Abs. 2 SGB III.

³¹³ Vgl. § 282 Abs. 1 SGB III. In der Praxis bestehen derzeit zum Bundesarbeitsministerium halbjährliche Abstimmungsgespräche, siehe WR, Stellungnahme zum Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), 2019, S. 53.

³¹⁴ WR, Stellungnahme IAB, a. a. O., S. 26.

³¹⁵ WR, Stellungnahme IAB, a. a. O., S. 26.

³¹⁶ Vgl. hier § 55 SGB II, wonach das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und die Bundesagentur in Vereinbarungen Einzelheiten der Wirkungsforschung festlegen können; siehe auch WR, Stellungnahme zum Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), 2019, S. 53, 61 u. 86 (Anhang 5).

³¹⁷ WR, Stellungnahme IAB, a. a. O., S. 8 u. 23.

³¹⁸ Näher zur Qualitätssicherung: WR, Stellungnahme IAB, a. a. O., S. 50.

c) *Deutsches Biomasseforschungszentrum gGmbH (DBFZ)*

Das Deutsche Biomasseforschungszentrum gGmbH (DBFZ) wurde vom Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft im Februar 2008 gegründet,³¹⁹ um zu erforschen, wie Biomasse als Energiequelle genutzt werden kann und forschungsbasiert das Ministerium zu beraten.³²⁰ Der Gegenstand der Gesellschaft ist ausweislich des Gesellschaftervertrags explizit die „anwendungsorientierte Forschung und Entwicklung“ im Bereich der Nutzung nachwachsender Rohstoffe.³²¹ Zu diesem Zweck unterhält das DBFZ eigene Forschungseinrichtungen. Zielgruppe der Beratungen sind neben dem Bundeslandwirtschaftsministerium aber auch andere Bundes- und Landesministerien, die Bundesregierung³²² sowie „weitere staatliche und nicht-staatliche nationale und internationale Organisationen insbesondere aus der Land- und Forstwirtschaft sowie der Energiewirtschaft“³²³. Das Biomasseforschungszentrum hat Ministerien bereits bei zahlreichen Gesetzgebungs- und Harmonisierungsverfahren sowie behördlichen Entscheidungen mit Expertise unterstützt. Konkret verfasst das Zentrum Stellungnahmen zu Gesetzesvorhaben, reagiert auf konkrete ministerielle Fragen und führt Fachgespräche.³²⁴ Auch auf Ebene der Europäischen Union hat sich das Zentrum beteiligt, nämlich im Rahmen der Bewertung von Gesetzesvorschlägen oder in Bezug auf Standardisierungs- und Normungsvorhaben.³²⁵ Alleinige Gesellschafterin der gemeinnützigen GmbH ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundeslandwirtschaftsministerium. Im Aufsichtsrat, dem obersten Entscheidungsgremium, sitzen Vertreter des Bundeslandwirtschaftsministeriums, Bundesumweltministeriums, Bundesforschungsministeriums, Bundesverkehrsministeriums und Bundeswirtschaftsministeriums sowie des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft.³²⁶ Die Geschäftsführung des Forschungszentrums, die von der Gesellschafterversammlung bestellt wird, hat einen Forschungsplan aufzustel-

³¹⁹ § 4 Gesellschaftervertrag DBFZ v. 9. Okt. 2014: „Alleingesellschafter ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister für Ernährung und Landwirtschaft (BEML).“

³²⁰ Bemerkungen des Bundesrechnungshofes 2011 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Bundes v. 14. Nov. 2011, BT-Drs. 17/7600, S. 187. Der Forschungsanteil des wissenschaftlichen Personals beträgt rund 80 bis 90 Prozent (WR, Stellungnahme zum Deutschen Biomasseforschungszentrum (Drs. 9475-22), S. 24).

³²¹ § 2 Abs. 1 Gesellschaftervertrag DBFZ v. 9. Okt. 2014.

³²² Auf Anraten des Wissenschaftsrates wurde die Beratung der Bundesregierung Ende 2014 als Aufgabe in den Gesellschaftsvertrag integriert (§ 2 Abs. 1 Gesellschaftervertrag DBFZ v. 9. Nov. 2014), vgl. WR, Umsetzung der Empfehlungen aus der zurückliegenden Evaluation der DBFZ Deutsches Biomasseforschungszentrum gemeinnützigen GmbH (Drs. 6664-17), 2017, S. 12.

³²³ V. Lenz et al., Forschungs- und Entwicklungsziele des DBFZ, Leipzig 2012, S. 5.

³²⁴ Deutsches Biomasseforschungszentrum, Jahresbericht 2019, S. 106.

³²⁵ WR, Stellungnahme zum Deutschen Biomasseforschungszentrum (Drs. 3986-14), 2014, S. 40.

³²⁶ Deutsches Biomasseforschungszentrum, Jahresbericht 2019, S. 13. Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats ist geregelt in § 10 Gesellschaftervertrag DBFZ v. 9. Okt. 2014. Danach besteht der Aufsichtsrat aus mindestens fünf Mitgliedern, die von der Gesellschafterversammlung berufen werden. Der Einbezug der genannten Ministerien ist als „soll-Vorschrift“ geregelt. Zur Orga-

len („FEI-Konzept“ bzw. „Roadmap“) und durch den Aufsichtsrat genehmigen zu lassen.³²⁷ In der Praxis findet die Forschungsplanung in enger Abstimmung mit dem entsprechenden Fachreferat des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft statt.³²⁸ Zur Sicherung der wissenschaftlichen Qualität dient ein Forschungsbeirat, der mit nationalen und internationalen Wissenschaftlern der Bioenergieforschung besetzt ist und beratende Funktion hat.³²⁹ Der Aufsichtsrat trifft seine Entscheidung über die Forschungsplanung in der Praxis erst, nachdem der Forschungsbeirat sein Votum abgegeben hat. Innerhalb dieser Forschungsplanung entscheidet das DBFZ alleine, welche Projekte verwirklicht werden.

d) Deutsches Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit gGmbH (DEval)

Das Deutsche Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit gGmbH (DEval) wurde Ende 2011 vom Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung gegründet, nachdem 2010 ein entsprechender Kabinettsbeschluss gefasst worden war. Seit Mai 2016 ressortiert es als Bundesressortforschungseinrichtung im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.³³⁰ Es führt unabhängige und wissenschaftlich fundierte Evaluierungsvorhaben durch, die primär auf Vorschlägen des vorgenannten Bundesministeriums fußen, um das Ministerium in der Effektivierung der deutschen Entwicklungszusammenarbeit zu beraten. Das Deutsche Evaluierungsinstitut unterstützt weiterhin den Deutschen Bundestag in seiner Kontrollfunktion gegenüber der Exekutive. Evaluierungen können aber auch auf Anregungen der Zivilgesellschaft beruhen oder vom Institut selbst initiiert worden sein.³³¹ Die Bundesrepublik Deutschland ist die alleinige Gesellschafterin der gemeinnützigen GmbH; sie wird vertreten durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.³³²

nisation und Leitung siehe auch WR, Stellungnahme zum Deutschen Biomasseforschungszentrum (Drs. 9475-22), S. 46f.

³²⁷ WR, Stellungnahme zum Deutschen Biomasseforschungszentrum (Drs. 3986-14), 2014, S. 45; WR, Stellungnahme zum Deutschen Biomasseforschungszentrum (Drs. 9475-22), S. 24f.

³²⁸ Eingehend zur Abstimmung zwischen Ministerium und DBFZ: WR, Stellungnahme zum Deutschen Biomasseforschungszentrum (Drs. 9475-22), S. 45f.

³²⁹ Nach § 14 (Abs. 2) Gesellschaftervertrag DBFZ v. 9. Okt. 2014 sind als Mitglieder „Vertreter von Einrichtungen und Institutionen, insbesondere aus Wissenschaft, Wirtschaft und Verwaltung zu berufen, die ein besonderes Interesse an der Forschung im Bereich der energetischen Nutzung nachwachsender Rohstoffe haben und entsprechende Fachkompetenz einbringen können“. In der Praxis ist der Forschungsbeirat wissenschaftlicher besetzt als es diese Vorschrift einfordert.

³³⁰ Vgl. den Evaluierungsbericht „Institutionelle Evaluierung des Deutschen Evaluierungsinstituts der Entwicklungszusammenarbeit (DEval)“ der Evaluationsagentur Baden-Württembergs (evalag), 2017, S. 16.

³³¹ Übersicht der Evaluierungen und Studien: <https://www.deval.org/de/evaluierungen.html> (letzter Aufruf: 05.03.2021).

³³² Der Evaluierungsbericht, oben Fn. 330 (1. Teil), spricht von einer doppelten Fachaufsicht in

e) *Deutsches Jugendinstitut e.V. (DJI)*

Das auf einen Beschluss des Deutschen Bundestags vom April 1961 zurückgehende und seit 1963 bestehende Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI)³³³ war in seiner ersten Dekade vor allem Dokumentationszentrum, bevor es sich als sozialwissenschaftliches Forschungsinstitut etablierte. Die institutionellen Mittel stammen überwiegend vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Einen kleinen Anteil leisten die Bundesländer, darunter vor allem Bayern als Sitzland.³³⁴

Das Tätigkeitsspektrum des Instituts bemisst sich im Wesentlichen nach dem Aufgabenspektrum des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Der Bund hat im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung Zuständigkeiten im Bereich der öffentlichen Fürsorge, wohingegen die Bildung Ländersache ist. Das Institut führt neben selbst gesetzter Forschung auch Auftragsforschungen in den Bereichen Jugend-, Familien-, Sozial- und Bildungsforschung durch.³³⁵ Die Forschungen sind praxisbezogen und bilden mittlerweile den Schwerpunkt der Institutstätigkeit.³³⁶ Das Deutsche Jugendinstitut wird auch forschungsberatend tätig, also bei der Aufsetzung und Einschätzung von Forschungsvorhaben. Es sammelt „wissenschaftliche Daten und Erkenntnisse über die Situation von Kindern und Jugendlichen und der Familien“.³³⁷ Der Wissenschaftsrat zeigte die enge Orientierung des Instituts am ministeriellen Bedarf auf,³³⁸ so dass sich hier ein klarer Ressortforschungscharakter zeigt. Der Wissenschaftsrat empfahl in seinem Evaluationsbericht von 2020, dem Institut größeren Freiraum „für eigene und nach wissenschaftlichen Relevanzkriterien entwickelte Forschungsarbeiten“³³⁹ einzuräumen. Dies sei nicht zuletzt notwendig, „um eine vorausschauende Beratung von Politik und Gesellschaft zu sichern“³⁴⁰.

Der Direktor des Instituts bildet zusammen mit dem Verwaltungsdirektor den Vereinsvorstand. Die maximal 40 Mitglieder³⁴¹ des gemeinnützigen Vereins müssen zu einem Teil durch satzungsmäßig bestimmte Einrichtungen entsandt werden, darunter drei durch eine oberste Bundesbehörde sowie drei von obersten Landesjugendbehörden.³⁴² Aus der in weiten Teilen wissenschaftlich besetzten Mitglieder-

Form des BMZ als Alleingesellschafterin und der „Fachaufsicht für die Ressortforschung durch dasselbe Fachreferat des BMZ“. Dies ist jedoch missverständlich, da es sich hier nicht um eine klassische Fachaufsicht handelt, sondern um eine Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeit *sui generis*.

³³³ Vgl. zur Entwicklung des Instituts und seinen Kenngrößen: WR, Stellungnahme zum Deutschen Jugendinstitut e.V. (Drs. 8522-20), 2020, S. 6. Vorläufer des Instituts war das Deutsche Jugendarchiv.

³³⁴ Näher WR, Stellungnahme zum Deutschen Jugendinstitut e.V. (Drs. 8522-20), 2020, S. 6.

³³⁵ Vgl. § 3 Abs. 3 DJI-Satzung (Fassung Sept. 2012).

³³⁶ WR, Stellungnahme zum Deutschen Jugendinstitut e.V. (Drs. 8522-20), 2020, S. 22.

³³⁷ WR, Stellungnahme Jugendinstitut, ebd.

³³⁸ WR, Stellungnahme Jugendinstitut, a. a. O., S. 9 ff.

³³⁹ WR, Stellungnahme Jugendinstitut, a. a. O., S. 9.

³⁴⁰ WR, Stellungnahme Jugendinstitut, ebd.

³⁴¹ § 5 Abs. 4 DJI-Satzung (Fassung Sept. 2012).

³⁴² Vgl. § 5 Abs. 3 DJI-Satzung (Fassung Sept. 2012).

versammlung, die für das Institut eine prägende Rolle einnimmt,³⁴³ kommen Impulse und Stellungnahmen zur den Forschungsprojekten und weiteren Aufgaben des Instituts. Im elfköpfigen Kuratorium des Instituts sitzen auch drei Vertreter des Bundes aus den beteiligten Bundesministerien sowie ein Vertreter der obersten Landesjugendbehörden aus dem Kreis der Mitglieder.³⁴⁴ Dem Kuratorium obliegen Beratungs- und Aufsichtsfunktionen gegenüber dem Vorstand. So bedürfen unter anderem die jährliche Forschungsplanung (Arbeitsprogramm) sowie auch die Bestimmung der Institutsaufgaben (Ausweitung und Einschränkung) und die leibungsbezogenen Personalangelegenheiten der Zustimmung des Kuratoriums.³⁴⁵ Ein wissenschaftlicher Beirat dient der Qualitätssicherung.

f) Deutsches Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA)

Im Jahr 1974 wurde das Deutsche Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA) von dem damaligen Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit (BMJFG) und der Senatsverwaltung für Arbeit und Soziales des Landes Berlin (mit einem Förderungsanteil des Bundes von ca. 70 Prozent und des Landes von ca. 30 Prozent, seit 2003 mit alleiniger Förderung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [BMFSFJ]) gegründet. Zunächst war das Zentrum als Dokumentations- und Informationszentrum konzipiert.³⁴⁶ Auf diese Weise wollten das Bundesministerium und die Senatsverwaltung Berlin ihren Bedarf an gerontologischer Politikberatung decken. Dass das DZA nicht als Behörde, sondern mittels eines Trägervereins („Deutsches Zentrum für Altersfragen e.V.“) Gestalt annahm, beruhte auf der politischen Sonderstellung Berlins.³⁴⁷ Aufträge seitens des Ministeriums und der Senatsverwaltung wurden über die Mitgliederversammlung und den Vorstand erteilt.³⁴⁸ Ende der 1990er Jahre wurde der Aufgabenzuschnitt des DZA verändert und durch Satzungsänderungen eigene Forschungsarbeit als weiterer Schwerpunkt gesetzt.³⁴⁹ Der Aufgabenbereich ist nach der Satzung aus dem Jahr 2003 dreigeteilt: Oberstes Ziel ist die wissenschaftlich unabhängige *Politikberatung*, die durch *Wissensgenerierung* bewerkstelligt werden soll, die ihrerseits durch

³⁴³ WR, Stellungnahme zum Deutschen Jugendinstitut e.V. (Drs. 8522-20), 2020, S. 12.

³⁴⁴ § 12 DJI-Satzung (Fassung Sept. 2012).

³⁴⁵ WR, Stellungnahme zum Deutschen Jugendinstitut e.V. (Drs. 8522-20), 2020, S. 27 u. 45; zuvor schon WR, Stellungnahme zum Deutschen Jugendinstitut e.V., 2008 (Drs. 8783-08), S. 25.

³⁴⁶ WR, Stellungnahme zum Deutschen Zentrum für Altersfragen e.V. (Drs. 8779-08), 2008, S. 20. Eine zweite Evaluation des DZA wird gegenwärtig vom Wissenschaftsrat durchgeführt mit dem Ziel einer Stellungnahme im zweiten Halbjahr 2022.

³⁴⁷ Herweck, Zur Geschichte des DZA aus Sicht der Politik, in: Deutsches Zentrum für Altersfragen (Hrsg.), 40 Jahre DZA, S. 54 (55).

³⁴⁸ Herweck, Geschichte des DZA, a.a.O., 56.

³⁴⁹ § 2 DZA-Satzung (Fassung Okt. 2013); siehe auch Herweck, Zur Geschichte des DZA aus Sicht der Politik, in: Deutsches Zentrum für Altersfragen (Hrsg.), 40 Jahre DZA, S. 54–68 (60ff., 64.; WR, Stellungnahme zum Deutschen Zentrum für Altersfragen e.V. [Drs. 8779-08]), 2008, S. 20.

anwendungsorientierte Forschung beigebracht werden kann.³⁵⁰ Das BMFSFJ, das durch seine Repräsentanz in Vorstand und Mitgliederversammlung einen großen Einfluss hat, spielte bei der Ausrichtung hin zu einer intensiveren Forschungsorientierung des Instituts eine entscheidende Rolle.³⁵¹ In der sechsköpfigen Mitgliederversammlung des Vereins sitzen gegenwärtig drei Vertreter des BMFSFJ sowie drei von diesem Ministerium benannte wissenschaftliche Mitglieder.³⁵² Der dreiköpfige Vorstand setzt sich überwiegend aus Abgesandten des Bundesministeriums zusammen.³⁵³ Zur Sicherung seiner wissenschaftlichen Qualität hat das DZA seit 1999 einen wissenschaftlichen Beirat, der den Vorstand berät.³⁵⁴ Der Wissenschaftsrat monierte in seiner Stellungnahme aus dem Jahre 2008, dass die Zuständigkeitsverteilung zwischen Vorstand, Mitgliederversammlung und wissenschaftlichem Beirat einerseits sowie der Institutsleitung andererseits nicht hinreichend klar abgegrenzt ist. Insbesondere war unklar, inwiefern auch Vorstand und Mitgliederversammlung die Forschungsplanung des Instituts mitbestimmen.³⁵⁵ Der Wissenschaftsrat war der Auffassung, dass das Forschungsprogramm im Kern vom DZA selbst aufgesetzt und erst im Anschluss in den Gremien zur Diskussion und Abstimmung gestellt werden sollte.³⁵⁶ Dem ist in der Praxis mittlerweile nachgekommen worden, wohingegen die Satzung diesbezüglich weiterhin unspezifisch ist. Die Arbeitsplanung wird zunächst vom Institut selbst erstellt, wobei Anliegen des Ministeriums Berücksichtigung finden. Ein Entwurf des Arbeitsprogramms wird dem Ministerium vorgelegt. Bevor die Arbeitsplanung von Vorstand und Mitgliederversammlung verabschiedet wird, wird diese auch dem wissenschaftlichen Beirat vorgelegt.

³⁵⁰ § 2 DZA-Satzung (Fassung Okt. 2013) legt als den Zweck des Vereins fest, dass der Verein „Erkenntnisse über die Lebenslage alternder und alter Menschen zu erweitern, zu sammeln, auszuwerten, aufzubereiten und zu verbreiten“ hat, „damit dieses Wissen mit Blick auf die mit dem Altern der Bevölkerung einhergehenden gesellschaftlichen und sozialpolitischen Herausforderungen im Sinne einer wissenschaftlich unabhängigen Politikberatung nutzbar gemacht werden kann“. Dieser Zweck kann ausdrücklich „auch durch anwendungsorientierte Forschung verwirklicht werden“.

³⁵¹ WR, Stellungnahme zum Deutschen Zentrum für Altersfragen e.V. (Drs. 8779-08), 2008, S. 60.

³⁵² Die Aufgaben der Mitgliederversammlung regelt § 7 Abs. 5 DZA-Satzung (Fassung Okt. 2013), so die Wahl der Vorstandsmitglieder.

³⁵³ § 8 Abs. 1 DZA-Satzung (Fassung Okt. 2013) bestimmt, dass der Vorstandsvorsitzende ein Vertreter des Zuwendungsgebers zu sein hat.

³⁵⁴ WR, Stellungnahme zum Deutschen Zentrum für Altersfragen e.V. (Drs. 8779-08), 2008, S. 24f.; Mitglieder (derzeit zu 75 Prozent Hochschullehrer) einsehbar unter <https://www.dza.de/forschung/deas/wissenschaftlicher-beirat> (letzter Aufruf: 05.03.2021); § 11 DZA-Satzung (Fassung Okt. 2013) spricht indes nur von einem „Beirat“, dem „Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, der Kultur und der Wissenschaft“ angehören.

³⁵⁵ WR, Stellungnahme zum Deutschen Zentrum für Altersfragen e.V. (Drs. 8779-08), 2008, S. 10, 60.

³⁵⁶ WR, Stellungnahme Deutsches Zentrum für Altersfragen e.V., a. a. O., S. 13.

g) *Deutsches Institut für Entwicklungspolitik gGmbH (DIE)*

Das Deutsche Institut für Entwicklungspolitik gGmbH (DIE) hat nach dem ihm zugrundeliegenden Gesellschaftsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Nordrhein-Westfalen (früher Land Berlin³⁵⁷) die Aufgabe, im Themenfeld der Entwicklungspolitik forschungsbasierte Beratungsleistungen und Ausbildungsaufgaben zu übernehmen.³⁵⁸ Es geht dabei nicht um eine Ergebnisauswertung von Fremdforschung, sondern eigene Forschungsleistungen, die die Grundlage für die Beratungstätigkeit bilden. Das 1964 gegründete Institut berät in erster Linie das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) sowie andere Bundesministerien. Aber auch das Parlament und europäische Institutionen sowie internationale Organisationen profitieren von der Beratungstätigkeit des DIE. Weiterhin werden deutsche öffentliche Institutionen der Entwicklungszusammenarbeit und weitere politiknahe Institutionen und Netzwerke beraten.³⁵⁹ Die Forschungen des DIE erfolgen anwendungsorientiert, d. h. im Blick auf Beratungsleistungen und Ausbildungsaufgaben. Die Unabhängigkeit der Forschung wird durch den Gesellschaftsvertrag gewährleistet.³⁶⁰ Die Geschäftsführung der Gesellschaft,³⁶¹ die zugleich die Institutsleitung bildet,³⁶² wird vom halbjährlich tagenden Kuratorium überwacht, das über weitreichende Kompetenzen verfügt.³⁶³ Seine Mitglieder werden von der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Nordrhein-Westfalen als den alleinigen Gesellschaftern bestimmt.³⁶⁴ Insbesondere hat die Institutsleitung ihre Forschungsplanungen vom Kuratorium genehmigen zu lassen.³⁶⁵ In der Praxis geschieht die Forschungsplanung auf zwei

³⁵⁷ Das Berlin/Bonn-Gesetz (§ 7 Abs. 3) sah eine Sitzverlagerung von Berlin nach Bonn vor, die im Jahr 2000 erfolgte.

³⁵⁸ § 2 S. 1 Gesellschaftsvertrag DIE i. d. Fassung v. 19. Okt. 1999 mit Änderungen v. 3. Sept. 2008 („Gegenstand der Gesellschaft ist es, auf der Grundlage unabhängiger wissenschaftlicher Forschungstätigkeit für den Bereich der Entwicklungspolitik Beratungs- und Ausbildungsaufgaben durchzuführen.“).

³⁵⁹ Vgl. zum Kreis der Beratungsadressaten: <https://www.die-gdi.de/beratung/> (letzter Aufruf: 05.03.2021) sowie Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, Die wissenschaftliche Politikberatung des DIE, 2017, S. 8f.

³⁶⁰ § 4 Gesellschaftsvertrag DIE i. d. Fassung v. 19. Okt. 1999 mit Änderungen v. 3. Sept. 2008 („Die wissenschaftliche Unabhängigkeit des Instituts wird gewährleistet“).

³⁶¹ Die Geschäftsführung wird bestellt und abberufen von der Gesellschafterversammlung, wobei dem Kuratorium ein Einwilligungsvorbehalt zukommt (§ 10 Abs. 2 Gesellschaftsvertrag DIE i. d. Fassung v. 19. Okt. 1999 mit Änderungen v. 3. Sept. 2008).

³⁶² § 10 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag DIE i. d. Fassung v. 19. Okt. 1999 mit Änderungen v. 3. Sept. 2008.

³⁶³ Vgl. § 12, § 13, § 14, § 15 u. § 20 Gesellschaftsvertrag DIE i. d. Fassung v. 19. Okt. 1999 mit Änderungen v. 3. Sept. 2008.

³⁶⁴ § 17 Gesellschaftsvertrag DIE i. d. Fassung v. 19. Okt. 1999 mit Änderungen v. 3. Sept. 2008 regelt die Zusammensetzung des Kuratoriums. Es werden zehn Mitglieder durch den Gesellschafter Bundesrepublik Deutschland und fünf Mitglieder durch den Gesellschafter Nordrhein-Westfalen berufen.

³⁶⁵ § 20 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag DIE i. d. Fassung v. 19. Okt. 1999 mit Änderungen v. 3. Sept. 2008; WR, Stellungnahme zum Deutschen Institut für Entwicklungspolitik (Drs. 7701-07), 2007, S. 21.

Ebenen, den allgemeinen Forschungsprogrammen, die vom DIE gestaltet und mit dem Ministerium auf Abteilungsleiterebene in einem „offenen Austausch“ rückgebunden werden, und den aus dem Forschungsprogramm abgeleiteten konkreten Forschungsprojekten. Bei den Forschungsprojekten werden die Rahmenbedingungen („terms of reference“) recht detailliert mit dem Ministerium abgestimmt, wobei die Auswahl der Forschungsmethoden zur Erforschung des abgestimmten Erwartungshorizontes in der Kompetenz des DIE liegen. Insgesamt bestehen vielfältige Arbeitskontakte zwischen Mitarbeitern des Instituts und den entsprechenden Fachreferaten des BMZ. Die Geschäftsführung des Instituts nimmt an Sitzungen des Ministeriums teil, in denen Inhalte beraten werden, die für die Forschungsausrichtung des DIE von Bedeutung sind.³⁶⁶ Die Liste ließe sich fortführen, gerade im Blick auf Kontakte zwischen der Geschäftsführung und dem Ministerium, welche in Klausur- oder bilateralen Beratungsgesprächen Ausdruck finden.³⁶⁷ Entsprechend vielfältig sind auch die Formen der Politikberatung, die von den klassischen Gutachten, Studien und Beratungspapieren hin zu verschiedenen mündlichen Formen der Beratung (etwa innerhalb von Konferenzen und Fachgesprächen) reichen.³⁶⁸ Bei alledem spricht das DIE keine direkten Empfehlungen aus, sondern zeigt Handlungsoptionen und Handlungskonsequenzen auf.

3. Finanzierung

Finanziert werden die sieben kooperierenden Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen maßgeblich durch den Bund und nur in zwei Fällen zu einem geringeren Anteil auch durch die Länder. Hinzutreten können in unterschiedlichem Maße Drittmittel, welche häufig ihrerseits auch aus öffentlichen Mitteln stammen. Im Einzelnen ergibt sich folgendes Bild: Die Stiftung Wissenschaft und Politik wird seit 1965 größtenteils aus dem Budget des Bundeskanzleramtes finanziert.³⁶⁹ Das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung wird als Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit durch diese finanziell getragen.³⁷⁰ Das Deutsche Jugendinstitut finanziert sich in seinem Grundetat durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und ergänzend durch die Bundesländer.³⁷¹ Weitere Mittel fließen im Rahmen von Projektförderungen an das Institut durch das Bundes-

³⁶⁶ WR, Stellungnahme zum Deutschen Institut für Entwicklungspolitik (Drs. 7701-07), 2007, S. 25.

³⁶⁷ WR, Stellungnahme Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, a. a. O., S. 25 u. 42.

³⁶⁸ WR, Stellungnahme Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, a. a. O., S. 25 u. 42.

³⁶⁹ Haushalt des Bundeskanzleramtes, Kap. 0410 Tit. 685 11. Hinzu treten Drittmittel, die ihrerseits allerdings auch weitreichend vom Bund stammen (für das Jahr 2019: 72,4 Prozent), siehe <https://www.swp-berlin.org/ueber-uns/finanzierung/> (letzter Aufruf: 05.03.2021).

³⁷⁰ WR, Stellungnahme zum Institut für Arbeitsmarkt -und Berufsforschung (IAB), 2019, S. 56: Der Haushalt des Instituts ist Bestandteil des Haushalts der Bundesanstalt. Die Mittel stammen aus dem Bundeshaushalt und werden dem IAB durch das Bundesarbeitsministerium jährlich zugewiesen.

³⁷¹ Vgl. § 6 Abs. 3 DJI-Satzung (Bundesmittel) und § 6 Abs. 2 DJI- Satzung (Spenden, Zuschüsse und Zuwendungen).

ministerium für Bildung und Forschung sowie Stiftungen und weitere Institutionen der Wissenschaftsförderung.³⁷² Das Deutsche Zentrum für Altersfragen e.V. wird seit 2003 finanziell allein vom Bund (BMFSFJ) getragen.³⁷³ Auch das Institut für Entwicklungspolitik (gGmbH) wird überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert. Eine institutionelle Förderung erfolgt durch die Bundesrepublik Deutschland (zu 75 Prozent) und das Land Nordrhein-Westfalen (zu 25 Prozent), die die alleinigen Gesellschafter sind. Beim Deutschen Biomasseforschungszentrum (gGmbH) ist die Bundesrepublik Deutschland alleinige Gesellschafterin, so dass auch dieses aus öffentlichen Mitteln finanziert wird. Knapp zwei Drittel des Gesamtbudgets werden aus institutionellen Mitteln bestritten; hinzu treten Drittmittel, die weit überwiegend vom Bund stammen.³⁷⁴ Die Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit werden also nicht nur über organisationsrechtliche Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes, sondern auch über den „goldenen Zügel“³⁷⁵ der öffentlichen Finanzierung staatlich gelenkt.

4. Zusammenfassende Einordnung

Obwohl es bei den in diesem Abschnitt vorgestellten kooperierenden Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen keinen „ministeriellen Durchgriff“ im Sinne einer hierarchischen Behördenstruktur gibt und aufgrund fehlender Inkorporation in die Verwaltungsstruktur nicht geben kann, ist doch deutlich geworden, dass privatrechtliche Organisationsformen vergleichbar intensive Mitbestimmungsrechte einräumen können. Bewusst wurden die Rechtsformen der Stiftung (des privaten Rechts), des eingetragenen Vereins und der gemeinnützigen GmbH (und nicht etwa einer Aktiengesellschaft) gewählt, um den staatlichen Einfluss durch Gestaltung der entsprechenden „Gründungsstatute“ zu sichern. Ob die staatlichen Mitbestimmungsrechte sogar weitreichender sind als im Rahmen behördlicher Strukturen, ist eine Frage der konkreten privatrechtlichen Ausgestaltung bzw. ministeriellen Gepflogenheiten und Behördenkultur.³⁷⁶ Nach dem Haushaltsrecht (§ 65 Abs. 1 BHO) ist der Bund dazu verpflichtet, sich nur dann an privatrechtlichen Unternehmen zu beteiligen, wenn ein „wichtiges Interesse“ des Bundes vorliegt und der Bund einen

³⁷² BMBF, Organisationen und Einrichtungen in Forschung und Wissenschaft, Organisationsband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018, S. 129.

³⁷³ Herweck, Zur Geschichte des DZA aus Sicht der Politik, in: Deutsches Zentrum für Altersfragen (Hrsg.), 40 Jahre DZA, S. 54 ff. (65).

³⁷⁴ Vgl. Deutsches Biomasseforschungszentrum, Jahresbericht 2019, S. 141 f., sowie für frühere Jahre WR, Stellungnahme zum Deutschen Biomasseforschungszentrum (Drs. 3986-14), 2014, S. 6.

³⁷⁵ Löwer, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1233).

³⁷⁶ Vgl. hier auch Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 301, der allgemein darauf hinweist, dass die staatlichen Kontrollen von Privatrechtssubjekten, die vom Staat für öffentliche Aufgaben eingesetzt werden, sich nach ihrer Art und Intensität so stark von der klassischen Staatsaufsicht unterscheiden, „daß sie schwer in ein Verhältnis von stärker oder schwächer, bzw. mehr oder weniger zu bringen sind.“ Ein Überblick über Kontrollmittel findet sich bei Meusel, Forschung, a. a. O., in Rn. 307 ff.

„angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan“ erhält. Die staatlichen Gremienvertreter befinden sich in einer dichotomen Position. Einerseits sind sie gesellschafts- und vereinsrechtlich angehalten, den Interessen der außeruniversitären Forschungseinrichtung zu dienen. Andererseits stehen sie in Pflicht gegenüber den sie entsendenden Bundesministerien. Grundsätzlich muss der Gremienvertreter selbst entscheiden, wie er sich im Falle einer Pflichtenkollision verhält, die für ihn mit einem gesellschaftsrechtlichen oder beamtenrechtlichen Sanktionsrisiko verbunden sein kann.³⁷⁷ Ein Bundesbeamter unterliegt dem Weisungsrecht seiner Dienststelle und wird, soweit die Weisungen rechtmäßig sind, im Zweifel diesen nachkommen, da er seinem Dienstherrn in erster Linie verpflichtet ist.

Für die hier vorgestellten kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen hat sich gezeigt, dass sich die Ministerien häufig über die Organe und Gremien der privatrechtlich organisierten Institute einen weitreichenden Einfluss auf das Forschungsprogramm vorbehalten haben: Bei der Stiftung Wissenschaft und Politik stehen die Projekte unter dem Genehmigungserfordernis des Stiftungsrates, dessen stellvertretender Präsident der jeweilige Chef des Bundeskanzleramtes ist. Beim Deutschen Biomasseforschungszentrum muss der politisch besetzte Aufsichtsrat die Forschungsplanung der Geschäftsführung billigen. Dabei bezieht er das Votum des Forschungsbeirates ein. Insbesondere ergeben sich hier Einwirkungsmöglichkeiten dadurch, dass die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Ministerium, Alleingesellschafterin ist. Auch für das Deutsche Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit ist die Bundesrepublik Deutschland, hier vertreten durch das BMZ, Alleingesellschafterin der gemeinnützigen GmbH und hat entsprechende Einwirkungsmöglichkeiten. Beim Deutschen Jugendinstitut muss das Kuratorium, in dem drei Mitglieder aus Bundesministerien sitzen, dem jährlichen Arbeitsprogramm zustimmen. Auch beim Deutschen Institut für Entwicklungspolitik steht dem Kuratorium, dessen Zusammensetzung von der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Nordrhein-Westfalen als den alleinigen Gesellschaftern der gemeinnützigen GmbH bestimmt wird, ein Einwilligungsvorbehalt für die Forschungsplanung zu. Ein Unterschied zu den behördlich organisierten Ressortforschungseinrichtungen liegt jedoch darin, dass den kooperierenden Forschungseinrichtungen in der Regel keine Aufgaben durch Spezialgesetze zugewiesen werden. Das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB) bildet hier allerdings eine Ausnahme, da es als besondere Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit nach § 282 Abs. 2 S. 2 SGB III die Wirkungen der Arbeitsförderungsmaßnahmen zu untersuchen hat. Theoretisch könnten aber auch privatrechtlich organisierte Forschungsinstitute durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beliehen und so zum Teil der öffentlichen Verwaltung werden.³⁷⁸ Ein nicht zu vernachlässigender Ein-

³⁷⁷ Meusel, Forschung, a. a. O., § 19 Rn. 312.

³⁷⁸ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn. 218

fluss ergibt sich auch über die Einzelprojektförderung, also die Finanzierung von Forschungsprojekten, die nicht bereits aus dem „Grundhaushalt“ bestritten werden. Hier kann der ministerielle Einfluss mitunter sehr umfangreich ausfallen.

Auf der anderen Seite steht, dass die Forschungsfreiheit als Basis einer wissenschaftlich fundierten Politikberatung in unterschiedlich weitreichender Form institutionell verankert ist. Beim Deutschen Institut für Entwicklungspolitik wird die Unabhängigkeit der Forschung etwa durch den Gesellschaftsvertrag sichergestellt. Insbesondere die Schaffung von Forschungsbeiräten soll dazu beitragen, dass die Forschungsqualität verbessert wird und wissenschaftliche Aspekte in der Arbeitsplanung breiten Raum einnehmen, wie dies für das Deutsche Biomasseforschungszentrum der Fall ist. Teilweise gehen Verbesserungen unabhängiger Forschung auch auf Änderungen im Zuge der Evaluation der einzelnen Einrichtungen durch den Wissenschaftsrat zurück. So hat die Stiftung Wissenschaft und Politik 2008 die Stelle eines Forschungsdirektors bzw. einer Forschungsdirektorin geschaffen und dem Forschungsbeirat eine neue Ausrichtung gegeben.

III. Zusammenfassende Bestimmung der institutionalisierten Ressortforschung

Wann eine Bundeseinrichtung als Ressortforschungseinrichtung gilt, kann durch formale und materiell-inhaltliche Kriterien bestimmt werden.

1. Formale Kriterien

Aus Sicht der Ministerien galten lange Zeit diejenigen Einrichtungen als Ressortforschungseinrichtungen, die im Bundesbericht Forschung und Innovation als solche geführt werden.³⁷⁹ Nähere und vor allem transparente Bestimmungen der Kriterien fehlten. Angestoßen wurde ein Nachdenken über nähere Kriterien durch die Evaluationen der Bundesressortforschungseinrichtungen durch die systematische Evaluation des Wissenschaftsrates (seit 2004). Fortan waren die Bundesregierung und die Bundesministerien gezwungen, sich auch selbst näher mit der Ausrichtung dieser Institutionen auseinanderzusetzen und Kriterien zu definieren, die für Ressortforschungseinrichtungen konstitutiv sind. Dies ist bis heute zwar nicht in überzeugender Weise geschehen, immerhin aber entwickelte die Bundesregierung 2007

und näher zu den Anforderungen einer Beleihung in Rn. 219; siehe ferner zur Beleihung von Sachverständigen: Ritter, Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatisierung im Ordnungs- und Planungsrecht, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 207 (239); Scherzberg, Der private Gutachter im Umweltschutz, NVwZ 2006, S. 377 (380f.).

³⁷⁹ Barlösius, Ressortforschung, in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftspolitik, 1. Aufl. 2010, S. 377 (377). Erstmals werden im Bundesbericht Forschung und Innovation von 2020 die einzelnen Ressortforschungseinrichtungen nicht mehr ausdrücklich gelistet, da nur noch diejenigen Tabellen aufgenommen wurden, die besonders häufig online abgerufen wurden (online weiter verfügbar unter: <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.pdf>, Stand: Aug. 2020; letzter Aufruf: 15.03.2022).

Ansätze in ihrem „Konzept einer modernen Ressortforschung“ sowie in ihren „Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung“. Diese beschreiben die Bundesressortforschung und formulieren vor allem materielle Ansprüche an sie. Die Umsetzung dieser Vorgaben, darunter auch die Bestimmung, welche Einrichtungen zu den Ressortforschungseinrichtungen zählen, erfolgt durch die einzelnen Ministerien (Ressortprinzip).³⁸⁰ In formaler Hinsicht unterscheidet die Bundesregierung nach den in Behördenform organisierten Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben und den organisationsrechtlich der weiteren außeruniversitären Forschung besonders nahestehenden FuE-Einrichtungen „in geregelter und kontinuierlicher Zusammenarbeit“³⁸¹. Der Wissenschaftsrat kritisiert die von der Bundesregierung nach der Organisationsform vorgenommene Einteilung der Ressortforschungsinstitute, da die Organisationsform weder Aussagen über Forschungsumfang und -qualität, noch über die Intensität der ministeriellen Einwirkung nach sich ziehe.³⁸² Zwar ist dem Wissenschaftsrat zuzustimmen, dass die FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit durchaus in der Praxis ähnlich intensive Ressortforschungsbeziehungen zu ihren Ministerien haben können wie die in Behördenform organisierte Ressortforschung, so dass sich der staatliche Zugriff ähnlich gestalten kann. Es handelt es sich mithin nicht um bloße Forschungsk Kooperationen in Projekten, sondern um Einrichtungen, die durch ihre Organisationsstruktur dem jeweiligen Bundesministerium in unterschiedlich hohem Umfang Einflussnahme ermöglichen. Die Vorstellung eines frei kooperierenden Forschungsinstitutes, das jederzeit die Kooperation einseitig beenden könnte, wäre also verfehlt. Der Grund für die Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform kann – wie bei der Stiftung Wissenschaft und Politik – historische Wurzeln haben oder – wie etwa beim Deutschen Institut für Entwicklungspolitik – durch die Einbeziehung eines anderen Kostenträgers (hier NRW) in die Grundfinanzierung des Instituts motiviert gewesen sein. Dennoch markiert die Behördenform einen kategorialen organisationsrechtlichen Unterschied, weil deutsche Behörden grundsätzlich hierarchisch strukturiert sind und der Fachaufsicht unterliegen.

Als entscheidendes formales Kriterium einer institutionalisierten Ressortforschung kann die Zugriffsmöglichkeit des Staates auf die Forschung gelten. Diese kann sowohl in Behördenform erfolgen als auch durch entsprechende organisationsrechtlich verbürgte Nähebeziehungen zu außeruniversitären Forschungseinrichtungen in privaten Rechtsformen. Entscheidend ist, dass die einzelnen Ministe-

³⁸⁰ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 3.

³⁸¹ BMBF, Konzept Ressortforschung, a. a. O., S. 4.

³⁸² WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 38; siehe auch schon WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zum Ausbau der wissenschaftlichen Einrichtungen, Teil III/1 (Forschungseinrichtungen außerhalb der Hochschulen, Akademien der Wissenschaften, Museen und wissenschaftliche Sammlungen), 1965, S. 38ff., sowie den die Kritik des WR aufgreifenden Bundesbericht Forschung II. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland (28. Juli 1967), S. 85.

rien in die Forschungsplanung einbezogen sind, Themen setzen dürfen und auch sonst kurzfristige Beratung einholen können.

2. Materielle Kriterien

In materieller Hinsicht muss es sich um eine Einrichtung handeln, die „Forschung und Entwicklung zur Vorbereitung, Unterstützung und Umsetzung politischer Entscheidungen sowie zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben“³⁸³ betreibt.³⁸⁴ Damit sind die Kriterien der „Forschung“ einerseits und „Zweckgerichtetheit“ (oder auch der „außerwissenschaftlichen Leistungsbezüge“³⁸⁵) andererseits benannt. Während in der ministeriellen Sicht tendenziell eher die Zweckgebundenheit der Forschung betont wird, ist für den Wissenschaftsrat ein notwendiges Kriterium, dass ein Mindestmaß an freier und eigener Forschung stattfindet, damit es sich um eine Ressortforschungseinrichtung handelt. Beide Kriterien sollen im Folgenden expliziert werden.

a) Kriterium der Forschungsintensität

Im Konzept einer modernen Ressortforschung der Bundesregierung von 2007 wird als wesentliches Merkmal der Ressortforschungseinrichtungen die „wissenschaftliche Kompetenz“ benannt, die „durch eigene Forschungs- und Entwicklungskapazitäten bzw. durch die Vergabe, Begleitung und Auswertung von externen FuE-Projekten erreicht“ wird.³⁸⁶ Unklar bleibt, in welchem Verhältnis eigene Forschung zur bloßen Nutzbarmachung externer Forschung steht. Dies erhellt sich auch nicht näher durch die „Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung“, nach denen „in der Regel ein aufgaben- und einrichtungsspezifisches Mindestmaß an eigener Forschung“ vorausgesetzt wird und sich der Forschungsanteil an den Aufgaben orientiert.³⁸⁷ Immerhin begreift die Bundesregierung es als Entwicklungsziel für die Ressortforschung, ihre wissenschaftliche Leistungsfähigkeit zu stärken.³⁸⁸

In der Vergangenheit wurden Einrichtungen mit sehr unterschiedlicher Forschungsintensität durch die Ministerien als Ressortforschungseinrichtungen geführt,³⁸⁹ so dass sich auch aus der ministeriellen Praxis kein klares Kriterium ableiten lässt, welchen Forschungsanteil eine Einrichtung haben muss.³⁹⁰ Vielmehr sind

³⁸³ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 3.

³⁸⁴ Vgl. auch Böcher, Wissenschaftsbasierte Politikberatung auf Abruf, Der moderne Staat 2012, S. 459 (465).

³⁸⁵ Vgl. Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, S. 320 ff.

³⁸⁶ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

³⁸⁷ BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

³⁸⁸ Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 10.

³⁸⁹ Vgl. nur WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 119, Tabelle 7; Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 3.

³⁹⁰ Vgl. Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, S. 301 (dort

als Bundeseinrichtungen mit FuE Aufgaben auch solche verzeichnet, die einen nur sehr marginalen Forschungsanteil haben (Bundesinstitut für Sportwissenschaft³⁹¹) und andererseits manche Bundesämter nicht aufgeführt, die nennenswerte Forschungsaktivitäten und unter Umständen sogar einen gesetzlichen Auftrag zur Forschung vorweisen können (z.B. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge³⁹²; das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik; die Behörde des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR³⁹³ oder auch das Bundeskriminalamt³⁹⁴).

Der Wissenschaftsrat hat sich dagegen in seiner systematischen Evaluation verschiedentlich sehr klar für eine Stärkung des wissenschaftlichen Anteils einer Einrichtung ausgesprochen und die in sichtbarem Umfang vorhandene qualitative Eigenforschung als konstitutives Element der Ressortforschung begriffen.³⁹⁵ Auch wenn er „starre Quoten“ ablehnt,³⁹⁶ da verschiedene Aufgaben zu unterschiedlichen Anforderungen an die einzelnen Einrichtungen führten,³⁹⁷ ist eine Divergenz zwischen Wissenschaftsrat und ministerieller Sicht evident.

Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft kann als Beispiel dafür herangezogen werden, wie erheblich die ministerielle Sicht von der des Wissenschaftsrats im Blick auf das Kriterium der Eigenforschung abweicht. Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft ist dem Bundesministerium des Innern als nicht rechtsfähige Bundesanstalt zugeordnet (vgl. § 1 Errichtungserlass i.d. Fassung von Nov. 2010³⁹⁸). Der Wissenschaftsrat vertrat im Evaluationsprozess 2013 die Auffassung, dass das Institut aufgrund der fehlenden eigenen Forschung nicht die Anforderungen erfüllt,

Fn. 2). *Schimank* weist darauf hin, dass die Zuordnungen der Einrichtungen zur Ressortforschung nicht nur schwierig zu treffen und veränderlich sind, sondern auch nicht immer nachvollziehbar.

³⁹¹ Vgl. WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Drs. 7696-07), 2007. Der WR kritisierte, dass das Institut keine Eigenforschung betreibt (S. 11).

³⁹² Vgl. *Schimany/von Loeffelholz*, Einführung – 60 Jahre Bundesamt. Von der Asylbehörde zum Kompetenzzentrum, in: dies. (Hrsg.), Beiträge zur Migrations- und Integrationsforschung, 2013, S. 7 ff. Beschrieben wird die Ende 2004 eingerichtete Forschungsgruppe zur Migrationsbegleitforschung (vgl. § 75 Nr. 4 AufenthaltsgG): „Die Forschungsgruppe nimmt dabei Ressortforschungsaufgaben wahr, sie ist aber keine Ressortforschungseinrichtung. Vor allem liegt keine für Ressortforschungseinrichtungen vorgesehene institutionelle Organisationsform vor.“ (S. 32).

³⁹³ Vgl. §§ 37 Abs. 1 Nr. 6 und 39a Stasi-Unterlagen-Gesetz (StUG) sowie den 14. Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik für die Jahre 2017 und 2018, S. 11 f.

³⁹⁴ Vgl. hier den gesetzlichen Forschungsauftrag aus § 2 Abs. 6 Nr. 3 BKAG.

³⁹⁵ Siehe nur WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 14 u. 52 ff.; WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 35; WR, Kriterien des Evaluationsausschusses für die Begutachtung von Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes, 2013, S. 9 u. 11.

³⁹⁶ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 113.

³⁹⁷ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben 2007, a. a. O., S. 113 f.

³⁹⁸ Errichtungserlass über das Bundesinstitut für Sportwissenschaft (BISp) v. 18. Nov. 2010, GMBL 2010, 85/86, S. 1751 f.

die eine Ressortforschungseinrichtung konstitutiv ausmachen. Daher plädierte er für eine Streichung des Instituts von der Liste der Ressortforschungseinrichtungen.³⁹⁹ Dem ist das Bundesministerium des Innern nicht gefolgt. Aus ministerieller Sicht ist es ausreichend, wenn ein Institut Forschungsbedarf ermittelt und Ressortforschung initiiert, fördert und koordiniert und Beratungsleistungen erbringt.⁴⁰⁰

An anderer Stelle hat die Evaluation des Wissenschaftsrats aber auch dazu geführt, dass der wissenschaftliche Schwerpunkt der Institute verstärkt wurde⁴⁰¹ oder – wie im Falle des Deutschen Instituts für medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) – ein forschungsschwaches Institut ganz von der Liste der Ressortforschungseinrichtungen verschwunden ist.⁴⁰² In der Stellungnahme des Wissenschaftsrates zu diesem Institut im Jahre 2009 heißt es, dass das Institut in Ermangelung eigener Forschung „faktisch keine Ressortforschungseinrichtung“, sondern vielmehr eine „Dienstleistungseinrichtung für das deutsche Gesundheitswesen“ sei.⁴⁰³ Das DIMDI selbst erachtete eigene Forschung für seine Arbeit (also auch seine behördlichen Aufgaben) nicht als notwendig und bemühte sich darum, fortan nicht mehr als Ressortforschungseinrichtung geführt zu werden.⁴⁰⁴ Nach einer kurzzeitigen Phase in der Organisationsform einer Einrichtung in kontinuierlicher Zusammenarbeit wurde das DIMDI in das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) integriert.⁴⁰⁵

In ihrem Bericht zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben von 2011 bringt die Bundesregierung zum Ausdruck, dass sie die Einschätzung des Wissenschaftsrats, wonach der Umfang der Forschung in einigen Instituten zur Aufgabenwahrnehmung nicht ausreiche, zur Kenntnis nehme und einer fallweisen Prüfung anheimstellen wolle.⁴⁰⁶ Die Kritik des Wissenschaftsrates erscheint indes berechtigt. Denn sofern eine Einrichtung keine eigene Forschung

³⁹⁹ WR, Umsetzung der Empfehlungen aus der zurückliegenden Evaluation des Bundesinstituts für Sportwissenschaft (Drs. 3443-13), 2013, S. 20.

⁴⁰⁰ Vgl. die Aufgabenbeschreibung in § 2 des Errichtungserlasses über das Bundesinstitut für Sportwissenschaft (BISp) v. 18. Nov. 2010, GMBL 2010, 85/86, S. 1751f.

⁴⁰¹ Auch das Bundesinstitut für Sportwissenschaft hat Impulse des Wissenschaftsrats aufgenommen, vgl. WR, Umsetzung der Empfehlungen aus der zurückliegenden Evaluation des Bundesinstituts für Sportwissenschaft (Drs. 3443-13), 2013.

⁴⁰² Das Deutsche Institut für medizinische Dokumentation und Information wurde bis 2012 als Ressortforschungseinrichtung des Bundesministeriums für Gesundheit geführt (zuletzt im Bundesbericht Forschung und Innovation von 2012 auf S. 530). Weitere Beispiele für Institute, die im Nachgang einer kritischen Evaluation geschlossen wurden, sind: Institut für den Medizinischen Arbeits- und Umweltschutz der Bundeswehr (2003–2013); Sportmedizinisches Institut der Bundeswehr (1957 als „Sportmedizinische Abteilung“ der Sportschule der Bundeswehr gegründet), seit Aug. 2014 geführt als Zentrum für Sportmedizin der Bundeswehr.

⁴⁰³ WR, Stellungnahme zum Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (Drs. 9139-09 2009), S. 10.

⁴⁰⁴ Vgl. WR, Stellungnahme zum Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (Drs. 9139-09 2009), 2009, S. 10.

⁴⁰⁵ Siehe oben Fn. 285 (1. Teil).

⁴⁰⁶ Bericht der Bundesregierung zur Weiterentwicklung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben v. 22. Juni 2011, S. 11.

leistet, kann terminologisch nicht von einer Ressortforschungseinrichtung oder einer Bundeseinrichtung mit FuE-Aufgaben gesprochen werden.

b) Kriterium der Zweckgebundenheit

Die zweite materielle Komponente, die eine Ressortforschungseinrichtung konstitutiv auszeichnet, ist ihre Einbindung in die Aufgaben eines Ministeriums. Noch zu Beginn des 21. Jahrhunderts war dies nicht eindeutig, da auch Institute als Ressortforschungseinrichtungen geführt wurden, die an sich nur einen Fall der allgemeinen institutionellen Wissenschaftsförderung bildeten (vgl. das Deutsche Archäologische Institut und die Deutschen Historischen Institute in Paris und Rom⁴⁰⁷). Der Wissenschaftsrat unterschied allerdings schon in den 70er Jahren zwischen denjenigen Staatsanstalten, die der allgemeinen Wissenschaftsförderung dienten und solchen, in denen Ressortforschung betrieben wurde.⁴⁰⁸ Wie sich an der Historie des Deutschen Archäologischen Instituts ablesen lässt, haben immer auch manifeste politische Interessen eine Rolle gespielt.⁴⁰⁹ So versuchte das Bundesinnenministerium in den 50er Jahren, das Institut als nachgeordnete Behörde zu organisieren, um sich gegenüber dem Anspruch auf Ressortzuständigkeit des Auswärtigen Amtes zu behaupten. Nachdem das Deutsche Archäologische Institut seit 1970 wieder in die Zuständigkeit des Auswärtigen Amtes fiel, wurde dagegen keine Fachaufsicht mehr beansprucht und das Institut als selbständige Bundesanstalt mit Rechtsfähigkeit angesehen. Noch im Bundesbericht Forschung und Innovation von 2012 wurde das Institut allerdings als Ressortforschungseinrichtung geführt, während es 2014 nicht mehr direkt als solches ausgewiesen wurde, obwohl es teils auch politikberatend tätig ist und, wie es heißt „zentrale Aufgaben im Bereich der auswärtigen Kultur- und Bildungspolitik Deutschlands sowie der Außenwissenschaftspolitik“ wahrnimmt.⁴¹⁰ Diese Begründung allerdings speist sich auch aus der Tatsache, dass die Zuordnung zum Auswärtigen Amt ohne sie schwierig wäre. Es zeichnet sich hier ein gewisser Graubereich ab. Im Bundesforschungsbericht

⁴⁰⁷ Das DAI ist nach § 2 Abs. 1 seiner Satzung (Fassung Juli 2019) eine „teilrechtsfähige Bundesanstalt im Geschäftsbereich des Auswärtigen Amtes mit dem Recht vor allem der wissenschaftlichen Selbstverwaltung“. Das DAI wurde bis 2012 in den Bundesforschungsberichten als Ressortforschungsinstitut geführt. Die Deutschen Historischen Institute in Rom und Paris gehören seit 2002 zur Max Weber Stiftung – Deutsche Geisteswissenschaftliche Institute im Ausland (einer rechtsfähigen bundesunmittelbaren Stiftung des öffentlichen Rechts mit Sitz in Bonn) und wurden entsprechend in den Bundesforschungsberichten nur bis 2000 als Ressortforschungsinstitute gelistet (siehe BT-Drs. 14/4229, S. 427). Ein früheres Beispiel bildet auch das Kulturhistorische Institut in Florenz. Dieses wird in den Bundesforschungsberichten bis 1986 (zuletzt im Faktenbericht 1986 zum Bundesbericht Forschung, BT-Drucks. 10/5298, 1986) als unselbständige Bundesanstalt im Geschäftsbereich des Bundesministers für Forschung und Technologie geführt. Seit 2002 gehört das 1897 zunächst privat gegründete Institut zur Max-Planck-Gesellschaft.

⁴⁰⁸ WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 192.

⁴⁰⁹ Eingehend H. Meyer, Der Rechtsstatus des Deutschen Archäologischen Instituts. Rechtsgutachten, AA 2004/2, S. 155–220.

⁴¹⁰ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2014, S. 71.

2018 wurde das Deutsche Archäologische Institut sowohl als Ressortforschungseinrichtung des Auswärtigen Amtes als auch als lediglich „Forschung und Entwicklung“ unterstützende Fachinformationseinrichtung geführt.⁴¹¹ Auch hier zeigt sich, dass eindeutige Zuordnungen oft nicht möglich sind, weil die Kriterien nicht transparent gemacht werden und wohl hier auch wegen fraglicher Bundeskompetenzen im Unklaren verbleiben sollen.⁴¹²

Die „Zweckgebundenheit“ der Forschung kann verschiedene Formen annehmen. Grob kann man hier drei Kategorien unterscheiden: *erstens* Informationsdienstleistungen an die Politik, *zweitens* Regulierungs- und Prüfaufgaben, *drittens* Dienstleistungen für Dritte und die Öffentlichkeit.⁴¹³ Im Vergleich zu Universitäten und einigen außeruniversitären Forschungseinrichtungen, wie denen der Max-Planck-Gesellschaft, ist die Grundlagenforschung der Ressortforschungseinrichtungen in der Regel nur rudimentär.⁴¹⁴ Sie findet nur dort statt, wo Erkenntnisse erwartet werden, die für anwendungsbezogene Projekte von großer Bedeutung sind.⁴¹⁵ Der Wissenschaftsrat benennt als Beispiel für einen höheren Anteil an Grundlagenforschung das Deutsche Institut für Entwicklungspolitik, also eine Einrichtung in „kontinuierlicher Zusammenarbeit“, das zur Theoriebildung im Bereich der Entwicklungsforschung wichtige Beiträge liefert. Auch dieses Institut steht aber im Dienste einer qualitativen wissenschaftlichen Politikberatung.

Weder in der Konzeptentwicklung der Bundesregierung für eine moderne Ressortforschung von 2007 noch in den aktuellen Bundesforschungsberichten wird der Terminus „Grundlagenforschung“ zur primären Beschreibung des Aufgabenbereichs der Ressortforschung verwendet. Im Konzept einer modernen Ressortforschung von 2007 wird vor allem „in der Fähigkeit, langfristig angelegte Fragestellungen kontinuierlich bearbeiten zu können“, eine besondere Stärke der Ressortforschungseinrichtungen gesehen.⁴¹⁶ Im Bundesforschungsbericht von 2016 ist allerdings ausdrücklich die Rede von „Forschung zu relevanten Grundsatzfragen in dem Bereich ihrer jeweiligen Zuständigkeit“ sowie von „langfristig angelegte[r] Vorlauftforschung zur Vorbereitung auf zukünftige gesellschaftliche Herausforderungen“⁴¹⁷. Ebenso finden sich im Bundesforschungsbericht 2020 viele Hinweise

⁴¹¹ BMBF, Organisationen und Einrichtungen in Forschung und Wissenschaft, Organisationsband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018, S. 114 u. 152.

⁴¹² Vgl. zu den Bundeskompetenzen für die Ressortforschungseinrichtungen unten 2. Teil A.

⁴¹³ Siehe schon WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 192 sowie oben 1. Teil B.

⁴¹⁴ Vgl. hier auch *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 101.

⁴¹⁵ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 48.

⁴¹⁶ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

⁴¹⁷ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2016, S. 37. Vgl. auch schon WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 193: „Forschungsaufträge können nur dann sinnvoll erfüllt werden, wenn auf dem betreffenden Gebiet ausreichender Sachverstand vorhanden ist [...]. Insofern ist ein auf die Ressortaufgaben bezogener Forschungsvorlauf in den Anstalten unabdingbar.“

ministerieller Forschungstätigkeit, die mit der Grundlagenforschung in Zusammenhang gebracht werden und sich damit auch auf die Ressortforschung erstrecken.⁴¹⁸

c) *Spannung zwischen der Forschung und der Zweckgebundenheit*

Die Anforderungen an die Einrichtung und die in ihr arbeitenden Wissenschaftler, Forschungsleistungen zu erbringen und gleichzeitig politischen Bedürfnissen zu dienen, treten in Spannung zueinander.⁴¹⁹ Zum einen liegt dies schon in der Natur der Sache, da Forschung auf die Gewinnung neuer Erkenntnisse, das ministerielle Interesse dagegen nicht auf den Erkenntnisgewinn als solchen, sondern seine Nützlichkeit für das ministerielle Handeln gerichtet ist. So steht auch der einzelne Forscher im Schnittfeld zwischen der Erfüllung der Vorgaben seines Dienstherrn und der *scientific community* als Bezugsebene für seine wissenschaftliche Tätigkeit.⁴²⁰ Auf der anderen Seite ist Forschung fraglos auch außerhalb der sogenannten zweckfreien „Grundlagenforschung“ fest verankert, so dass die Ressortforschung insoweit kein *aliud* zu anderer ebenfalls zweckgebundener Forschung darstellt, jedoch Besonderheiten aufweist. Diese Spannung wird insbesondere bei der Frage nach dem Umfang der Forschungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG eine Rolle spielen und auch dort näher erörtert.⁴²¹ Über die Forschungsfreiheit hinaus ist die hier zutage tretende Spannungslage oft auch ein Problem der Praxis und keines der theoretischen Unvereinbarkeit. Der Wissenschaftsrat hat mit seiner Forderung der besseren Vernetzung der Ressortforschungseinrichtungen mit anderen wissenschaftlichen Instituten die Rückgebundenheit an die *scientific community* beständig eingefordert. Schon in den 60er Jahren bemängelte er eine fehlende Vernetzung zu anderen Forschungseinrichtungen und mahnte an, dass es nicht zu organisatorischer Unbeweglichkeit kommen dürfe, wenn die behördlichen Strukturen der Verwaltung nicht ausreichend dem Forschungscharakter der Institute angepasst werden.⁴²² Andererseits setzt die Ressortforschung der ministeriellen Entscheidungsmacht ihren

⁴¹⁸ Überdies wird in BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 124, der Deutsche Wetterdienst ausdrücklich als (auch) mit Grundlagenforschung betraut ausgewiesen, was seine Entsprechung im nicht auf konkrete Ressortbedarfe begrenzten Forschungsauftrag aus § 4 Abs. 2 DWD-Gesetz findet.

⁴¹⁹ Diese Spannung der Ressortforschung zwischen den unterschiedlichen Systemen der Politik und der Wissenschaft wird besonders thematisiert von: *Barlösius*, „Forschen mit Gespür für politische Umsetzung“ – Position, interne Strukturierung und Nomos der Ressortforschung, *Der moderne Staat* 2 (2009), S. 347 (347 ff.); *Barlösius* in: Simon/Knie/Hornbostel (Hrsg.), *Hdb. Wissenschaftspolitik*, 2010, S. 377 ff.

⁴²⁰ Vgl. *Hohn/Schimank*, *Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem*, 1990, S. 327.

⁴²¹ Siehe unten 2. Teil B.

⁴²² WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zum Ausbau der wissenschaftlichen Einrichtungen, Teil III, Bd. I, 1965, S. 36 ff. Siehe auch den die Kritik des Wissenschaftsrats aufgreifenden Bundesbericht Forschung II. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung und Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 85. Heute: WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 12, 49 u. 79, und WR,

Wissensvorsprung entgegen, so dass eine gewisse gegenseitige Abhängigkeit besteht.⁴²³

3. Ressortforschungseinrichtung als politischer Begriff und als dieser Forschungsarbeit zugrunde liegender Arbeitsbegriff

Aufgrund der Tatsache, dass das Vorhandensein bestimmter Kriterien (also etwa der Kombination aus Behörde und Forschung) eine *politische* Klassifizierung als Ressortforschungseinrichtung nicht zwingend nach sich zieht, sowie des weiteren Befundes, dass es seitens der Bundesregierung keine Kriterien dafür gibt, ob eine Einrichtung einen eigenen qualitativen Forschungsanteil aufweisen muss, um als Ressortforschungseinrichtung eingeordnet zu werden, kann die Ausweisung der Ressortforschungseinrichtungen durch die Bundesregierung (formal in systematischer Auflistung festgehalten in den Bundesforschungsberichten bis einschließlich 2018 oder auf der Website der Bundesregierung⁴²⁴) lediglich als politische, nicht aber als normative Größe gelten. Schon *Uwe Schimank* spricht insoweit von einer sozial bedeutsamen Kategorisierung und betont, dass die Einteilung der Bundesinstitute in Ressortforschungsinstitute und andere Institute keine rein analytische Kategorie bilden.⁴²⁵ Es handelt sich beim Terminus „Ressortforschungseinrichtung“ in seiner bisherigen Verwendung also um keinen rechtlichen Fachbegriff, sondern in erster Linie um eine politische und von den Ministerien bestimmte Zuordnung. An die so vorgenommene Einordnung als „Ressortforschungseinrichtung“ werden bisher keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen geknüpft.⁴²⁶

Dem soll in dieser Arbeit ein nach Kriterien definierter Begriff der Ressortforschung entgegengesetzt werden, um dann herauszuschälen, welche rechtlichen Anforderungen sich damit verbinden. Als *Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne* sind danach jene behördlich organisierten Bundeseinrichtungen mit FuE-

Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 8 ff.

⁴²³ Vgl. *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 340.

⁴²⁴ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/themenseite-forschung/forschungseinrichtungen-des-bundes> (letzter Aufruf: 12.03.2021); siehe auch: <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.pdf> (letzter Aufruf: 15.03.2022).

⁴²⁵ *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 301 (dort Fn. 2).

⁴²⁶ Zwar eröffnet der Kabinettsbeschluss zum Wissenschaftsfreiheitsgesetz v. 2. Mai 2012 die Möglichkeit, für „Einrichtungen des Bundes mit Ressortforschungsaufgaben“ Flexibilisierungen zu beantragen, jedoch gibt es keine gesetzliche Grundlage, durch die die im Bundesforschungsbericht gelisteten Einrichtungen einen Anspruch hierauf erhalten. Auch die Möglichkeit der Befristung von Arbeitsverhältnissen nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz ist nicht an die Kategorisierung als „Ressortforschungseinrichtung“ gebunden, sondern an die Feststellung, ob es sich um eine (überwiegend) staatliche Forschungseinrichtung (oder sonstige in § 5 des Gesetzes benannte Einrichtung) handelt. Die Behördeneigenschaft steht der Anwendbarkeit von § 5 WissZeitVG nicht entgegen, solange ein Mindestmaß an freier Forschung stattfindet, d.h. Ergebnis und Methoden nicht vorgegeben werden (vgl. *Preis/Ulber*, WissZeitVG, Kommentar zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 2. Aufl. 2017, § 5 Rn. 4 f., und BAGE 126, 211 ff.).

Aufgaben zu bezeichnen, die in relevantem Umfang Forschung (und nicht nur Forschungsförderung) betreiben, so dass die ministerielle Führung 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.

D. Institutionalisierte Ressortforschung als spezifischer Teil der außeruniversitären Forschung

I. Die außeruniversitäre Forschung: Orte der Forschung und Politikberatung

Ressortforschungseinrichtungen sind Teil der heterogenen außeruniversitären Forschungslandschaft und haben in dieser Funktion auch im Schrifttum Beachtung gefunden.⁴²⁷ Da die Ressortforschung beständig in Beziehung und Abgrenzung zur Landschaft der außeruniversitären Forschung diskutiert wird, ist es angezeigt, sie hier systematisch auch als Teil dieser zu begreifen und auch andersherum die außeruniversitäre Forschung in ihrer Beziehung zur Ressortforschung zu reflektieren. Obwohl einerseits die Ressortforschung als Teil der außeruniversitären Forschung Beachtung gefunden hat, wurde sie andererseits aufgrund ihres speziellen Charakters meist nur rudimentär gestreift und man tat sich schwer, ihr einen gleichwertigen Platz im Rahmen der Wissenschaftslandschaft beizumessen. Dies beruht auf ihrer besonderen Nähe zur Ministerialverwaltung, ihrer behördlichen Form und den hiermit verbundenen öffentlichen Aufgaben sowie den spezifischen verfassungsrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf ihre Rechtsgrundlage und die besondere Rechtslage einer nur teilweisen Forschungsfreiheit.⁴²⁸ Während die als wissenschaftliche Einrichtungen allseits bekannten Forschungsorganisationen der Max-Planck-Gesellschaft, der Fraunhofer-Gesellschaft, der Helmholtz-Gemeinschaft und der Leibniz-Gemeinschaft sowie die öffentlichen wissenschaftlichen Akademien (Akademien der Wissenschaften der Länder; Deutsche Akademie für Technikwissenschaften; Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina) vollständig oder zu einem nicht unerheblichen Anteil durch Bund und Länder

⁴²⁷ Siehe nur *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 413 ff., sowie *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, insbesondere Rn. 122 ff.; *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 14 ff., 29 f. u. 46.

⁴²⁸ Näher zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der Ressortforschung siehe unten 2. Teil.

auf der Grundlage von Art. 91 b GG⁴²⁹ finanziert werden – mit Ausnahme der Grundfinanzierungen der ländereigenen Akademien der Wissenschaften –, kann sich die Ressortforschung als Hybrid zwischen Forschung und Verwaltung nicht auf diese verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage stützen.⁴³⁰ Trotz der hierdurch bedingten anscheinend bestehenden klaren Trennlinie zwischen den genannten Wissenschaftsorganisationen einerseits und den Ressortforschungseinrichtungen auf der anderen Seite, ergeben sich in der Praxis größere Annäherungen und gewisse Vermengungen zwischen diesen Forschungsorganisationstypen.

Kurz sei an dieser Stelle zunächst an die Historie der Bund-Länder-Finanzierung erinnert. Nachdem die Alliierten im Zuge der Gründung der Bundesrepublik Deutschland einen mächtigen Zentralstaat zu verhindern suchten und darauf hinwirkten, dass die Bundesländer, die ihrerseits einem erneuten Zentralismus vorbeugen wollten, eine verfassungsrechtlich garantierte Eigenständigkeit mit der alleinigen Kompetenz im Hochschul- und außeruniversitären Forschungsbereich erhielten, stellte sich schon bald das Problem, dass die Sitzländer ihre Forschungsinstitute nicht alleine finanzieren konnten. So kam es im März 1949 zum *Königsteiner Staatsabkommen*, mit dem die westdeutschen Länder ihre Zuständigkeit für wissenschaftliche Forschung bekräftigten und vereinbarten, „größere Forschungseinrichtungen von überregionaler Bedeutung“ gemeinsam zu fördern.⁴³¹ Dazu zählten insbesondere die Max-Planck-Institute, aber auch andere Forschungseinrichtungen von überregionaler Bedeutung. Nach dem fortan so genannten „Königsteiner Schlüssel“, der bis heute Gültigkeit hat,⁴³² richtete sich die Höhe der Beteiligung der einzelnen Länder.⁴³³ Haushaltsmittel des Bundes sollten dagegen nach dem Abkommen zunächst nur für jene Forschungseinrichtungen Verwendung finden, die einen „ausgesprochen behördlichen Charakter“ aufwiesen und deren Aufgabenbereiche sich auf das gesamte Bundesgebiet erstreckten, sowie für „Zweckforschungseinrichtungen, die ausschließlich oder überwiegend im Dienst einer zentralen Verwaltung“⁴³⁴ standen. Damit anerkannten die Länder faktisch zugleich die Bundeszuständigkeit für Ressortforschungseinrichtungen. Obwohl die Länder

⁴²⁹ Genauer Art. 91 b GG in Verbindung mit § 1 der Anlage zum Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung einer gemeinsamen Wissenschaftskonferenz – im Folgenden: GWK-Abkommen.

⁴³⁰ In der Protokollnotiz zu § 1 Abs. 1 der Anlage zum GWK-Abkommen wird ausdrücklich festgelegt, dass sich die gemeinsame Bund-Länder-Förderung nicht auf Forschungseinrichtungen und Forschungsvorhaben der Ressortforschung erstreckt. Näher zur Rechtsgrundlage der Ressortforschung siehe unten 2. Teil A.

⁴³¹ Staatsabkommen der Länder der Bundesrepublik Deutschland über die Finanzierung wissenschaftlicher Forschungseinrichtungen („Königsteiner Abkommen“), Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen, Nr. 37, 1950, S. 179 ff.

⁴³² Vgl. die Bestimmungen zur Berechnung des Länderanteils für die DFG (§ 4 S. 1 AV-DFG), die MGP (§ 4 Abs. 2 S. 1 AV-MPG), die Leibniz-Gemeinschaft (§ 5 Nr. 1 AV-WGL) und *Acatech* (§ 4 S. 2 AV-acatech).

⁴³³ § 6 des „Königsteiner Abkommens“: „Der Gesamtbetrag der gemeinsam aufzubringenden Mittel wird auf die einzelnen Länder zu zwei Dritteln nach dem Verhältnis ihrer Steuereinnahmen und zu einem Drittel nach dem Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl umgelegt. [...]“

⁴³⁴ „Königsteiner Abkommen“, vor Art. 1.

jenseits dieser Ressortforschung die Zuständigkeit für Wissenschaft und Forschung für sich reklamierten, stießen sie trotz gemeinschaftlicher Finanzierung an ihre Grenzen, so dass der Bund ab 1956 zunächst im Rahmen von „Großforschungseinrichtungen“⁴³⁵ sukzessive mehr und mehr in die institutionelle Förderung der außeruniversitären Forschung einstieg. Einen weiteren Schritt der Verstetigung bildete das Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern zur Förderung von Wissenschaft und Forschung (vom 4. Juni 1964), das die hälftige Finanzierung der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Max-Planck-Gesellschaft durch Bund und Länder vorsah. 1968 begann der Bund darüber hinaus mit einer institutionellen Förderung der Fraunhofer-Gesellschaft. Am intensivsten war die finanzielle Beteiligung allerdings bei den kostenträchtigen Großforschungseinrichtungen (den Vorläufern der heutigen Helmholtz-Zentren), bei denen der Bund schon 1969 einen Kostenanteil von 90 Prozent übernahm.⁴³⁶ Mit dem Finanzreformgesetz⁴³⁷ vom 12. Mai 1969 wurde Art. 91 b in das Grundgesetz aufgenommen, durch den Bund und Länder nun erstmals verfassungsrechtlich ermächtigt wurden, Vereinbarungen zu treffen, um „bei der Bildungsplanung und bei der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung“ zusammenzuwirken.⁴³⁸ 1970 folgte auf dieser neuen verfassungsrechtlichen Grundlage durch ein Verwaltungsabkommen die Errichtung der Bund-Länder-Kommission (BLK),⁴³⁹ zunächst als Gesprächsforum für die gemeinsame Forschungsförderung. Mit der im November 1975 verabschiedeten Rahmenvereinbarung Forschungsförderung (RV-Fo) und verschiedenen weiteren Ausführungsvereinbarungen wurde schließlich die gemeinsame Förderung der außeruniversitären Forschung auf eine vertragliche Grundlage gestellt. Namentlich erwähnt werden in Art. 2 der Rahmenvereinbarung unter anderem die Deutsche Forschungsgemeinschaft, Großforschungseinrichtungen (die teils später zu Leibniz-Instituten wurden), die Max-Planck-Gesellschaft, die Fraunhofer-Gesellschaft, „andere selbständige Forschungseinrichtungen von überregionaler Bedeutung und gesamtstaatlichem wissenschaftspolitischen Interesse“ sowie „Einrichtungen mit Servicefunktion“ (die 1977 in einer Anlage zur „Ausführungsvereinbarung Forschungseinrichtung“ – sog. Blaue Liste – näher bezeichnet wurden) und auch die Deutsche Akademie der

⁴³⁵ Zum vor allem im Rahmen der administrativen Praxis entstandenen Begriff der Großforschung siehe das sog. Flurbereinigungsabkommen, dort § 1 Nr. 4, welches Großforschung definiert als „Vorhaben, die wegen ihrer besonderen wissenschaftlichen Bedeutung und ihres außerordentlichen finanziellen Aufwands sinnvollerweise nur vom Gesamtstaat gefördert werden können“; ausführlich *Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Teil I, S. 48 ff.; zusammenfassend *Goroncy*, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, *Wissenschaftsrecht* 5 (1972), S. 135 (140) sowie *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 1 Rn. 5.

⁴³⁶ *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 106.

⁴³⁷ Finanzreformgesetz v. 12. Mai 1969, BGBl. I S. 359.

⁴³⁸ Diese Grundgesetzesänderung blieb nicht kritiklos, vgl. *Holch*, DÖV 1970, S. 841 (841 f.); *Maunz*, BayVBl 1968, S. 162 (164); *Seeger*, DÖV 1968, S. 781 (785).

⁴³⁹ Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern über die Errichtung einer gemeinsamen Kommission für Bildungsplanung v. 25. Juni 1970.

Naturforscher Leopoldina. Seit der Rahmenvereinbarung Forschungsförderung von 1975 wurde die Bund-Länder-Kommission mit der Aufgabe der Forschungsförderungsabstimmung zwischen Bund und Ländern betraut.⁴⁴⁰

Die noch bis Ende des 20. Jahrhunderts bestehende strikte Versäulung und Domänenaufteilung der deutschen Forschungslandschaft hat mittlerweile durch die fortschreitende Vernetzung zwischen den außeruniversitären Forschungseinrichtungen selbst und mit den Hochschulen weiche Ränder erhalten.⁴⁴¹ 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. Die gemeinsame Finanzierung der großen außeruniversitären Einrichtungen und das dadurch notwendige koordinierte Vorgehen von Bund und Ländern hatte lange Jahre zu einem Reformstillstand und einer starken Position der Forschungseinrichtungen geführt. Forschungspolitik war weitgehend den parlamentarischen und parteipolitischen Kontroversen entzogen und auf die Ebene zwischen Bund und Ländern vermittelnder Institutionen wie der des Wissenschaftsrates verlagert.⁴⁴² Nicht durch Zwang, sondern über ein System aus Anreizen, namentlich den Pakt für Forschung und Innovation sowie die Exzellenzinitiative, hat sich die Forschungslandschaft nachhaltig verändert.⁴⁴³

Die staatliche Finanzierung bedingt ein Mindestmaß an staatlicher Mitbestimmung,⁴⁴⁴ da öffentliche Mittel nicht gänzlich aufsichts- und bedingungslos gewährt werden dürfen (sog. staatliche Rahmenverantwortung⁴⁴⁵). Öffentliche Zuwendungen setzen ein erhebliches öffentliches Interesse an der Aufgabenerfüllung voraus (§ 14 HGrG sowie fast wortgleich § 23 BHO bzw. LHO). Geht man davon aus, dass

⁴⁴⁰ Art. 8 Rahmenvereinbarung zwischen Bund und Ländern über die gemeinsame Förderung der Forschung nach Art. 91 b GG v. 28. Nov. 1975, zuletzt geändert am 25. Okt. 2001 – RV-Fo, BAAnz. S. 25218.

⁴⁴¹ *Hohn*, Governance-Strukturen und institutioneller Wandel des außeruniversitären Forschungssystems Deutschlands, in: Simon/Knie/Hornbostel/Zimmermann (Hrsg.), Handbuch Wissenschaftspolitik, 2. Aufl. 2016, S. 1 (2 ff.).

⁴⁴² *Hohn*, Wissenschaftspolitik im semi-souveränen Staat – die Rolle der außeruniversitären Forschungseinrichtungen und ihrer Trägerorganisationen, in: Seckelmann/Lange/Horstmann (Hrsg.), Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik, 2010, S. 145 (150).

⁴⁴³ *Hohn*, Wissenschaftspolitik, a. a. O., S. 145 (161 ff., zusammenfassend 165); *Hohn*, Governance-Strukturen und institutioneller Wandel des außeruniversitären Forschungssystems Deutschlands, in: Simon/Knie/Hornbostel/Zimmermann (Hrsg.), Handbuch Wissenschaftspolitik, 2. Aufl. 2016, S. 1 (3 f.).

⁴⁴⁴ *Meusel* spricht von einem aus der Forschungsförderungspflicht resultierenden „faktischen Recht“ der Aufgabenmitbestimmung bei der außeruniversitären Forschung bei gleichzeitiger Achtung ihrer Wissenschaftsfreiheit (*Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 3 Rn. 34).

⁴⁴⁵ Vgl. hier *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 528 u. 530; siehe auch *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 301, der von einer verfassungsmäßigen Verantwortung des Staates spricht, auf die Mittelverwendung Einfluss zu nehmen.

dieses Interesse bereits an Forschung als solcher besteht, so muss gleichwohl die Auswahlentscheidung für die jeweilige Forschungsförderung begründet werden.⁴⁴⁶ Zu verneinen wäre das öffentliche Interesse, wenn Mittel etwa in unverhältnismäßiger Weise nur einer bestimmten Forschungsrichtung gewährt würden. Ebenfalls kann ein erhebliches öffentliches Interesse nur an qualitativ hochwertiger Forschung gegeben sein, so dass die Forschungseinrichtungen Evaluationsprozessen unterworfen sind, die ihre Förderungswürdigkeit prüfen.

Staatliche Kontroll- und Einflussmöglichkeiten bestehen bei privatrechtlich organisierter Forschung vor allem in den Wirtschaftsplanverhandlungen, Nebenbestimmungen zu den Zuwendungsbescheiden und der Gremienvertretung.⁴⁴⁷ Die Höhe der Finanzierung wird aufgrund eines Haushalts- oder Wirtschaftsplans festgelegt, den die jeweilige Forschungsgesellschaft selbst aufstellt. Anschließend wird dieser von der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz genehmigt und von den Regierungschefs gebilligt,⁴⁴⁸ um in einem dritten Schritt den Parlamenten vorgelegt zu werden,⁴⁴⁹ denen das Haushaltsrecht vorbehalten ist.⁴⁵⁰ Hier wird allerdings zu gelten haben, dass der Staat – im Gegensatz zur Vergabe öffentlicher Drittmittel – keine engmaschige Forschungssteuerung mit dem Pauschalargument des fehlenden „erheblichen öffentlichen Interesses“ betreiben darf.⁴⁵¹ Konkret werden die Zuwendungen in der Regel durch Zuwendungsbescheide (Verwaltungsakte) gewährt.⁴⁵² Es ist im Rahmen der Zuwendungsvergabe festzulegen, wie die „zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen“ ist und „ein Prüfungsrecht der zuständigen Dienststelle oder ihrer Beauftragten“ zu bestimmen (§ 44 Abs. 1 S. 2 und 3 BHO). Um dies sicherzustellen, enthält der Zuwendungsbescheid in der Praxis häufig Nebenbestimmungen (§ 36 Abs. 2 VwVfG),⁴⁵³ die allerdings ihrerseits sachlich gerechtfertigt sein müssen und keinen unzulässigen Eingriff in die Forschungsfreiheit bedeuten dürfen.⁴⁵⁴

Eine weitere staatliche Forschungssteuerung im Blick auf die hier darzustellenden außeruniversitären Forschungsorganisationen wurde durch den *Pakt für For-*

⁴⁴⁶ Vgl. *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 309.

⁴⁴⁷ *Meusel*, Forschung, a. a. O., § 19 Rn. 307.

⁴⁴⁸ Fasst die GWK einen einstimmigen Beschluss, wird die Zustimmung der Regierungschefs fingiert (Art. 4 Abs. 6 S. 2 GWK-Abkommen). Gleichwohl wird in der Praxis oft dennoch ihre Zustimmung eingeholt.

⁴⁴⁹ Vgl. Art. 2 Abs. 3 GWK-Abkommen.

⁴⁵⁰ Vgl. hier auch *Löwer*, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1233).

⁴⁵¹ Die Grenzen hier auslotend *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 309; *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, insbes. S. 219 ff.

⁴⁵² *Kube*, Haushaltsrecht in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. III, 4. Aufl. 2021, § 66 Rn. 275.

⁴⁵³ *Kube*, Haushaltsrecht, ebd.; *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2006, S. 21.

⁴⁵⁴ Näher *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 310.

schung und Innovation (seit 2005) begründet.⁴⁵⁵ Im Gegenzug zu der Verpflichtung der Organisationen auf forschungspolitische Ziele,⁴⁵⁶ erhalten sie mehr Planungssicherheit durch einen garantierten Budgetzuwachs.⁴⁵⁷ Einen Anstieg an haushalts- und personalrechtlichen Freiheiten haben die großen außeruniversitären Forschungseinrichtungen durch das Wissenschaftsfreiheitsgesetz erlangt.⁴⁵⁸ Im Folgenden soll ein Überblick über die öffentlichen außeruniversitären Forschungseinrichtungen gegeben werden, die sich in ihrer Struktur und der Intensität der staatlichen Einwirkung durch Gremien und Organe sowie im Blick auf ihre Schnittmenge zur Politikberatung voneinander unterscheiden.⁴⁵⁹

II. Die außeruniversitären Forschungseinrichtungen

1. Die Max-Planck-Gesellschaft und ihre Forschungsinstitute

Die Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. (MPG) wurde 1948 gegründet und führt die Tradition der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft (KWG) fort.⁴⁶⁰ Die ursprüngliche Idee des Theologen und Wissenschaftsmanagers

⁴⁵⁵ Der Pakt für Forschung und Innovation IV hat eine Laufzeit von 2021–2030.

⁴⁵⁶ Die forschungspolitischen Ziele des Paktes für Forschung und Innovation sind: dynamische Entwicklung des Wissenschaftssystems; stärkere Vernetzung im Wissenschaftssystem; Vertiefung der internationalen Zusammenarbeit; Stärkung des Austausches mit Wirtschaft und Gesellschaft; Gewinnung des besten Personals; Gewährleistung von Chancengerechtigkeit und familienfreundlichen Strukturen.

⁴⁵⁷ Näher zur Forschungssteuerung durch den Pakt für Forschung und Innovation *Hohn*, Wissenschaftspolitik im semi-souveränen Staat – die Rolle der außeruniversitären Forschungseinrichtungen und ihrer Trägerorganisationen, in: Seckelmann/Lange/Horstmann (Hrsg.), Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik, 2010, S. 145 (161). *Hohn*, Wissenschaftspolitik, a. a. O., befasst sich auch mit der Auswirkung der Exzellenzinitiative auf die außeruniversitären Forschungseinrichtungen (S. 162 ff.).

⁴⁵⁸ Wissenschaftsfreiheitsgesetz v. 5. Dez. 2012 (BGBl. I S. 2457), geändert durch Artikel 122 der Verordnung v. 31. Aug. 2015 (BGBl. I S. 1474).

⁴⁵⁹ Vgl. für eine Systematisierung der zentralen Organe anhand ihrer Funktionen in Basisorgane, Aufsichtsorgane, Exekutivorgane, wissenschaftliche Programmorgane, Beratungsorgane und Partizipationsorgane: *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 16 Rn. 261 ff.

⁴⁶⁰ Vgl. § 1 Abs. 1 S. 3 der Satzung der Max-Planck-Gesellschaft (MPG-Satzung) – Fassung Sept. 2020: „Sie setzt die Tradition der früheren Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V. fort.“ Vgl. zur Geschichte der Max-Planck-Gesellschaft *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 79 ff.; *Meusel*, Max-Planck-Gesellschaft, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1293 ff.; zur Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft: *Albrecht/Hermann*, Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Dritten Reich (1933–1945), in: Vierhaus/Brocke (Hrsg.), Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft, 1990, S. 356 ff.; *von Brocke*, Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Kaiserreich, in: Vierhaus/Brocke (Hrsg.), Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft, 1990, S. 17 ff.; *Burchardt*, Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Ersten Weltkrieg (1914–1918), in: Vierhaus/Brocke (Hrsg.), Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft, 1990, S. 163 ff.; *Heinemann*, Der Wiederaufbau der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft und die Neugründungen der Max-Planck-Gesellschaft (1945–1949), in: Vierhaus/Brocke (Hrsg.), Forschung im Spannungsfeld

Adolf von Harnack, nach der sich ein Institut um eine bedeutende Wissenschaftspersönlichkeit herum bilden solle⁴⁶¹ (das sogenannte „Harnack-Prinzip“),⁴⁶² entfaltet ihre Wirkungen bis in die heutige Zeit hinein. *Harnack* hatte eine tragende Rolle bei der Gründung der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft inne und war von 1911 bis 1930 ihr erster Präsident. Nach § 1 ihrer Satzung (Fassung Sept. 2020) hat die Max-Planck-Gesellschaft als gemeinnützige Organisation in der Form eines privatrechtlichen eingetragenen Vereins den „Zweck, die Wissenschaft zu fördern“. Dies geschieht in mittlerweile 86 Max-Planck-Instituten und Forschungseinrichtungen⁴⁶³ sowie weiterhin in internationalen Max Planck Centers.⁴⁶⁴ Die Rechtsform des eingetragenen Vereins ist schon bei Gründung der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft gewählt worden, um den Einfluss des Staates zu begrenzen.⁴⁶⁵ Die einzelnen Institute sind grundsätzlich nicht rechtsfähig (vgl. § 28 Abs. 1 MPG-Satzung). Somit besitzen sie selbst kein Satzungsrecht, sondern der Senat beschließt über die Satzungen (§ 13 Abs. 2 c MPG-Satzung). Die Max-Planck-Gesellschaft steht in der deutschen Forschungslandschaft insbesondere für international hoch anerkannte Grundlagenforschung – was auf den ersten Blick den unter den außeruniversitären Forschungsinstituten größten Gegensatz zur Ressortforschung nahelegt, der im Folgenden zu beleuchten und untersuchen ist.

a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle

Der Grundtat der Max-Planck-Gesellschaft, der als Globalhaushalt ohne Zweckbindung ausgewiesen ist, wird durch Bund und Länder je hälftig getragen.⁴⁶⁶ Dies bedeutet für die Max-Planck-Gesellschaft, die über die Verteilung der Mittel entscheiden kann, ein hohes Maß an Autonomie gegenüber politischen und wirtschaftlichen Einwirkungen.⁴⁶⁷ Doch haben Bund und Länder gewisse Steuerungs-

von Politik und Gesellschaft, 1990, S. 407 ff.; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 4 Rn. 66 ff., § 5 Rn. 79 ff. u. § 6 Rn. 95 aff.

⁴⁶¹ *von Harnack*, Denkschrift, 1909, abgedruckt in: 50 Jahre KWG, S. 80 ff., Dok. 4 sowie in MPG-Jahrbuch 1951, S. 120 ff. (S. 5 – „Der leitende Direktor muß stets ein Mann sein, der sich durch große Erfolge [...] als hervorragender Forscher bewährt hat. Außer ihm, der sich je nach Bedarf auf längere oder kürzere Zeit Assistenten wählt, sollte womöglich kein Gelehrter auf Lebenszeit angestellt, aber möglichst viele Arbeitsplätze für junge Gelehrte eingerichtet werden.“

⁴⁶² Vgl. *Vierhaus*, Bemerkungen zum sogenannten Harnack-Prinzip. Mythos und Realität, in: Brocke/Laitko (Hrsg.), Die Kaiser-Wilhelm/Max-Planck-Gesellschaft und ihre Institute. Das Harnack-Prinzip, 1996, S. 129 ff.; *Vierhaus*, Adolf von Harnack, in: Vierhaus/Brocke (Hrsg.), Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft. Geschichte und Struktur der Kaiser-Wilhelm-/Max-Planck-Gesellschaft, Stuttgart 1990, S. 473 (481).

⁴⁶³ Jahresbericht der Max-Planck-Gesellschaft 2019, S. 10.

⁴⁶⁴ Jahresbericht der Max-Planck-Gesellschaft 2019, S. 130.

⁴⁶⁵ *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 113 f.

⁴⁶⁶ Diese Aufteilung geht auf ein 1964 geschlossenes Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern zurück. Heute gilt Art. 91 b GG i. V. m. § 3 AV-MPG. Seit 1957 erhält die Max-Planck-Gesellschaft Bundesmittel, siehe *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 101.

⁴⁶⁷ *Hohn*, Wissenschaftspolitik im semi-souveränen Staat – die Rolle der außeruniversitären Forschungseinrichtungen und ihrer Trägerorganisationen, in: Seckelmann/Lange/Horstmann

rechte bereits durch ihre Mitwirkung im Senat der Gesellschaft. Der Senat fungiert als Aufsichtsorgan und ist zuständig für Grundsatzfragen der Max-Planck-Gesellschaft. Er stellt den Gesamthaushaltsplan (Wirtschaftsplan) fest (§ 13 Abs. 2 lit. i MPG-Satzung), nachdem dieser vom Verwaltungsrat aufgestellt wurde (§ 18 Abs. 1 MPG-Satzung). In seine Entscheidungskompetenz fällt die Gründung und Aufhebung der einzelnen Institute (§ 13 Abs. 2 lit. b MPG-Satzung), die Berufung und Abberufung der Institutsleiter und Ernennung und Abberufung der wissenschaftlichen Mitglieder eines Instituts (§ 13 Abs. 2 lit. d MPG-Satzung). In der Praxis gehören dem Senat auch Mitglieder der Bundes- und Landesministerialverwaltung sowie weitere nichtwissenschaftliche Mitglieder an, wobei die Satzung verlangt, dass Wissenschaftler (vor allem aus der Max-Planck-Gesellschaft) im Senat in „angemessener Zahl“ vertreten sein sollen (§ 12 Abs. 1 MPG-Satzung). Auch hat der Senat seine wissenschaftspolitisch und finanziell gewichtigen Entscheidungen vorab mit der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz (GWK) abzustimmen, die mit Vertretern der Bundesregierung und der Landesregierungen besetzt ist. Insbesondere bedarf die Förderung neuer Einrichtungen oder neuer Aufgabenbereiche, die mit einem erheblichen finanziellen Mehraufwand verbunden sind, der Zustimmung der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz. Darüber hinaus muss der vom Senat festgestellte Entwurf des Wirtschaftsplanes dem Ausschuss der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz vorgelegt werden, um den Zuwendungsbedarf festzustellen.⁴⁶⁸ Bund und Länder sind daraufhin gehalten, diesen Zuwendungsbedarf bei ihrer Haushaltsaufstellung zu berücksichtigen,⁴⁶⁹ außerdem müssen der Bundestag und die Länderparlamente der Festlegung dieser Mittel in ihren Haushaltsgesetzen (Haushaltsplänen) zustimmen.⁴⁷⁰ Es gelten dabei die von Bund und Ländern festgelegten Bewirtschaftungsgrundsätze der Max-Planck-Gesellschaft (BewGr-MPG).⁴⁷¹

Auf der Ebene der einzelnen Institute spielen die Institutsdirektoren oder Leiter eine zentrale Rolle. Sie entwerfen (zusammen mit den betroffenen wissenschaftlichen Mitgliedern des Instituts) den Haushaltsvorschlag, entscheiden später über die Verwendung der im Haushalt festgesetzten Mittel und verwalten diese (§ 28 Abs. 3 lit. h und i MPG-Satzung). Durch die Satzung der Max-Planck-Gesellschaft wird den einzelnen Instituten⁴⁷², den Institutsdirektoren⁴⁷³ und den einzelnen Wissen-

(Hrsg.), Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik, 2010, S. 145 (149).

⁴⁶⁸ § 3 Abs. 4 AV-MPG.

⁴⁶⁹ § 3 Abs. 5 AV-MPG.

⁴⁷⁰ Vgl. § 26 Abs. 3 Bundeshaushaltsordnung (BHO) sowie die entsprechenden Landeshaushaltsordnungen. Die über die klassischen Max-Planck-Institute hinausgehenden Forschungseinrichtungen sowie die Institute im Ausland sind eigens im Bundeshaushaltsplan ausgewiesen.

⁴⁷¹ Die Bewirtschaftungsgrundsätze werden nach den Verwaltungsvorschriften zu §§ 44 BHO/LHO in Form von Nebenbestimmungen zu den jährlichen Bewilligungsbescheiden festgelegt.

⁴⁷² § 1 Abs. 2 MPG-Satzung (Fassung Sept. 2020): „Die Institute der Gesellschaft betreiben die wissenschaftliche Forschung frei und unabhängig.“

⁴⁷³ § 28 Abs. 3 a MPG-Satzung (Fassung Sept. 2020): „Er [der Direktor oder Institutsleiter] ist

schaftlern⁴⁷⁴ Forschungsfreiheit zugesichert. Der den Institutsdirektoren eingeräumten besonders weitreichenden wissenschaftlichen Freiheit steht eine Evaluation durch die wissenschaftlichen Fachbeiräte gegenüber, deren vielfach aus dem Ausland stammende Mitglieder nicht zur Max-Planck-Gesellschaft gehören, um die Unabhängigkeit zu gewährleisten. Die Kuratorien der einzelnen Institute haben die primäre Aufgabe, Sinn und Zweck der Forschung in die Öffentlichkeit hinein zu vermitteln. In den einzelnen Max-Planck-Instituten werden zahlreiche Drittmittelprojekte durchgeführt, deren Finanzierung neben privaten Geldgebern vielfach aus öffentlichen Mitteln einschließlich der Europäischen Union bestritten wird. Drittmittel bedeuten immer auch eine Forschungssteuerung, schon weil Mittel vielfach nur zu bestimmten Forschungsfeldern ausgeschrieben werden.⁴⁷⁵ Insgesamt aber verfügen die Max-Planck-Gesellschaft bzw. ihre einzelnen Institute über ein hohes Maß an staatsfreier Selbstverwaltung und Forschungsfreiheit.

b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung

Die Max-Planck-Gesellschaft steht in Deutschland für die „zweckfreie“ Wissenschaftsförderung und Grundlagenforschung. Allerdings findet auch, gerade im juristischen und medizinischen Bereich, anwendungsorientierte Forschung einschließlich Politikberatung statt. So können extramurale Ressortforschungsaufträge an Wissenschaftler der Max-Planck-Institute vergeben werden, wenn diese in den Forschungsbereich eines Instituts und insbesondere das Forschungsinteresse einzelner Wissenschaftler fallen. Eine verlässlich verfügbare Erkenntnisquelle ist dies allerdings für die Ministerialverwaltung nicht, denn die Übernahme eines Forschungsauftrags geschieht auf freiwilliger Basis⁴⁷⁶ und setzt entsprechende Kapazitäten der Wissenschaftler voraus. Insbesondere das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht sieht sich häufigen Anfragen nach Rechtsauskünften durch Gerichte und Behörden ausgesetzt, denen es nachkommt, wenn es die Forschungsauslastung zulässt und „die Anfrage im wissenschaftlichen Interesse des Instituts liegt“.⁴⁷⁷ Dabei kann es sich um sehr umfangreiche Gutachten für Bundesministerien, die Europäische Kommission oder auch das BVerfG handeln

in seiner wissenschaftlichen Tätigkeit frei, insbesondere unterliegt er [...] keiner Beschränkung bei der Wahl, Reihenfolge und Ausführung der wissenschaftlichen Arbeiten des Instituts“.

⁴⁷⁴ § 28 Abs. 6 MPG-Satzung (Fassung Sept. 2020): Wissenschaftliche Mitarbeiter genießen Wissenschaftsfreiheit „im Rahmen des Instituts“; „sie sind zur Mitarbeit an den gemeinsamen wissenschaftlichen Aufgaben des Instituts gehalten“.

⁴⁷⁵ Die Grundfinanzierung durch Bund und Länder erfolgte für 2019 in Höhe von rund 1.839,9 Mio. Euro, während die Zuschüsse aus Projektförderungen bei 249,5 Mio. Euro lagen. (Jahresbericht der Max-Planck-Gesellschaft von 2019, S. 86). Drittmittelgeber sind vor allem Bund und Länder sowie die Europäische Union und die Deutsche Forschungsgemeinschaft.

⁴⁷⁶ Meusel, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, § 3 Rn. 50, geht hier zwar nicht von einer Rechtspflicht, offenbar aber von einer Loyalitätspflicht zur Beratung gegenüber den öffentlichen Geldgebern aus.

⁴⁷⁷ Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Rechtsauskünfte und Gutachten, abrufbar über: <https://www.mpipriv.de/rechtsauskuenfte-gutachten> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

sowie um Sachverständigengutachten für andere deutsche Gerichte. Ähnliches gilt für das Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht.⁴⁷⁸ Die Großgutachten für Behörden sind als extramurale Ressortforschungsaufträge einzuordnen und können zugleich Grundlagenforschung betreffen. Eine 2020 publizierte Studie hat für das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht die enge Verbindung des Instituts mit der unmittelbaren Beratung und Begleitung der deutschen Außenpolitik nachgewiesen.⁴⁷⁹

Neben die Forschungsaufträge tritt eine weitere Form des anwendungsbezogenen Nutzens der Forschungen der Institute der Max-Planck-Gesellschaft, der sich aus Forscherinteressen der Mitarbeiter selbst bildet, die in Wechselwirkung mit den gegenwärtigen Fragen der Zeit angestoßen werden. Besonders deutlich wurde dies beim Ausbruch von COVID-19 in Deutschland im Jahr 2020, als Forscher verschiedenster Forschungsorganisationen ihre Forschungen dieser Thematik zu widmen begannen, um mit dem Infektionsausbruch verbundene gesellschaftliche Probleme zu ergründen. Insofern ist die der Max-Planck-Gesellschaft zugeschriebene „zweckfreie“ Forschung, die einen *unvereinbaren Gegensatz* mit einer Ressortforschung bilden soll, eine Annahme, die nicht differenziert genug ist.⁴⁸⁰ Vielmehr werden auch hier Überschneidungen der Grundlagenforschung zum Bereich der Ressortforschung sichtbar.

2. Die Fraunhofer-Gesellschaft und ihre Forschungsinstitute

Die Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung wurde 1949 als gemeinnützig ausgerichteter eingetragener Verein auf Initiative des Landes Bayern sowie einiger Vertreter der Industrie und Wissenschaft gegründet.⁴⁸¹ Sie widmet sich den drei Bereichen der freien Forschung, der von Bund und Ländern übertragenen Forschungsaufgaben und der Vertragsforschung (§ 1 S. 2 FhG-Sat-

⁴⁷⁸ Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht zur Institutspolitik im Blick auf Gutachten: „Soweit es seine Forschungsaufgaben zulassen und es in seinem wissenschaftlichen Interesse liegt, erstellt das Institut Gerichten und Behörden Rechtsgutachten zum ausländischen und internationalen Strafrecht oder zu rechtsvergleichenden Fragestellungen [...] Das Institut ist zur Erstattung von Rechtsauskünften nicht verpflichtet und entscheidet über die Annahme von Aufträgen entsprechend dem Zusammenhang mit seinen wissenschaftlichen Interessen und den verfügbaren Ressourcen.“ <https://csl.mpg.de/de/institut/service/gutachten/> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁴⁷⁹ Lange, Zwischen völkerrechtlicher Systembildung und Begleitung der deutschen Außenpolitik. Das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1945–2002, in: Schmaltz et al. (Hrsg.), Ergebnisse des Forschungsprogramms Geschichte der Max-Planck-Gesellschaft, 2020, S. 21, S. 25 ff., S. 34 u. 40 ff.

⁴⁸⁰ Vgl. Mayntz, Die Bestimmung von Forschungsthemen in Max-Planck-Instituten im Spannungsfeld wissenschaftlicher und außerwissenschaftlicher Interessen: Ein Forschungsbericht, MPiFG Discussion Paper 01/8.

⁴⁸¹ Zur Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 20 ff.; Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 102 ff.; Polter in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1301 ff.

zung Fassung 2015). Die Forschung ist anwendungsorientiert und umfasst neben verschiedenen anderen Feldern auch die Gesundheit. Die Fraunhofer-Gesellschaft hat derzeit 74 Institute und Forschungseinrichtungen.⁴⁸² Die einzelnen Fraunhofer-Institute sind in der Regel nicht rechtsfähig,⁴⁸³ genießen aber trotzdem einen großen unabhängigen Handlungsspielraum. Sie akquirieren ihre Forschungsprojekte selbst, führen diese eigenständig durch und zeichnen sich durch wirtschaftliche Eigenverantwortlichkeit aus.⁴⁸⁴

Zunächst fungierte die Gesellschaft als reine Forschungsförderungsinstitution. Ziel war die Unterstützung der anwendungsnahen Forschung durch Hilfe bei der Vermittlung von Forschungsprojekten sowie ihrer finanziellen Realisierung.⁴⁸⁵ Sie finanzierte sich durch Mitgliedsbeiträge und Spenden, geriet aber bald in Engpässe. Zu Beginn der 50er Jahre waren es die Länder Bayern und Baden-Württemberg, die der Gesellschaft finanziell aushalfen und darüber hinaus ab 1954 ermöglichten, dass erste eigene Forschungsinstitute gegründet bzw. übernommen werden konnten. Diese Institute wurden allerdings nicht vollständig grundfinanziert, sondern wesentliche Mittel sollten durch Vertragsforschung der Institute selbst generiert werden. Dies gestaltete sich schwierig, da mangels hinreichender Eigen- und Vorforschung keine hinreichende Expertise und Bekanntheit aufgebaut werden konnte, die entsprechend umfangreiche Folgeaufträge nach sich gezogen hätte.⁴⁸⁶ Die hierdurch bestehenden finanziellen Engpässe wurden ab Mitte der 50er Jahre durch eine beginnende Ressortforschung für das Bundesverteidigungsministerium aufgefangen. So wurden fünf wehrwissenschaftlich orientierte Forschungsinstitute, jeweils finanziert über das Bundesverteidigungsministerium, im Rahmen der Fraunhofer-Gesellschaft angesiedelt. Darüber hinaus übernahm die Fraunhofer-Gesellschaft für das Bundesverteidigungsministerium die Vermittlung und Abwicklung von extramuralen Ressortforschungsaufträgen, die an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen ausgeführt wurden. Die Verteidigungsforschung erwies sich als Katalysator für die Fraunhofer-Gesellschaft, die daraufhin weitere zivile Forschungsinstitute aufnehmen konnte, an denen gegen Entgelt Auftragsforschung durchgeführt wurde.⁴⁸⁷

⁴⁸² Angaben nach der Anlage zur AV-FhG (Liste der Fraunhofer-Forschungseinrichtungen gemäß § 1 Absatz 2 AV-FhG); siehe auch Fraunhofer Jahresbericht 2019, S. 14.

⁴⁸³ § 20 Abs. 1 S. 2 FhG-Satzung (Fassung 2015).

⁴⁸⁴ Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 31; Jahresbericht Fraunhofer-Gesellschaft 2019, S. 14 u. 148.

⁴⁸⁵ Arnold, Wissenschaftsfreiheit, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 21.

⁴⁸⁶ Arnold, Wissenschaftsfreiheit, a.a.O., S. 23.

⁴⁸⁷ Ausführlich zu den Anfängen der Verteidigungsforschung bzw. Forschungsvermittlung durch die Fraunhofer-Gesellschaft siehe Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 197ff.

a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle

Seit 1968 erhält die Fraunhofer-Gesellschaft Bundesmittel im Rahmen einer institutionellen Grundförderung.⁴⁸⁸ 1973 wurde der Grundstein für das bis heute gültige Finanzierungsmodell (sogenanntes „Fraunhofer-Modell“) gelegt. Danach wird als Leistungsanreiz der Umfang der institutionellen Förderung in Relation zu den Mitteln bestimmt, die die Fraunhofer-Gesellschaft aufgrund ihrer Vertragsforschung einnimmt.⁴⁸⁹ Auf der anderen Seite wird der Fraunhofer-Gesellschaft und ihren Instituten eine Basisfinanzierung gewährleistet, die es erlaubt, zukunftsorientierte Lösungen für Probleme zu erarbeiten, die erst in fünf oder zehn Jahren virulent werden. Obwohl dieses Modell seit 1975 Anwendung fand, wurde die Fraunhofer-Gesellschaft erst 1977 in die Rahmenvereinbarung zur Forschungsförderung des Bundes und der Länder⁴⁹⁰ einbezogen. Dieser Schritt markierte sowohl die finanzielle Absicherung der Gesellschaft als auch ihre Anerkennung als eine der tragenden außeruniversitären Forschungseinrichtungen.⁴⁹¹ Seit 2008 beruht die finanzielle Bund-Länder-Förderung⁴⁹² auf der Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung der Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung.

Heute erwirtschaftet die Fraunhofer-Gesellschaft rund 70 Prozent ihrer Einnahmen durch Vertragsforschung, die sie für die Industrie und für Forschungsprojekte des Bundes, der Länder oder der Europäischen Union durchführt. Nur rund 30 Prozent erhält sie als Grundfinanzierung (in Form eines Globalhaushaltes) durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung (zu 90 Prozent) und die Länder (zu 10 Prozent).⁴⁹³ Diese Grundfinanzierung wird vor allem für die Vorlufforschung eingesetzt. Die Trägereinrichtung reicht die Fördermittel an die einzelnen Fraunhofer-Institute weiter, die diese dann eigenverantwortlich einsetzen.⁴⁹⁴ Damit ergibt sich ein grober – für jedes einzelne Institut jedoch mitunter stark variiertes – Finanzierungsschlüssel: ein Drittel als Grundfinanzierung, ein

⁴⁸⁸ Im Jahr 1968 beliefen sich diese Mittel allerdings nur auf zwei Millionen Euro, siehe *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 103, dort Fußnote 83.

⁴⁸⁹ Vgl. § 2 Abs. 3 AV-FhG.

⁴⁹⁰ Rahmenvereinbarung zwischen Bund und Ländern über die gemeinsame Förderung der Forschung nach Artikel 91 b GG, 28. Nov. 1975, BAnz. v. 30. Dez. 1975, Nr. 240, S. 4.

⁴⁹¹ *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 28.

⁴⁹² Die Fraunhofer-Gesellschaft wird zu 90 Prozent vom Bund und zu 10 Prozent von den Ländern finanziert.

⁴⁹³ Zum Verteilungsschlüssel siehe § 3 Abs. 1 GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung der Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V. Nähere Informationen zur Bund-Länder-Finanzierung bei *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 32 sowie zur Darstellung des Verfahrens zur Grundförderung S. 33 f.

⁴⁹⁴ *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 34.

weiteres Drittel aus Auftragsforschung für Industrieprojekte und ein letztes Drittel aus öffentlicher Projektfinanzierung.⁴⁹⁵

Bund und Länder haben sich über die Organe und Gremien der Fraunhofer-Gesellschaft Einfluss gesichert. Dem maximal 28-köpfigen Senat der Fraunhofer-Gesellschaft gehören vier Vertreter des Bundes und drei Vertreter der Länder an (§ 10 Abs. 1 S. 1 lit.b FhG-Satzung). Weitere Vertreter aus dem staatlichen Bereich können als Vertreter des „öffentlichen Lebens“ (§ 10 Abs. 1 S. 1 lit.a FhG-Satzung) im Senat vertreten sein.⁴⁹⁶ Die Kompetenzen des Senats sind weitreichend (geregelt in § 12 FhG-Satzung). Insbesondere bestimmt er über die „Grundzüge der Wissenschafts- und Forschungspolitik der Gesellschaft“, die Finanzplanung einschließlich der Feststellung des Wirtschaftsplanes (aufgrund dessen die institutionelle Förderung beschlossen wird⁴⁹⁷) sowie die Gründung und Auflösung bzw. Ein- und Ausgliederung einzelner Fraunhofer-Einrichtungen. Auch in der Mitgliederversammlung können Vertreter von Bund und Ländern vertreten sein, da Mitglieder „von Amts wegen“ (§ 5 FhG-Satzung) die Mitglieder des Senats, des Vorstands, der Institutsleitungen und der die Institutsleitungen und die Organe der Gesellschaft beratenden Kuratorien sind, soweit sie dieser Mitgliedschaft zustimmen. Zentrales Organ der Gesellschaft ist der Vorstand, dem die Geschäftsführung und eine Aufgangzuständigkeit übertragen ist (§§ 15 und 16 FhG-Satzung). Er entwickelt die „Grundzüge der Wissenschafts- und Forschungspolitik und die Forschungs-, Ausbau- und Finanzplanung“ und stellt den Wirtschaftsplan sowie die Jahresrechnung auf. Weiteres Organ der Gesellschaft ist der Präsident (§§ 17 und 17a FhG-Satzung) und (als die übrigen Organe beratendes Gremium) der Wissenschaftlich-Technische Rat. In den einzelnen Forschungsinstituten selbst kommt der jeweiligen Institutsleitung eine herausragende Rolle zu (§ 21 FhG-Satzung). Sie fungiert als Leitung und Geschäftsführung, trägt Verantwortung für die „bestmögliche Verwendung der Mittel“ und entwickelt die Planung der Institutsforschung. Im Rahmen der von den zuständigen Organen der Gesellschaft genehmigten Forschungs- und Ausbauplanung genießt die Institutsleitung wissenschaftliche Freiheit und bestimmt (unter Beachtung des Wirtschaftsplans und der bestehenden Verpflichtungen aus der Vertragsforschung) die „Wahl, Reihenfolge und Ausführung der wissenschaftlichen Arbeiten des Instituts“ selbst.

Insgesamt besteht also auch jenseits der Finanzierung ein institutionell verankerter Einfluss durch Bund und Länder.⁴⁹⁸ Die konkrete Intensität des Einflusses

⁴⁹⁵ Nicht alle Institute haben denselben Anteil an Projektfinanzierung aus der Privatwirtschaft und Finanzierung aus öffentlichen Aufträgen, sondern teilweise überwiegt das Kerngebiet der Fraunhofer-Gesellschaft, die Projektfinanzierung aus der Privatwirtschaft, deutlich.

⁴⁹⁶ Vgl. hier auch *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 38.

⁴⁹⁷ Zum genauen Verfahren der Bestimmung der Zuwendungshöhe siehe *Arnold*, Wissenschaftsfreiheit, a.a.O., S. 33 f.

⁴⁹⁸ *Arnold* ordnet die Fraunhofer-Gesellschaft „materiell als Einrichtung des Staates“ ein (*Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 188), wobei dies noch keine Aussage über die Einflussrechte des Staates bedeutet, wie am Vergleich zu

hängt dabei von der jeweiligen Zusammensetzung der Organe und Gremien ab, da nur für den Senat durch die Satzung explizit sieben Sitze für staatliche Vertreter reserviert sind. Selbst im Senat sind die staatlichen Mitglieder im Vergleich zu den bis zu 18 aus dem Bereich der Wissenschaft, der Wirtschaft und des öffentlichen Lebens entsandten Personen sowie den drei Mitgliedern aus der Mitte des Wissenschaftlich-Technischen Rates allerdings in der Minderheit. Staatliche Vertreter verfügen daher in den Organen und Gremien weder über Mehrheiten noch über Vetorechte.⁴⁹⁹ In den einzelnen Fraunhofer-Instituten haben Vorstand und Senat allenfalls mittelbaren Einfluss auf die Forschungsprojekte.⁵⁰⁰ Im Rahmen des Arbeitsgebiets des jeweiligen Instituts und der vom Senat beschlossenen Forschungs- und Ausbauplanung genießt die Institutsleitung Forschungsfreiheit und kann die wissenschaftlichen Arbeiten des Instituts frei gestalten (§ 21 Abs. 2 lit. c FhG-Satzung). Zu beachten hat sie dabei den Wirtschaftsplan sowie eingegangene Vertragsverpflichtungen. Staatliche Vertreter sind zwar teils in den Kuratorien der einzelnen Fraunhofer-Einrichtungen vertreten, doch wirken die Kuratorien nur beratend.⁵⁰¹

Da die Vertragsforschung für die private Wirtschaft und öffentliche Auftraggeber rund 70 Prozent der Fraunhofer-Mittel ausmacht, ist neben den Organen und Gremien der Gesellschaft sowie den Institutsleitungen der Einfluss durch die Wirtschaft und den Staat (sowie die Europäische Union) auf die Forschungsprojekte im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge als hoch einzustufen. Die angewandte Forschung richtet sich nach den Bedürfnissen des Marktes und öffentlicher Belange und selbst die Vorlaufforschung steht in ihrem Dienste, da sie auf die Akquise von Forschungsaufträgen hin ausgerichtet ist. Die Nähe zur Wirtschaft führte zur Kritik an der Gesellschaft als „verlängerter Werkbank“ der Industrie.⁵⁰² Das Fraunhofer-Finanzierungsmodell, das den Anreiz zu einer marktpassungsförmigen Forschung setzt, bedeutet zugleich, dass die juristische Steuerung über Organe und Gremien letztlich einer faktischen Marktsteuerung unterworfen ist, selbst wenn heute nicht mehr eine strikt lineare Abhängigkeit der Grundförderung von der Finanzierung aus der Vertragsforschung besteht, sondern sogar ein zu hoher Anteil negativ ins Gewicht fallen kann, wohl weil dann die zukunftsorientierte Problemforschung nicht mehr ausreichend gewährleistet ist.⁵⁰³

staatlichen Hochschulen, die das Beispiel *par excellence* für Selbstverwaltung in der Wissenschaft bilden, erkennbar ist. Überdies stößt die Einschätzung auf Bedenken, da die Vertragsforschung die tragende Säule der Fraunhofer-Gesellschaft darstellt.

⁴⁹⁹ Groß/Arnold, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 152.

⁵⁰⁰ Groß/Arnold, Forschung, a. a. O., S. 35.

⁵⁰¹ Groß/Arnold, Forschung, a. a. O., S. 152.

⁵⁰² Hohn, Wissenschaftspolitik im semi-souveränen Staat – die Rolle der außeruniversitären Forschungseinrichtungen und ihrer Trägerorganisationen, in: Seckelmann/Lange/Horstmann (Hrsg.), Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik, 2010, S. 145 (154).

⁵⁰³ Vgl. Hohn, Wissenschaftspolitik, a. a. O., S. 158.

b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung

Fraunhofer-Institute forschen ähnlich wie Ressortforschungsinstitute zu anwendungsbezogenen Themen. Dabei widmen sie sich, und dies ist satzungsmäßig verbürgt, auch von Bund und Ländern übertragenen Forschungsaufgaben. Dies geschieht vor allem im Rahmen der öffentlich projektfinanzierten Forschungen, die rund ein Drittel des Gesamtetats ausmachen. Im Rahmen der grundfinanzierten Projekte können die staatlichen Vertreter in den Organen der Fraunhofer-Gesellschaft zwar Einfluss nehmen, aber nicht allein eine Forschungslinie bestimmen. Weder bei der grundfinanzierten Forschung noch bei der öffentlichen Projektfinanzierung haben die Ministerien „dienstrechtliche“ Zugriffsrechte. Vielmehr bestimmen die Fraunhofer-Institute selbst, ob sie sich um einen öffentlichen Auftrag bewerben. Da die Fraunhofer-Institute allerdings auf öffentliche Projektfinanzierungen angewiesen sind, findet eine staatliche Forschungslenkung⁵⁰⁴ durch die Themen der ausgeschriebenen Forschungsprojekte statt. Ebenso ist es bei öffentlichen Drittmitteln allgemein üblich, dass der Staat in mehr oder weniger großem Umfang im Zuge der Projektvergabe Vorgaben macht, ohne deren Beachtung kein Zuschlag zur Projektfinanzierung erteilt wird.

Bei den einzelnen Instituten der Fraunhofer-Gesellschaft nehmen Vertreter von Bund und Ländern nur beratende Funktionen (in den Kuratorien) wahr.⁵⁰⁵ Eine größere Nähe zur Ressortforschung weisen sieben Fraunhofer-Institute auf,⁵⁰⁶ die Forschung vor allem im Interesse des Bundesministeriums der Verteidigung betreiben und sich zum Fraunhofer-Verbund Verteidigungs- und Sicherheitsforschung (VVS)⁵⁰⁷ zusammengeschlossen haben. Da diese Institute zu einem bedeutenden Anteil Ressortforschungsaufgaben wahrnehmen, werden sie hier zu den Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne gezählt.⁵⁰⁸ Im Bundeshaushaltsplan sind für das Bundesministerium der Verteidigung Mittel für die Fraunhofer-Gesellschaft ausgewiesen, die zur anteiligen Grundfinanzierung dieser Forschungsin-

⁵⁰⁴ Vgl. zum Verständnis der staatlichen Lenkung (in Abgrenzung zur Aufsicht): Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 358 ff.

⁵⁰⁵ Groß/Arnold, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 152.

⁵⁰⁶ IAF (FhI für Angewandte Festkörperphysik); ICT (FhI für Chemische Technologie, Teilinstitut für Chemische Energieträger); EMI (FhI für Kurzzeitdynamik – Ernst-Mach-Institut); IOSB (FhI für Optronik, Systemtechnik und Bildauswertung); FHR (FhI für Hochfrequenzphysik und Radartechnik); FKIE (FhI für Kommunikation, Informationsverarbeitung und Ergonomie); INT (FhI für Naturwissenschaftlich-Technische Trendanalysen), vgl. Anlage zur AV-FhG (Liste der Fraunhofer-Forschungseinrichtungen gemäß § 1 Abs. 2 AV-FhG).

⁵⁰⁷ Dem Verbund gehören darüber hinaus zwei weitere „Gast“-Institute an (Fraunhofer-Institut für Integrierte Schaltungen, IIS, sowie Fraunhofer-Institut für Nachrichtentechnik -Heinrich-Hertz-Institut, HHI).

⁵⁰⁸ Vgl. auch Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, S. 321: Quasi-Ressortforschungseinrichtungen des Bundes als jene, die „faktisch in hohem Maße oder sogar ausschließlich für bestimmte Bundesressorts arbeiten und von diesen zumindest teilweise institutionell finanziert werden“. Nähere Informationen finden sich in den jeweiligen Jahresberichten über die wehrwissenschaftliche Forschung, herausgegeben vom Bundesministerium der Verteidigung.

stitute bestimmt sind.⁵⁰⁹ Diese über das Bundesverteidigungsministerium fest (d. h. nicht erfolgsabhängig) gewährten Mittel treten zu der allgemeinen Grundfinanzierung der Institute hinzu. Gemessen am gesamten Finanzvolumen der Fraunhofer-Gesellschaft fließen allerdings nur 0,5 Prozent in die Verteidigungsforschung.⁵¹⁰ Die hierdurch finanzierten verteidigungsbezogenen Institute erwirtschaften Mittel zusätzlich auch durch Vertragsforschung für zivile Anwendungsgebiete, was einen Unterschied zu den Ressortforschungsinstituten markiert. Zusätzlich zu der freien Projektakquise können die sieben die Wehrwissenschaft unterstützenden Institute auf Projektmittel des Bundesverteidigungsministeriums im Rahmen einer Mindestprojektfinanzierung zurückgreifen.⁵¹¹ Trotz dieses hohen Finanzierungsanteils durch das Bundesverteidigungsministerium sind die Institute nicht weisungsgebunden, sondern genießen grundsätzlich Wissenschafts- und Forschungsfreiheit. Jedoch ist es „gute Übung“, dass die so geförderten Institute ihre Forschungspläne jährlich mit dem Bundesverteidigungsministerium besprechen.⁵¹² Die freiwillige Ausrichtung von Forschung auch an ministeriellen Bedürfnissen hat ihren Grund nicht in der laufenden institutionellen Förderung, sondern darin, dieses Modell auch für die Zukunft politisch attraktiv zu halten.

3. Die Helmholtz-Gemeinschaft und ihre Zentren

Die Hermann von Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren ist eine seit 2001 als eingetragener Verein organisierte Wissenschaftsorganisation, die sich über gut vier Jahrzehnte aus einem „Arbeitsausschuss für Verwaltungs- und Betriebsfragen der deutschen Reaktorstationen“ (1958) über die 1970 ins Leben gerufene „Arbeitsgemeinschaft der Großforschungseinrichtungen“ (AGF) und schließlich die 1995 gegründete Helmholtz Gemeinschaft deutscher Forschungszentren entwickelt und stetig verdichtet hat.⁵¹³ Zweck der Helmholtz-Gemeinschaft, der

⁵⁰⁹ Vgl. nur Bundeshaushaltsplan 2020, Kapitel 1404 (Wehrforschung, Entwicklung und Erprobung), S. 47; siehe auch Jahresbericht der Fraunhofer-Gesellschaft 2019, S. 21: Die Grundfinanzierung durch das Bundesverteidigungsministerium belief sich auf 68 Mio. Euro für 2019. Hinzu kamen 77 Mio. Euro, die vom Ministerium für die Projektförderung der Verteidigungsforschung für die Fraunhofer-Institute bereitgestellt wurden.

⁵¹⁰ Vgl. den Jahresbericht der Fraunhofer-Gesellschaft für 2019: Das Finanzvolumen der Fraunhofer-Gesellschaft betrug 2.760 Mio. Euro im Jahr 2019 (Jahresbericht S. 13) und der Gesamtetat für die Verteidigungsforschung in Fraunhofer-Instituten belief sich auf 145 Mio. Euro (Jahresbericht S. 21).

⁵¹¹ Jahresbericht Fraunhofer-Gesellschaft 2019, S. 21: Die durch das Bundesverteidigungsministerium gewährte Projektförderung, die zu der Grundfinanzierung hinzutritt, hat sich in 2019 um 28 Prozent auf 77 Mio. Euro erhöht.

⁵¹² Die Forschungsplanung wird durch die vom Senat der Fraunhofer-Gesellschaft genehmigten Forschungsperspektiven bestimmt, vgl. § 12 Nr. 2a FhG-Satzung (Fassung 2015) sowie den Ressortforschungsplan des Bundesministeriums der Verteidigung für 2019ff., A II 5 – Az 71-01-00/RessFoPl 2019, S. 28, sowie noch klarer im Ressortforschungsplan des Bundesministeriums der Verteidigung für 2013ff., AIN II 1-Az 71-01-00/RessFoPl 2013 (dort Seite 16).

⁵¹³ Überblick über die Historie der Helmholtz-Gemeinschaft bei *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 97ff.; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 105ff.

größten außeruniversitären öffentlichen Forschungsorganisation, ist die Förderung langfristiger Forschungsvorhaben, einschließlich der Grundlagenforschung in den einzelnen Zentren des Verbundes (§ 2 Abs. 1 S. 1 u. 2 HGF-Satzung Fassung Sept. 2018). Die Forschungen sind gerichtet auf „Beiträge zur Lösung großer und drängender Fragen von Gesellschaft, Wissenschaft und Wirtschaft“⁵¹⁴. Es wird an die Grundlagenforschung angeknüpft und ein Transfer bis hin zu industriell relevanten Modellen geleistet und auf diese Weise dem Anliegen der deutschen industriellen Wettbewerbsfähigkeit gedient.⁵¹⁵ Heute umfasst die Helmholtz-Gemeinschaft 19 rechtlich selbständige Forschungszentren,⁵¹⁶ die zugleich ihre Mitglieder bilden. Die einzelnen Zentren arbeiten in eigener Verantwortung und wissenschaftlich autonom gegenüber der Gemeinschaft. Mit der Umstrukturierung der Gemeinschaft in die Rechtsform eines eingetragenen Vereins sollte die Forschung stärker inhaltlich auf zentrale Fragestellungen der Wissenschaft, Gesellschaft und Wirtschaft ausgerichtet und weniger in den Kategorien einzelner Zentren gedacht werden.⁵¹⁷ Zentral und neuartig waren die Schaffung von Forschungsbereichen und die Verabschiedung von langfristigen übergeordneten Forschungsprogrammen. Die sechs Forschungsbereiche, denen sich die Zentren mit ihren Forschungen zuordnen und die zugleich die mittlere Ebene zwischen den Zentren und dem Verein bilden, sind „Energie“, „Erde und Umwelt“, „Gesundheit“, „Schlüsseltechnologien“, „Materie“ und „Luftfahrt, Raumfahrt und Verkehr“. So forschen im Schwerpunktbereich Gesundheit Wissenschaftler zu wichtigen Volkskrankheiten an derzeit acht Zentren, namentlich dem Deutschen Krebsforschungszentrum (DKFZ), dem Deutschen Zentrum für Neurodegenerative Erkrankungen e.V. (DZNE), dem Helmholtz-Zentrum München – Deutsches Forschungszentrum für Gesundheit und Umwelt (HMGU), dem Helmholtz-Zentrum für Infektionsforschung (HZI), dem Helmholtz-Zentrum Dresden-Rossendorf (HZDR), dem GSI Helmholtzzentrum für Schwerionenforschung, dem Max-Delbrück-Zentrum für Molekulare Medizin in der Helmholtz-Gemeinschaft (MDC) sowie dem Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung (UFZ).⁵¹⁸ Indem mehrere Zentren innerhalb eines Forschungsbereiches und im Rahmen zahlreicher langfristiger Forschungsprogramme zusammenarbeiten, soll die Kompetenz der verschiedenen Zentren gebündelt und vernetzt

⁵¹⁴ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 75.

⁵¹⁵ *Hohn*, Wissenschaftspolitik im semi-souveränen Staat – die Rolle der außeruniversitären Forschungseinrichtungen und ihrer Trägerorganisationen, in: Seckelmann/Lange/Horstmann (Hrsg.), Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik, 2010, S. 145 (149).

⁵¹⁶ Die einzelnen Forschungszentren haben unterschiedliche Rechtsformen (als Gesellschaft mit beschränkter Haftung; als Stiftung des öffentlichen Rechts; als eingetragener Verein und als Körperschaft des öffentlichen Rechts), siehe: WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der programmorientierten Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft (Drs. 4900-15), 2015, Tabelle 4, S. 101.

⁵¹⁷ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der programmorientierten Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft (Drs. 4900-15), 2015, S. 7.

⁵¹⁸ Jahresbericht der Helmholtz-Gemeinschaft 2019, S. 30.

werden. Die damit einhergehende Konkurrenz der Zentren wird als Mittel zur Steigerung der Forschungsqualität eingesetzt.

a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle

Die Grundfinanzierung der Helmholtz-Gemeinschaft wird aus den Zuwendungen von Bund (zu 90 Prozent) und den jeweiligen Sitzländern (zu 10 Prozent) bestritten. Mit dieser institutionellen Förderung werden etwa zwei Drittel des Gesamthaushaltes abgebildet,⁵¹⁹ der direkt an die einzelnen Zentren als den Zuwendungsempfängern ausgezahlt wird.⁵²⁰ Die darüber hinaus in Höhe eines Drittels des Gesamtbudgets eingeworbenen Drittmittel stammen ebenfalls etwa zur Hälfte aus öffentlichen Quellen.⁵²¹ Im Blick auf die ordnungsgemäße Mittelverwendung besteht eine Rechts- und Fachaufsicht der Zuwendungsgeber.⁵²² Die Finanzierung erfolgt – und das ist eine Besonderheit der Helmholtz-Gemeinschaft – über die programmorientierte Förderung und damit zweckgebunden. Dabei kann ein Programm sowohl von einem Helmholtz-Zentrum allein als auch von mehreren zusammen ausgeführt werden.⁵²³ Die Zentren beteiligen sich in unterschiedlichem Maße an den Programmen und sind zugleich in mehreren der sechs Forschungsbereiche tätig.⁵²⁴ Über die programmorientierte Förderung werden sowohl die Forschungsthemen bestimmt als auch – damit unmittelbar verbunden – die Verteilung der Grundfinanzierung festgelegt.⁵²⁵ Die Unterschiede zu einer bloßen Projektförderung liegen darin, dass die Programmforschung langfristig angelegt ist und – im Gegensatz zu Drittmitteln – nur die Helmholtz-Zentren untereinander in Konkurrenz um die Mittelvergabe stehen. Die Forschungsziele der programmorientierten Förderung werden zwischen den Zuwendungsgebern und der Gemeinschaft ausgehandelt.⁵²⁶

Neben der programmorientierten Förderung findet eine weitere Forschungssteuerung über programmungebundene Mittel, einen Impuls- und Vernetzungsfonds sowie ein Verfahren für Ausbauinvestitionen statt.⁵²⁷ Die programmunge-

⁵¹⁹ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S.77: Ca. 70 Prozent der Mittel kommen aus öffentlicher Hand, ca. 30 Prozent der Mittel werden eingeworben (aus öffentlichem und privatwirtschaftlichem Bereich).

⁵²⁰ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der programmorientierten Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft (Drs. 4900-15), 2015, S. 31.

⁵²¹ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, ebd.

⁵²² WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 33.

⁵²³ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 48; weiterführend: *Helling-Moegen*, *Forschen nach Programm*. Die programmorientierte Förderung in der Helmholtz-Gemeinschaft: Anatomie einer Reform – Prozessbeschreibung und Bestandsaufnahme, 2009.

⁵²⁴ Im Schnitt waren die Zentren an zwei bis sieben Programmen beteiligt und waren in zwei bis drei Forschungsbereichen tätig (WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der programmorientierten Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft (Drs. 4900-15), 2015, S. 49).

⁵²⁵ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 33.

⁵²⁶ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 34, mit weiteren Details zu den einzelnen Phasen der programmorientierten Förderung.

⁵²⁷ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 50.

bundenen Mittel bilden einen Ausgleich zu der recht langfristigen Planung der programmorientierten Förderung, da sie den Zentren erlauben, 20 Prozent der für die Programmteile zuerkannten Mittel frei zu verwenden. Der Impuls- und Vernetzungsfond soll innerhalb der Gemeinschaft und über seine Grenzen hinaus in die Forschungslandschaft Impulse setzen und Vernetzungen fördern.⁵²⁸

Organe der Gemeinschaft sind der Senat, der Ausschuss der Zuwendungsgeber, der Präsident, die Mitgliederversammlung und der Geschäftsführer (§ 8 HGF-Satzung). Der Senat ist mit acht Staatsvertretern aus Bund und Ländern sowie 15 weiteren Mitgliedern aus Wissenschaft und Wirtschaft besetzt (§ 9 Abs. 1 HGF-Satzung). Die politischen Mitglieder des Senats haben damit zwar keine Stimmenmehrheit, sind gleichwohl aber in nicht unerheblichem Umfang vertreten. Hinzu kommt, dass die Mitglieder aus Wissenschaft und Wirtschaft fast vollständig durch den öffentlich besetzten Ausschuss der Zuwendungsgeber bestimmt werden (§ 10 Abs. 3 lit.b i HGF-Satzung).⁵²⁹ Der Senat fungiert als Aufsichts- und Beratungsorgan (§ 9 Abs. 3 HGF-Satzung). Insbesondere verfügt er über Befugnisse im Rahmen der Evaluation der Forschungsprogramme und Forschungsbereiche (§ 9 Abs. 3 lit.b HGF-Satzung). Auf dieser Basis beschließt er Empfehlungen an die Zuwendungsgeber für die Forschungsprogramme in den Forschungsbereichen und zur Höhe der Fördermittel (§ 9 Abs. 3 lit.c HGF-Satzung). Dies geschieht auf Grundlage einer Begutachtung durch unabhängige externe Experten. Eine zentrale Funktion im Blick auf die Forschungsplanung nimmt der Ausschuss der Zuwendungsgeber ein (§ 10 HGF-Satzung). Mitglieder dieses Ausschusses sind Vertreter des Bundes und der finanzierenden Länder. Er beschließt die „forschungspolitischen Vorgaben“ (denen Aushandlungen zwischen den Zuwendungsgebern und der Gemeinschaft vorausgehen) und gibt somit für die sechs Forschungsbereiche die grobe inhaltliche Richtung vor, was je nach konkreter Wahrnehmung dieses Rechts eine nicht unerhebliche staatliche Steuerung bedeuten kann.⁵³⁰ Diese Fünfjahresplanung gilt als eine Art Zielvereinbarung.⁵³¹ Die forschungspolitischen Vorgaben dienen als Grundlage für die Erarbeitung der Programmentwürfe durch die Helmholtz-Zentren.⁵³² Die Mitgliederversammlung, in der die Vorstände der einzelnen Helmholtz-Zentren vertreten sind, ist vor allem für die gegenseitige Information,

⁵²⁸ Die vier strategischen Felder sind: 1) strategische Zukunftsfelder; 2) strategische Partnerschaften; 3) Innovation und Zusammenarbeit mit der Wirtschaft; 4) Talentmanagement, siehe: Bundesrechnungshof, Abschließende Mitteilung an das Bundesministerium für Bildung und Forschung und die Hermann von Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e.V. über die Prüfung Hermann von Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e.V. – Impuls- und Vernetzungsfonds, 2019, S. 12.

⁵²⁹ Näher *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 105.

⁵³⁰ Vgl. hier auch *Groß/Arnold*, Forschung, a. a. O., S. 103 ff. u. 151.

⁵³¹ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der programmorientierten Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft (Drs. 4900-15), 2015, S. 30. Der Wissenschaftsrat kritisiert, dass die Terminologie der „forschungspolitischen Vorgaben“ nicht transparent genug ist und schlägt vor, den Begriff durch „Zielvereinbarung“ zu ersetzen (WR, a. a. O., S. 10).

⁵³² Näher zur Programmausarbeitung: WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 37 f.

Abstimmung und Koordination zuständig. Auf diese Weise erhalten die Helmholtz-Zentren zugleich ein Sprachrohr für die Planung der Programmstrategien.

Ein besonderes Merkmal der Helmholtz-Gemeinschaft ist damit – im Vergleich zu den Universitäten und den anderen großen außeruniversitären Forschungseinrichtungen – die Aushandlung der Forschungsthemen zwischen der Gemeinschaft und den Zuwendungsgebern (Bund und Ländern).⁵³³ Insgesamt besteht ein mehrstufiges und aufwändiges Verfahren zur Festsetzung der Forschungsprogramme. Der unmittelbaren Aushandlung schließen sich die forschungspolitischen Vorgaben an, die wiederum die Grundlage für die Programmentwürfe der Zentren bilden. Diese werden eingehend begutachtet und dem Präsidenten vorgelegt, der eine Finanzierungsempfehlung für die Programme abgibt. Anschließend erteilt der Senat seine Finanzierungsempfehlung zu den jeweiligen Forschungsbereichen sowie zu den Programmen. Die Entscheidung über die Finanzierung liegt bei den Zuwendungsgebern (Bund und Ländern). Grundlage für die Zuwendungsbescheide ist die Billigung des Gesamtbudgets durch den Bundestag und die jeweiligen Länderparlamente sowie das durch den Senat veranschlagte Gesamtprogramm der Helmholtz-Gemeinschaft.⁵³⁴ Schließlich sind staatliche Vertreter auch in die Kontrolle der einzelnen Zentren eingebunden. Überwiegend sind Vertreter des Bundesministeriums für Bildung und Forschung die Aufsichtsratsvorsitzenden.⁵³⁵ Auch heute noch hat der Staat, insbesondere der Bund, einen erheblichen Einfluss.⁵³⁶

b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung

Helmholtz-Zentren weisen Schnittbereiche zu Ressortforschungseinrichtungen auf. Schon 1975 stellte der Wissenschaftsrat für ihre Vorläufer, die sog. Großforschungseinrichtungen, fest, dass eine Abgrenzung zu den Ressortforschungsanstalten bis auf die bei den Großforschungseinrichtungen nicht vorgenommene Wahrnehmung behördlicher Aufgaben „nicht immer eindeutig“ sei.⁵³⁷ Helmholtz-Zentren unterscheiden sich von den behördlich organisierten Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben durch ihre selbständige Organisation in privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Organisationsform. Vergleichbar sind sie mit den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit, die zu den Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne zählen.⁵³⁸ Die Satzung der Helmholtz-Gemeinschaft

⁵³³ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 24.

⁵³⁴ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 41.

⁵³⁵ WR, Empfehlungen Weiterentwicklung Helmholtz-Gemeinschaft, a. a. O., S. 32.

⁵³⁶ Vgl. zum Einfluss des Bundes insbesondere Ende der 60er Jahre: *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 106, dort Fußnote 103: Öffentliches Dienst- und Haushaltsrecht fand auf Großforschungseinrichtungen Anwendung, so dass die organisatorische Flexibilität der gewählten Privatrechtsform der Großforschungseinrichtungen empfindlich konterkariert wurde.

⁵³⁷ WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 184.

⁵³⁸ Siehe zu den kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen oben 1. Teil C. II.; siehe auch BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

normiert ausdrücklich, dass die Zentren Forschungsziele „des Staates und der Gesellschaft“ verfolgen (§ 2 Abs. 1 S. 1 HGF-Satzung). Die beschriebene Aushandlung der Forschungsziele mit den Zuwendungsgebern und die abschließende Mittelbewilligung durch diese bedeuten einen gewichtigen Einfluss auf der Makroebene der Forschungsausrichtung. Allerdings sind die Einflussmöglichkeiten der Ministerien auf die kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen sowohl durch Gremien und Organe als auch in der politischen Realität größer und reichen teils bis dahin, dass direkte Anfragen im Blick auf einen bestimmten Beratungsbedarf formuliert werden.

4. Die Leibniz-Gemeinschaft und ihre Institute

Die Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz (WGL), üblicherweise adressiert als „Leibniz-Gemeinschaft“,⁵³⁹ ist ein als eingetragener Verein organisierter Zusammenschluss eigenständiger Forschungseinrichtungen, deren Traditionen teils bis in das 19. Jahrhundert zurückreichen.⁵⁴⁰ Auch hier vollzog sich der Zusammenschluss, ähnlich wie bei der Helmholtz-Gemeinschaft, in Etappen. Als sogenannte „Königsteiner Institute“ unterfielen manche Einrichtungen schon der gemeinsamen Länderfinanzierung durch das Königsteiner Staatsabkommen von 1949. Mit der Einfügung des Art. 91 b GG wurde von Seiten des Bundes (der sich Einfluss erhoffte) und der Länder (die sich finanziell zu entlasten suchten) darauf hingewirkt, auch die Königsteiner Institute einer gemeinsamen Finanzierung zuzuführen. In Ergänzung zur „Rahmenvereinbarung Forschungsförderung“ von 1975 einigte man sich schließlich im Jahr 1977 auf die gemeinsame Förderung von 46 Einrichtungen, die in einer Anlage zur „Ausführungsvereinbarung Forschungseinrichtung“ – sogenannte „Blaue Liste“ – verzeichnet waren und der gemeinsamen Bund-Länder-Förderung nach Art. 91 b GG unterfallen sollten. 1990 kam es unter den zu diesem Zeitpunkt geförderten Einrichtungen zur Gründung der „Arbeitsgemeinschaft Blaue Liste“, um die Zusammenarbeit in administrativen Fragen zu stärken. Im Zuge der Wiedervereinigung erweiterte sich die Förderung der „Blaue-Liste-Institute“ auf 81 Einrichtungen im Jahr 1992. Seit 1997 trägt die Gemeinschaft ihren heutigen Namen. Die Leibniz-Gemeinschaft forscht erkenntnis- und anwendungsbezogen, stellt sich aktuellen Gesellschaftsproblemen und unterstützt auch die Vermittlung von Wissen in die Gesellschaft hinein.⁵⁴¹

Trotz Parallelen zur Helmholtz-Gemeinschaft liegen die Dinge nicht gleich. Die Einrichtungen der Leibniz-Gemeinschaft werden nicht über Forschungsprogramme „vernetzt“ gefördert, sondern forschen wissenschaftlich und wirtschaftlich eigenständig zu den von ihnen gesetzten Themen. Die durch das „Dach“ der Ge-

⁵³⁹ Vgl. auch das seit 2002 verwendete Logo „Leibniz-Gemeinschaft“.

⁵⁴⁰ Zur Geschichte der Leibniz-Gemeinschaft siehe *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 44 ff.; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 113 ff.

⁵⁴¹ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 77.

meinschaft gebildete Verdichtung ist also weniger intensiv, da es sich bei der Leibniz-Gemeinschaft (anders als bei der Max-Planck-Gesellschaft, Fraunhofer-Gesellschaft und Helmholtz-Gemeinschaft) um keine Trägerorganisation handelt.⁵⁴² Charakterisierendes Merkmal der Leibniz-Gemeinschaft ist ihre koordinierte Dezentralität. Ziel des Zusammenschlusses ist vornehmlich die Unterstützung der Mitgliedseinrichtungen und die gemeinsame Interessenwahrnehmung gegenüber den Ministerien von Bund und Ländern sowie anderen Wissenschaftsorganisationen und der Öffentlichkeit (§ 2 Abs. 1 u. Abs. 3 WGL-Satzung Fassung 2017). Zum Zwecke der Ermöglichung der weiteren Finanzierung wird über die Wissenschaftsgemeinschaft die Evaluierung der einzelnen Institute vorgenommen. Aber auch die Förderung der Zusammenarbeit der Einrichtungen untereinander und der Erfahrungs- und Informationsaustausch nicht nur in administrativen, sondern auch in wissenschaftspolitischen und wissenschaftlichen Angelegenheiten, stehen im Zentrum (§ 2 Abs. 3 WGL-Satzung). So besteht die Leibniz-Gemeinschaft derzeit aus fünf Sektionen: Geisteswissenschaften und Bildungsforschung; Wirtschafts- und Sozialwissenschaften sowie Raumwissenschaften; Lebenswissenschaften; Mathematik, Natur- und Ingenieurwissenschaften; Umweltwissenschaften. Die Einteilung in Sektionen repräsentiert das wissenschaftliche Profil und dient dem Austausch unter den Einrichtungen sowie der Förderung einer gemeinsamen wissenschaftspolitischen Willensbildung und Strategieverfolgung (§ 12 Abs. 1 WGL-Satzung). Auf administrativer Ebene sind die 96 Einrichtungen über den Verwaltungsausschuss vernetzt (§ 13 WGL-Satzung). Darüber hinaus haben sich derzeit Institute in zwölf sektionsübergreifenden und transdisziplinären Leibniz-Forschungsverbünden (darunter: „Gesundes Altern“ und „Gesundheitstechnologien“) zusammengeschlossen.

a) Finanzierung, Selbstverwaltung und staatliche Kontrolle

Die 96⁵⁴³ Forschungsinstitute der Leibniz-Gemeinschaft, die in verschiedenen privaten oder öffentlichen Rechtsformen organisiert sind, werden staatlich grundfinanziert, und zwar in der Regel hälftig aus Bundesmitteln und hälftig durch die Länder. Der überwiegende Anteil der Bundesmittel stammt aus dem Haushalt des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Noch immer gilt das Prinzip des Königsteiner-Schlüssels, wonach die Sitzländer einen finanziellen Zuschuss durch die anderen Bundesländer erhalten, der von der Bund-Länder-Kommission⁵⁴⁴ festgelegt wird. Zu dieser institutionellen Grundförderung treten Drittmittel sowie im internen Wettbewerb unter den einzelnen Mitgliedseinrichtungen vergebene För-

⁵⁴² Groß/Arnold, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 44.

⁵⁴³ Die geförderten Einrichtungen sind festgelegt in der Anlage zur AV-WGL.

⁵⁴⁴ Die Bund-Länder-Kommission wurde 1970 durch eine Verwaltungsvereinbarung auf der Grundlage von Art. 91 b GG geschaffen. Seit 1975 obliegt ihr die Abstimmung der Forschungsförderung von Bund und Ländern, vgl. Art. 8 der Rahmenvereinbarung zwischen Bund und Ländern über die gemeinsame Förderung der Forschung nach Artikel 91 b GG-Rahmenvereinbarung Forschungsförderung (RV-Fo).

dermittelt hinzu. Rechtsgrundlage für die Förderung ist der seit 1969 zweifach revidierte Art. 91b GG, das GWK-Abkommen sowie die Ausführungsvereinbarung-WGL (vgl. § 3 Abs. 2 des vorgenannten Abkommens⁵⁴⁵). Einmal aufgenommene Institute müssen sich im Rahmen einer wiederkehrenden Evaluation bewähren, um zu gewährleisten, dass die Förderungsvoraussetzungen (überregionale Bedeutung und gesamtstaatliches wissenschaftspolitisches Interesse, vgl. Art. 3 Abs. 1 GWK-Abkommen) gegeben sind. Die Entscheidung über die Aufnahme neuer Mitglieder obliegt der Mitgliederversammlung (§ 3 Abs. 2 WGL-Satzung). So vielfältig wie die durch die Einrichtungen abgedeckten Fachrichtungen der sowohl Grundlagen- als auch angewandten Forschung ist auch ihre Rechtsnatur, wobei privatrechtliche Organisationsformen, insbesondere der eingetragene Verein, vorrangig vertreten sind.⁵⁴⁶

Neben der Selbstverwaltung der Mitgliedseinrichtungen selbst verfügt die Leibniz-Gemeinschaft über die folgenden Organe: Mitgliederversammlung, Senat, Präsident, Vorstand und Präsidium (§ 4 WGL-Satzung). In der Mitgliederversammlung entscheiden die einzelnen Mitglieder, vertreten durch ihre Leitungen, über „Angelegenheiten von grundsätzlicher, insbesondere strategischer Bedeutung“ (§ 5 Abs. 1 WGL-Satzung). Zu nennen sind hier insbesondere die Aufnahme und der Ausschluss einer Mitgliedseinrichtung, die Feststellung des Jahresabschlusses sowie die Genehmigung des Wirtschaftsplans. Eine zentrale Funktion übt der extern besetzte Senat der Leibniz-Gemeinschaft aus (§ 6 WGL-Satzung), in dem Personen aus der Wissenschaft, des öffentlichen Lebens und eine Minderheit an staatlichen Vertretern sitzen.⁵⁴⁷ Er führt seit 2003 die für die Sicherstellung der Förderungsvoraussetzungen nötige turnusmäßige Evaluierung der einzelnen Einrichtungen durch. Ein spezifisch hierfür eingesetzter und ebenfalls extern besetzter ständiger „Senatsausschuss Evaluierung“ legt die Grundlagen für die Empfehlungen und Stellungnahmen des Senats.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Vgl. auch die Beschlüsse zur Umsetzung der AV-WGL (WGL-Beschlüsse) v. 28. Apr. 2009, zuletzt geändert am 2. Juli 2020.

⁵⁴⁶ *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 45, mit einer Übersicht über die verschiedenen rechtlichen Organisationsformen.

⁵⁴⁷ Die genaue Anzahl der Senatsmitglieder ist nicht festgelegt. Aus dem staatlichen Bereich führen Bund und Länder jeweils drei Stimmen (§ 6 Abs. 1 i WGL-Satzung Fassung 2017). Gemessen an den bis zu 28 Wahlmitgliedern und den satzungsmäßig nicht beschränkten Mitgliedern von Amts wegen aus dem Bereich der Wissenschaft sind die staatlichen Vertreter in ihrem Gewicht begrenzt.

⁵⁴⁸ Zum Evaluationsverfahren im Einzelnen siehe die „Grundsätze des Evaluierungsverfahrens des Senats der Leibniz-Gemeinschaft“ v. 6. Jan. 2012 in der Fassung v. 27. Nov. 2018; *Wegener*, Bewährtes Instrument zur Qualitätssteigerung – 25 Jahre Evaluation der Institute der Leibniz-Gemeinschaft, *Wissenschaftsmanagement* 2007, S. 14 ff.; *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 48.

b) Schnittmenge mit dem Aufgabenbereich der Ressortforschung

Leibniz-Einrichtungen sind zwar keine klassischen Ressortforschungseinrichtungen, haben aber breite Schnittstellen zur behördlich organisierten Zweckforschung.⁵⁴⁹ Staatliche Vertreter von Bundes- und Landesministerien halten Funktionen in den Gremien und Organen der Leibniz-Einrichtungen⁵⁵⁰ und gewähren Drittmittelforschungsaufträge nicht selten vorrangig an „ihre“ Leibniz-Einrichtungen. Gerade bei der Vergabe von Drittmittelprojekten kann von Seiten des Ministeriums der Einfluss bis in die Formulierung der Forschungsfrage hinein sichtbar werden. Auf der Bundesebene ist für die überwiegende Anzahl der Leibniz-Einrichtungen das Bundesministerium für Bildung und Forschung zuständig, aber auch den anderen Fachministerien sind Einrichtungen zugeordnet. So finanziert das Bundeswirtschaftsministerium acht Leibniz-Einrichtungen anteilig mit den Ländern.⁵⁵¹ Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft ist das zuständige Fachressort für sechs Leibniz-Einrichtungen.⁵⁵² Das Bundesministerium für Gesundheit fördert fünf Leibniz-Einrichtungen,⁵⁵³ von denen hier ex-

⁵⁴⁹ Von *Schimank* wurden einige Institute der „Blauen Liste“ als „Quasi-Ressortforschungseinrichtungen“ eingeordnet, *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 321 (siehe auch oben Fn. 508 [1. Teil]). Vgl. beispielsweise Richtlinien für das Forschungsmanagement des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) v. 17. Dez. 2019, S. 3, wonach ausdrücklich auch die Leibniz-Institute „zur Deckung des wissenschaftlichen Entscheidungshilfebedarfs“ beitragen.

⁵⁵⁰ WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, 2017, S. 22: „Das Ministerium ist in den Lenkungsorganen der Einrichtungen vertreten. Die Institute besitzen eigene Spezialisierungen, weisen aber Überschneidungen mit den Aufgabenbereichen der Ressortforschungseinrichtungen auf.“

⁵⁵¹ Zur Zuständigkeit des Fachressorts des Bundeswirtschaftsministeriums zählen das Institut für Wirtschaftsforschung (ifo), das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung (DIW), das Rheinisch-Westfälische Institut für Wirtschaftsforschung (RWI), das Institut für Wirtschaftsforschung (IWH), das Institut für Weltwirtschaft (IfW), die Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften (ZBW), das Leibniz-Institut für Angewandte Geophysik (LIAG) sowie das Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW) <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Textsammlungen/Ministerium/zuwendungsempfaenger-des-bmwi.html> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁵⁵² Zur Zuständigkeit des Fachressorts des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft zählen das Leibniz-Institut für Agrarentwicklung in Transformationsökonomien (IAMO), das Leibniz-Zentrum für Agrarlandschaftsforschung (ZALF), das Leibniz-Institut für Agrartechnik und Bioökonomie e.V. (ATB), das Leibniz-Institut für Gemüse- und Zierpflanzenbau (IGZ), das Leibniz-Institut für Lebensmittel-Systembiologie (LSB) sowie das Leibniz-Institut für Nutztierbiologie (FBN), <https://www.bmel.de/DE/ministerium/forschung/forschungseinrichtungen-bmel.html> (letzter Aufruf: 13.03.2021).

⁵⁵³ Zur Zuständigkeit des Fachressorts des Bundesministeriums für Gesundheit zählen das Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin (BNITM), das Forschungszentrum Borstel – Leibniz-Lungenzentrum (FZB), das Heinrich-Pette-Institut – Leibniz-Institut für Experimentelle Virologie (HPI) [seit 2022: Leibniz-Institut für Virologie (LIV)], das Deutsche Diabetes-Zentrum – Leibniz-Zentrum für Diabetes-Forschung an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (DDZ) sowie das Leibniz-Zentrum für Psychologische Information und Dokumentation (ZPID). Diese Einrichtungen sind auf der Homepage des BMG als Teil der „institutionellen Forschungsförderung“ unter der übergeordneten Seite „Ressortforschung“ gelistet. (<https://www.bundesge>

emplarisch das Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin näher auf seine Vergleichbarkeit zu Ressortforschungsinstituten hin betrachtet werden soll. Ebenso wird das auf Bundesseite dem Bundesministerium für Bildung und Forschung zugeordnete Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH als Beispiel für eine unter staatlicher Aufsicht stehende Sammlung dargestellt.

aa) Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin (BNITM)

Das Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin wurde 1900 unter dem Namen „Institut für Schiffs- und Tropenkrankheiten“ gegründet und von der Hansestadt Hamburg finanziert. Der heutige Namensgeber, *Bernhard Nocht* (1857–1945), ein Schüler von *Robert Koch*, hatte als Hafenarzt der Stadt Hamburg die Einsicht gewonnen, dass die Kenntnisse über Malaria und andere Tropenkrankheiten in Deutschland unzureichend waren. Auf seine Initiative wurde ein Tropenkrankenhaus mit Forschungslaboratorien erreicht.⁵⁵⁴ Seit 1977 ein Institut der „Blauen Liste“, war es schon bei Gründung der Leibniz-Gemeinschaft (1997) ihr Mitglied. Seine heutige gesetzliche Grundlage findet das Institut im hamburgischen Errichtungsgesetz (BNITM-Gesetz) von 2007.⁵⁵⁵ Es ist Deutschlands bedeutendste Einrichtung für tropentypische und neu auftretende Infektionskrankheiten und vereint Forschung, Versorgung und Lehre.⁵⁵⁶ Um hochpathogene Viren und infizierte Insekten zu erforschen, verfügt es über Laboratorien der höchsten biologischen Sicherheitsstufe (BSL 4) und über ein Sicherheits-Insektarium (BSL 3). Das Bernhardt-Nocht-Institut führt im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und nach Ernennung durch das Robert Koch-Institut das Nationale Referenzzentrum für tropische Infektionserreger (NRZ). Außerdem unterhält es das Kooperationszentrum der WHO für Arboviren und Hämorrhagische Fiebertypen. Die Aufgaben des Instituts liegen damit im unmittelbaren staatlichen Interesse für die Gesundheit und Sicherheit der Bürger, und darüber hinaus verbindet sich mit den Laboratorien auch eine besondere Verantwortung für die Gesellschaft im nationalen wie im internationalen Kontext. Neben der Behörde für Wissenschaft, Forschung und Gleichstellung der Freien Hansestadt Hamburg ist auf Bundesseite das Bundesministerium der Gesundheit zuständig. Einen tiefgreifenden Wandel in der Organisationsform erfuhr das Bernhard-Nocht-Institut im Jahr 2008, als es von

gesundheitsministerium.de/ministerium/ressortforschung/institutionelle-foerderung-gesundheit.html – letzter Aufruf: 13.03.2021).

⁵⁵⁴ Gründungsgeschichte aufgearbeitet von *Tode*, *Forschen – Heilen – Lehren: 100 Jahre Hamburger Tropeninstitut*, 2000.

⁵⁵⁵ Gesetz über die Errichtung der Stiftung „Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin“ (BNITM-Gesetz) v. 14. Dez. 2007, HmbGVBl. 2008, S. 4.

⁵⁵⁶ Vgl. § 2 Abs. 1 BNITM-Gesetz, das als Stiftungszweck festlegt: „Zweck der Stiftung ist die Förderung von Wissenschaft, Forschung und öffentlichem Gesundheitswesen. Der Stiftungszweck wird verwirklicht insbesondere durch die Durchführung von Forschungsvorhaben, wissenschaftlichen Veranstaltungen, Lehre, Aus-, Fort- und Weiterbildung sowie Beratung und Versorgung auf den Gebieten der Infektions- und Tropenmedizin.“

einer Dienststelle der Hamburger Behörde für Arbeit, Gesundheit und Soziales⁵⁵⁷ in eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts transformiert wurde.⁵⁵⁸ Fortan sollte die staatliche Steuerung nur noch über die Mittelzuwendung und das Kuratorium erfolgen. Das Kuratorium besteht aus zehn stimmberechtigten Mitgliedern, unter ihnen drei Vertreter von Bundesministerien (Gesundheit und Forschung) sowie neben dem Präses der für Wissenschaft zuständigen Landesbehörde zwei weitere Entsandte der Freien und Hansestadt Hamburgs.⁵⁵⁹ Vorsitz und stellvertretender Vorsitz im Kuratorium kommen je einem Vertreter des Landes und des Bundes zu. Damit haben die Bundes- und Landesvertreter zusammen die Stimmenmehrheit im Kuratorium. Das Kuratorium überwacht die Geschäftsführung durch den Vorstand und berät diesen. Dem Kuratorium obliegen die Beschlusskompetenzen unter anderem für das jährliche Programmbudget⁵⁶⁰, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Berufung der Vorstandsmitglieder sowie (jeweils auf Vorschlag des Vorstandes) die Bestellung der Leitungen von wissenschaftlichen Abteilungen und für die Berufung der Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats.⁵⁶¹ Damit sind wissenschaftliche Ziele und Inhalte im Einzelnen frei vom Institut gestaltbar, wobei sich der staatliche Einfluss immerhin auf die Rahmenbedingungen und damit die äußeren Maßgaben für die Forschung (Programmbudget; wissenschaftliche Leitung) bezieht.

Die Erstellung des wissenschaftlichen Programmes liegt in den Händen des Vorstandes, der aus mindestens zwei Wissenschaftlern und einem kaufmännischen Geschäftsführer besteht und die Stiftung leitet.⁵⁶² Weitere Organe der Stiftung sind der aus externen „sachverständigen Personen der Wissenschaft“ bestehende Wissenschaftliche Beirat, der die Forschungstätigkeit „begleitet, fördert und bewertet“⁵⁶³ sowie die intern besetzte Institutskonferenz mit beratender Funktion für

⁵⁵⁷ Der Wissenschaftsrat hat seine zweite Bewertung des Bernhard-Nocht-Instituts im Jahr 1996 noch auf der Grundlage dieser früheren Organisationsform vorgenommen. Insgesamt zeichnete er 1996 ein positives Bild des Instituts, brachte aber auch organisatorische Vorschläge zur Stärkung der Anbindung an die Wissenschaft vor (WR, Stellungnahme zum Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin in Hamburg (Drs. 2622-96), S. 188 f. u. 215).

⁵⁵⁸ Vgl. § 1 BNITM-Gesetz.

⁵⁵⁹ Vgl. § 9 BNITM-Gesetz, das die Zusammensetzung des Kuratoriums bestimmt. Derzeit wurde neben dem Präses nur ein Behördenmitarbeiter Hamburgs ernannt und das dritte Mandat wird durch einen Vertreter des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf (UKE) wahrgenommen.

⁵⁶⁰ Das Programmbudget wird vor seiner Verabschiedung vom wissenschaftlichen Beirat geprüft (§ 6 Abs. 2 der BNITM-Satzung Fassung Apr. 2016). Der wissenschaftliche Beirat gibt Empfehlungen zum Ressourceneinsatz. Hierdurch wird klar, wie eng Budget und Forschungsplanung zusammenhängen, so dass dem Kuratorium auf diese Weise ein nicht zu unterschätzender Einfluss auch auf die wissenschaftliche Ausrichtung zukommt.

⁵⁶¹ Die Aufgaben des Kuratoriums sind geregelt in § 10 BNITM-Gesetz. Die Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats können auch auf Vorschlag des Wissenschaftlichen Beirats berufen werden (§ 10 Abs. 2 Nr. 8 BNITM-Gesetz).

⁵⁶² Vgl. § 7 BNITM-Gesetz (zur Zusammensetzung des Vorstands) und § 8 BNITM-Gesetz (zu den Aufgaben des Vorstands).

⁵⁶³ Vgl. § 11 BNITM-Gesetz (zum Wissenschaftlichen Beirat) sowie die nähere Aufgabenbeschreibung in § 6 der BNITM-Satzung (Fassung Apr. 2016), wonach der wissenschaftliche Beirat

den Vorstand.⁵⁶⁴ Insgesamt kommt Bund und Land zwar Einfluss über ihre Aufsichts- und Beratungsrechte zu, sie haben aber keine rechtlich verbürgte Möglichkeit, direkt Forschungsprojekte in Auftrag zu geben oder unmittelbar Beratung einzuholen. Dennoch deckt das Institut einen Teil der Forschung ab, für deren Ermöglichung und Durchführung der Staat im Zuge seiner Verantwortung gegenüber den Bürgern Gewähr bieten muss. Sehen die staatlichen Vertreter eine besondere Forschungsnotwendigkeit, werden sie kraft ihres Einflusses im Kuratorium auf ihre Durchführung hinwirken, können dies aber letztlich nicht im Wege von Aufsicht und Kontrolle entscheiden und durchsetzen.

bb) Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH (DSMZ)

Das Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH (DSMZ) hat seit 1988 die Rechtsform einer selbständigen gemeinnützigen GmbH. Wie es der Name nahelegt, ist der Auftrag der Gesellschaft eine Sammlung von biologischem Material, darunter besonders Mikroorganismen und Zellkulturen, um diese für die Forschung vorzuhalten. Ebenso fungiert sie als Hinterlegungsstelle für Patente. Eigene Forschung, aber auch das Angebot an Serviceleistungen, sind Teil des Institutsauftrags. Seine Wurzeln reichen zurück bis in die 1969 am Göttinger Institut für Mikrobiologie der „Gesellschaft für Strahlen- und Umweltforschung mbH“ geschaffene Abteilung „Mikrobenbank und Ernährungsphysiologie der Mikroben“.⁵⁶⁵ 1976 wurde die „Mikrobenbank“ zu einer selbständigen Abteilung („DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen“) des Göttinger Instituts.⁵⁶⁶ Seit 1992 zählte das Institut zu den Mitgliedern der „Wissenschaftsgemeinschaft Blaue Liste“ und ist seit 1997 ein Institut im Rahmen der Leibniz-Gemeinschaft. Neben dem niedersächsischen Ministerium für Wissenschaft und Kultur ist von staatlicher Seite das Fachressort des Bundes, das Bundesministerium für Bildung und Forschung, zuständig.

Vertreter des Landes Niedersachsen und des Bundes haben weitreichende Mitbestimmungsrechte. Das Land Niedersachsen ist alleiniger Gesellschafter und vereint somit die der Gesellschafterversammlung zukommenden zentralen institutionellen Entscheidungsbefugnisse auf sich, darunter die Berufung und Abberufung der Geschäftsführer.⁵⁶⁷ Die Zusammensetzung des Aufsichtsrates wird durch das Land

regelmäßig die Forschungsleistung der einzelnen Arbeitseinheiten bewertet und dem Kuratorium darüber berichtspflichtig ist.

⁵⁶⁴ § 12 BNITM-Gesetz (zur Institutskonferenz).

⁵⁶⁵ Der Senat der Leibniz-Gemeinschaft, Stellungnahme zum Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH, 28. Nov. 2013, S. A-2.

⁵⁶⁶ 1979 erfolgte die Eingliederung in die Gesellschaft für Biotechnologische Forschung (GBF), 1987 die Umsiedlung nach Braunschweig und 1988 die Neugründung als gemeinnützige GmbH, siehe: Der Senat der Leibniz-Gemeinschaft, Stellungnahme zum Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH, 28. Nov. 2013, S. A-2.

⁵⁶⁷ § 5 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019 regelt die Befugnisse der Gesellschafterversammlung. Weitere zentrale Rechte sind: die Berufung derjenigen Mitglieder des Aufsichtsrates, die vom Bund und dem Land Niedersachsen gemeinsam ausgewählt wurden;

Niedersachsen und den Bund bestimmt.⁵⁶⁸ Den Vorsitz im Aufsichtsrat hat ein Entsander Niedersachsens inne, den stellvertretenden Vorsitz führt ein Entsander des Bundesministeriums für Bildung und Forschung. Ein weiteres Mitglied ist vom Land Niedersachsen ernannt, nur zwei Mitglieder stammen aus dem wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Bereich und werden auf gemeinsamen Vorschlag von Bund und Land durch die Gesellschafterversammlung berufen.⁵⁶⁹ Dem Aufsichtsrat kommt die Befugnis zu, über die allgemeinen Sammlungs- und Forschungsziele zu entscheiden.⁵⁷⁰ Weiterhin entscheidet er über „die wichtigsten sammlungsspezifischen, forschungspolitischen und finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaft“. ⁵⁷¹ Im Blick auf „Beschlüsse zu Fragen von forschungs- und wissenschaftspolitischer Bedeutung, mit erheblichen finanziellen Auswirkungen oder mit Bezug auf das Leitungspersonal der Gesellschaft“ haben die vom Land Niedersachsen und vom Bund entsandten Mitglieder ein Vetorecht.⁵⁷² Eine Reihe an organisatorischen, personalrechtlichen und inhaltlichen Entscheidungen, darunter die Forschungs- und Entwicklungsprogramme, bedürfen der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrates. Im Hinblick auf die zustimmungsbedürftigen Entscheidungen kann die Geschäftsführung also nur vorschlagend, beratend und steuernd tätig werden, hat aber keine alleinige Entscheidungsbefugnis.⁵⁷³

Das für die Qualitätsförderung zuständige Organ ist der aus höchstens neun extern berufenen Wissenschaftlern bestehende Wissenschaftliche Beirat.⁵⁷⁴ Er ist beratend tätig in allen wissenschaftlichen Fragen, so auch bei den Fragen, auf welche Objekte sich die Sammlung erstreckt und welche hiermit verbundenen Forschungsaufgaben durchgeführt werden sollten.⁵⁷⁵ Die Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen ist damit ein Beispiel für ein Leibniz-Institut, das unter weitem Einfluss der Ministerialverwaltung von Land und Bund steht und daher in diesem Punkte der Steuerung durch den Staat große Parallelen zu einer Ressortforschungseinrichtung aufweist. Allerdings hat es keine politikberatende Funktion inne, sondern erfüllt einen rein wissenschaftlichen und gemeinnützigen Zweck.

die Feststellung des Jahresabschlusses; die Entlastung von Geschäftsführung und Aufsichtsrat sowie die Auflösung der Gesellschaft.

⁵⁶⁸ § 8 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019; vgl. auch *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 60f., mit einer Analyse des Aufsichtsrates und der weiteren Organe der DSMZ.

⁵⁶⁹ Nach § 10 Abs. 1 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019 hat das vom Bund entsandte Mitglied doppeltes Stimmrecht, so dass das Land Niedersachsen den Bund nicht überstimmen kann. Vgl. aber auch das in derselben Vorschrift enthaltene Vetorecht für besonders bedeutsame Beschlüsse, das sowohl dem Vertreter des Bundes als auch den beiden Vertretern Niedersachsens zukommt.

⁵⁷⁰ § 7 Abs. 1 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019.

⁵⁷¹ § 7 Abs. 1 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019.

⁵⁷² § 10 Abs. 1 S. 3 Gesellschaftsvertrag der DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019.

⁵⁷³ Vgl. *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 62.

⁵⁷⁴ § 11 Abs. 2 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019.

⁵⁷⁵ § 11 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019 regelt die Aufgaben des wissenschaftlichen Beirates; näher *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 63.

III. Wissenschaftliche Akademien

Die wissenschaftlichen Akademien sind die ältesten Institutionen der außeruniversitären Forschungslandschaft.⁵⁷⁶ Sie sind zugleich „Gelehrtenvereinigungen“ und Trägerinnen von Forschungsvorhaben.⁵⁷⁷ Neben der Pflege der Wissenschaft und internationaler Wissenschaftsbeziehungen sowie mittel- und langfristigen Forschungsprojekten stehen sie in einer Tradition wissenschaftlicher Politikberatung.⁵⁷⁸ Im Zentrum ihrer Wissenschaftsausrichtung steht die Berufung von bedeutenden Wissenschaftlerpersönlichkeiten, die in der Regel bis zu ihrer Emeritierung Mitglieder der Akademie sind und diese prägen. Im Gegensatz zu den Max-Planck-Instituten, bei denen sich vornehmlich Nachwuchswissenschaftler um einen herausragenden Forscher gruppieren, liegt das Potential der Akademien im Diskurs unter Gleichen.

Die wissenschaftlichen Akademien sind entsprechend ihren historischen Wurzeln Landeseinrichtungen, im Grundsatz fachweisungsfrei,⁵⁷⁹ und werden durch ihre Sitzländer finanziell getragen.⁵⁸⁰ Um sich neben den anderen außeruniversitären Forschungseinrichtungen behaupten zu können, haben sich acht bedeutende Wissenschaftsakademien⁵⁸¹ in der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften zusammengeschlossen. Das von dieser Union koordinierte Forschungsprogramm, durch welches langfristige, insbesondere geisteswissenschaftliche Vorhaben zur Bewahrung des kulturellen Erbes ermöglicht werden sollen, fällt unter die Bund-Länder-Förderung des Art. 91 b GG.⁵⁸²

⁵⁷⁶ Szöllösi-Janze, Geschichte der außeruniversitären Forschung in Deutschland, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1187 (1189); Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 4 Rn. 58 u. § 6 Rn. 118 ff.

⁵⁷⁷ Holl, Akademien der Wissenschaften, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1339 (1340).

⁵⁷⁸ Holl, Akademien, ebd.; vgl. hier insbesondere auch den (nicht zum Gesetz erstarkten) Gesetzentwurf für ein Gesetz über die Akademie der Wissenschaften in Hessen, Hessischer Landtag, Drs. 12/5122, S. 9 u. 13, wonach u. a. zum Zweck der Politikberatung ein Kuratorium geschaffen werden sollte, in welchem auch Vertreter von Bundes- und Landtag sowie der Wissenschafts- und Forschungsministerien von Bund und Land vertreten sein sollten, um über eine bloß informelle Beteiligung der Politik hinauszugehen und den Dialog zu fördern.

⁵⁷⁹ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 119.

⁵⁸⁰ Zu Haushalt und Grundfinanzierung siehe Holl, Akademien der Wissenschaften, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1339 (1357); zu Fragen ihrer Selbstverwaltung siehe Holl, a.a. O., S. 1344.

⁵⁸¹ Bayerische Akademie der Wissenschaften (München); Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Berlin und Potsdam); Akademie der Wissenschaften zu Göttingen; Heidelberger Akademie der Wissenschaften; Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz; Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften und der Künste (Düsseldorf); Sächsische Akademie der Wissenschaften (Leipzig); Akademie der Wissenschaften in Hamburg.

⁵⁸² Näheres findet sich in der Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung des von der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e.V. koordinierten Programms (Ausführungsvereinbarung Akademieprogramm – AV-AK) v. 27. Okt. 2008.

1. Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina

Im Rahmen der hiesigen Untersuchung zur Bundesressortforschung sind die beiden nationalen Akademien von Interesse, deren Aufgabe in besonderer Weise auch die Politikberatung ist. Die *Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina – Nationale Akademie der Wissenschaften*⁵⁸³ kann mit ihrer Gründung 1652 durch vier Ärzte in *Schweinfurt* auf die längste Tradition unter den Akademien zurückblicken. 1677 folgte die kaiserliche Anerkennung, auf die besondere Vorrechte (Markgrafenrechte)⁵⁸⁴ folgten. Diese seit 1878 in *Halle* ansässige Gelehrteneinrichtung nimmt als nunmehr Nationale Akademie⁵⁸⁵ eine herausstehende Rolle in der deutschen Akademiellandschaft ein. Sie ist zur unabhängigen wissenschaftlichen Gesellschafts- und Politikberatung berufen, indem sie zentrale gesellschaftliche Zukunftsthemen aufgreift und ohne Rücksicht auf wirtschaftliche und politische Interessen durch Stellungnahmen und Empfehlungen Position bezieht. Gleichwohl sie die Themen selbst setzen kann, kann sie auch Anfragen der Politik aufgreifen. Um ihrer Beratungsfunktion gerecht zu werden, unterhält die Leopoldina seit 2009 ein Büro im Regierungsviertel *Berlins*.

Eine zentrale Stellung in der Arbeit der Leopoldina nehmen die *Stellungnahmen* ein, die zu relevanten gesellschaftspolitischen Themen auf wissenschaftlicher Grundlage von jeweils einzurichtenden Arbeitsgruppen der Leopoldina verfasst werden. Es können durch Stellungnahmen auch antizipierte Diskurse gleichsam „vorgedacht“ werden, um der Politik eine Grundlage für Handlungsoptionen zu bieten und gesellschaftliche Diskussionen voranzubringen. Durch den Ständigen Ausschuss der Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina findet eine Vernetzung mit der Deutschen Akademie der Technikwissenschaften (*acatech*) und der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften statt, so dass auch gemeinsame Arbeitsgruppen gebildet werden können.

Organe der Leopoldina sind das Präsidium, der Senat und die Mitgliederversammlung (§ 5 Leopoldina-Satzung Fassung 2018), in denen trotz der Bund-Länder-Finanzierung keine staatlichen Vertreter vertreten sind, um die Unabhängigkeit der Akademie zu gewährleisten. Lediglich die Schirmherrschaft ist durch den Bundespräsidenten staatlich besetzt. Die Leopoldina wird auf der Grundlage von Art. 91 b GG durch den Bund (zu 80 Prozent) und das Land-Sachsen-Anhalt (zu 20 Prozent) finanziert (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 der Anlage zum GWK-Abkommen). Während alle in der Union zusammengeschlossenen Akademien als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert sind⁵⁸⁶ und damit auch die Neugrün-

⁵⁸³ Die zusätzliche Bezeichnung „Nationale Akademie der Wissenschaften“ wird seit 2008 geführt, vgl. § 1 S. 1 Leopoldina-Satzung (Fassung 2018).

⁵⁸⁴ Durch Kaiser *Leopold I.* erhielt die Akademie besondere Vorrechte und Privilegien, darunter die Unabhängigkeit von den Landesdynastien sowie Zensurfreiheit im Hinblick auf ihre Veröffentlichungen.

⁵⁸⁵ Die Leopoldina wurde im Jahr 2008 durch Beschluss der Gemeinsamen Wissenschaftskonferenz (GWK) des Bundes und der Länder zur Nationalen Akademie der Wissenschaften ernannt.

⁵⁸⁶ Die Errichtung der Akademien erfolgte durch Gesetz, Staatsvertrag oder genehmigte Sat-

dungen – entgegen dem heutigen Trend zur Privatisierung – an ein altes Leitbild anknüpfen, wurde die Leopoldina nach der Wiedervereinigung 1991 in einen eingetragenen Verein übertragen.⁵⁸⁷ Vergleichbar den Ressortforschungseinrichtungen wird die Leopoldina staatlich finanziert und hat zur Aufgabe, wissenschaftliche Grundlagen für Handlungsentscheidungen der Politik zu legen. Allerdings haben die Ministerien von Bund und Land keine Möglichkeit, im Rahmen von Gremien und Organen auf die Themenwahl oder die Organisation als solche Einfluss zu nehmen. Sehen sie besonderen Beratungsbedarf, können sie diesen zwar auf inoffiziellen Wege einspeisen, haben aber keine institutionelle oder aufsichtsrechtliche Handhabe, um eine wissenschaftliche Handreichung zu erwirken. Durch die besondere strukturelle Unabhängigkeit wird sichergestellt, dass keine Legitimationsforschung betrieben wird.

2. Deutsche Akademie der Technikwissenschaften (acatech)

Die zweite bundesweit ausgerichtete Akademie ist die *Deutsche Akademie der Technikwissenschaften (acatech)*, die seit 2008 ebenfalls in die gemeinsame Förderung durch Bund und Länder⁵⁸⁸ auf der Grundlage des Art. 91 b GG fällt. Obwohl in Teilen des europäischen Auslandes und den USA im Verlaufe des 20. Jahrhunderts Akademien der Technikwissenschaften ins Leben gerufen wurden, gründete man in Deutschland erst 1997 die „Arbeitsgemeinschaft Konvent für Technikwissenschaften“. 2002 kam es zur Bündelung der bundesweiten Aktivitäten im „Konvent für Technikwissenschaften der Union der deutschen Akademien der Wissenschaften“. Es folgte die Eintragung ins Vereinsregister, seit 2008 unter dem Namen *acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften*. Ihrem in § 2 niedergelegten Satzungszweck (in der Fassung von 2018) nach fördert sie Wissenschaft und Forschung durch Initiativen zur Förderung der Technik. Aufgegeben sind ihr Veranstaltungen und Projekte, durch die der „Dialog mit politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Institutionen“ angestrebt wird.⁵⁸⁹ Das Selbstverständnis und die Arbeitsweise von *acatech* unterscheiden sich von anderen Akademien, die sich in erster Linie als Gelehrtenforum definieren. Die Akademie kann eher als Netzwerk von Wissenschaft und Wirtschaft beschrieben werden.

Die Besetzung der Organe bildet bereits die Öffnung der Wissenschaft zur Wirtschaft hin ab. Während die Mitglieder aufgrund ihrer herausragenden wissenschaftlichen Leistungen berufen werden (§ 3 Nr. 1 *acatech*-Satzung) und somit in der Tradition der Akademien stehen, sind im Senat und im Kuratorium auch Per-

zung (Übersicht bei *Holl*, Akademien der Wissenschaften, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. S. 1339 (1343, dort Fn. 16); siehe auch *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 119, insbesondere dort Fn. 139.

⁵⁸⁷ *Holl*, Akademien der Wissenschaften, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1339 (1343).

⁵⁸⁸ Nach § 4 AV-*acatech* wird der Länderanteil zur Hälfte durch den Freistaat Bayern und zur anderen Hälfte durch alle Länder gemeinsam aufgebracht.

⁵⁸⁹ § 2 Nr. 2 S. 3 *acatech*-Satzung (Fassung Okt. 2018).

sönlichkeiten aus den Bereichen der Wirtschaft, Wissenschaft, Politik und Gesellschaft vereint (§§ 12 Nr. 4 und 13 Nr. 1 *acatech*-Satzung). Die Mitgliederversammlung, die sich aus den berufenen wissenschaftlichen Mitgliedern zusammensetzt, „berät und beschließt über Zielsetzung und Arbeitsweise der Akademie“ (§ 7 Abs. 2 *acatech*-Satzung). Der Senat ist zuständig für die strategische Beratung, vor allem durch Impulse von Wirtschaftsexperten (vgl. § 12 Nr. 1 *acatech*-Satzung). Daher sollen nach § 12 Nr. 4 ihrer Satzung in den Senat der *acatech* insbesondere Persönlichkeiten aus der Wirtschaft berufen werden. Das Präsidium hat die wissenschaftliche Leitung der Akademie inne (§ 9 Nr. 1 *acatech*-Satzung). Seine bis zu 18 ordentlichen Mitglieder werden aus dem Kreise der Mitgliederversammlung (bis zu zwölf Personen) und des Senats (bis zu sechs Personen) gewählt. Damit bildet das Präsidium die beiden Säulen der Wissenschaft und wirtschaftlichen Kompetenz ab. Das (nicht obligatorische) Kuratorium ist beratend tätig (§ 13 Nr. 3 *acatech*-Satzung) und unterstützt das geschäftsführende Präsidium in Fragen der „strategischen Ausrichtung“ der Akademie.⁵⁹⁰ Es setzt sich aus Vertretern der Wissenschaft, Wirtschaft sowie Persönlichkeiten aus Politik und Gesellschaft zusammen (§ 13 Nr. 1 *acatech*-Satzung). Durch diese Besetzung ist ein institutioneller Diskurs mit den genannten Gruppen möglich, der vor dem Hintergrund des Verständnisses der Akademie als Institution der Politik- und Gesellschaftsberatung von Bedeutung ist.

Die Formen des Diskurses sind vielfältig. So organisiert *acatech* seit 2010 beispielsweise alle sechs Monate einen „Innovationsdialog“ zwischen Vertretern der Bundesregierung, Wirtschaft und Wissenschaft, bei dem die unabhängige Beratung zu innovationspolitischen Feldern im Zentrum steht.⁵⁹¹

Die Politikberatung der *acatech* ist – im Gegensatz zur Ressortforschung – keine Auftragsberatung, sondern die Themen und Formate werden grundsätzlich von der Akademie selbst gesetzt. Gleichwohl wird der Beratungsbedarf im Dialog mit Wirtschaft und Politik erkannt, so dass Themen durch die Politik eingespeist werden, aber nicht im Sinne von Weisungen bestimmt werden können.⁵⁹² Allerdings machte der Anteil an eingeworbenen öffentlichen Projektmitteln im Jahr 2019 weit über die Hälfte der gesamten Haushaltsmittel der Akademie aus, so dass die auftraggebenden Ministerien auf diese Weise einen gewissen Einfluss ausüben können.⁵⁹³

⁵⁹⁰ *acatech*, Jahresbericht 2019, S. 82.

⁵⁹¹ Vgl. Egle/Kobsda/Pfister, Politikberatung im Multi-Stakeholder-Format – Der Innovationsdialog zwischen Bundesregierung, Wirtschaft und Wissenschaft, in: *Forschung: Politik – Strategie – Management* 2014, S. 16 ff.; *acatech*, Jahresbericht 2019, S. 59 ff.

⁵⁹² Die enge Verwobenheit zur Politik zeigt sich etwa beim oben näher ausgeführten Beispiel des Innovationsdialogs auch daran, dass der „Steuerkreis“ (aus Vertretern der Wissenschaft und Wirtschaft im Dialog mit Vertretern der Bundesregierung) im Auftrag des Bundeskanzlers berufen wird.

⁵⁹³ Bisher sind nur für die Haushalte von 2016 und 2018 EU-Gelder ausgewiesen. Die institutionelle Grundförderung wird paritätisch von Bund und Ländern getragen. Hinzu kommen Projektfördermittel von öffentlichen und privaten Gebern, wobei der Anteil der öffentlichen Mittel

IV. Verortung der Ressortforschung im Rahmen der außeruniversitären öffentlichen Forschung

Betrachtet man die Ressortforschung im Rahmen der weiteren außeruniversitären Forschung, so ist von Interesse, inwiefern sich die Aufgaben und staatliche Mitbestimmung bzw. die Möglichkeit zur Selbstverwaltung voneinander unterscheiden. Die umfangreiche Forschungsförderung des Staates verfolgt, auch wenn diese bereits grundrechtlich geboten ist,⁵⁹⁴ immer auch ein gesellschaftliches Interesse.⁵⁹⁵ Ernst-Joachim Meusel sieht in Forschungsförderung und Forschungsausübung allgemein „Dienstleistungen für Staat und Gesellschaft“, durch die der Staat seinen öffentlichen Aufgaben nachkommt.⁵⁹⁶ Ein solches, auch als „externes“ Interesse bezeichnetes Ziel, das mit der Forschungsförderung verbunden wird, rechtfertigt erst den Umfang der steuerfinanzierten Forschungsförderungsmittel.⁵⁹⁷

Während Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben überwiegend Forschungsaufgaben erfüllen, die dem Informations- und Forschungsbedarf des jeweiligen Ministeriums entsprechen, und auch die Forschungsthemen der kooperierenden Ressortforschungsinstitute tendenziell stärker an den politischen Bedürfnissen ausgerichtet sind, sind die anderen öffentlichen Forschungseinrichtungen in der Regel nicht an speziellen *ministeriellen* Aufgaben orientiert,⁵⁹⁸ wenngleich – wie insbesondere der Vergleich zur Fraunhofer-Gesellschaft gezeigt hat – die Zweckforschung an sich kein Alleinstellungsmerkmal der Ressortforschung ist. Es gibt überdies in der Praxis Überschneidungen, da die Spannweite 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 wie aufgezeigt teils umfangreiche Zweckforschung und politische Beratung erfolgt.⁵⁹⁹ Ebenso hat die forschungspolitisch motivierte Auflösung der „Versäulung“ dazu geführt, dass die klaren Konturen der Zuordnung nach Domänen der Forschungsausrichtung zunehmend verschwimmen. Während sich die Max-Planck-Gesellschaft und ihre Forschungsinstitute vor allem der akademischen Grundlagen-

in den letzten Jahren stark zugenommen hat und derzeit etwa das Doppelte der Grundförderung ausmacht, vgl. *acatech*, Jahresbericht 2019, S. 93.

⁵⁹⁴ St. Rspr. seit BVerfGE 35, 79 (114 ff., juris Rn. 96 ff.) – Hochschulurteil.

⁵⁹⁵ Vgl. schon Dietzel, Wissenschaft und staatliche Entscheidungsplanung, 1978, S. 192: „Alimentierung der Wissenschaft durch den Staat gerade wegen ihrer Gesellschaftsrelevanz“.

⁵⁹⁶ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 18 Rn. 289.

⁵⁹⁷ Vgl. zur Unterscheidung zwischen „externen“ und „internen“ Zielen der Forschung: Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 3 Rn. 37, im Anschluss an: WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zur Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 26.

⁵⁹⁸ An dieser unterschiedlichen Ziel- und Aufgabenorientierung verläuft für Jakob, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (560), die Trennlinie zwischen Ressortforschung und Forschungsförderung.

⁵⁹⁹ Diese Spannung wird angedeutet bereits von Jakob, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (560).

forschung widmen und nur vereinzelt Politikberatungsaufträge wahrnehmen, deckt die Fraunhofer-Gesellschaft Bedarfe an angewandter Forschung (industrieller Vertragsforschung) ab, übernimmt in diesem Rahmen entsprechend ihrer Satzung auch Forschungsaufgaben, die 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. Im Bereich „Gesundheit“ werden von den beteiligten Zentren wichtige Volkskrankheiten erforscht und es wird damit ein wissenschaftliches Feld (Gesundheitsschutz und Prävention) erschlossen, das auch zum Aufgabenfeld des Bundesministeriums für Gesundheit zählt. Auch bei der Leibniz-Gemeinschaft, deren Institute in ihrer inhaltlichen Ausrichtung besonders divers aufgestellt sind, gibt es Überschneidungen in den Forschungsprojekten der Institute mit der Ressortforschung. Einzelne Ressorts, denen Leibniz-Einrichtungen zugeordnet sind, sehen diese als Teil oder Ergänzung ihrer Ressortforschung.⁶⁰⁰ Auch gilt es zu bedenken, dass die Qualität und Überzeugungskraft wissenschaftlicher Politikberatung in Abhängigkeit von der wissenschaftlichen Reputation der Forscher und Forschungseinrichtung stehen, so dass Anfragen aus dem politischen Bereich gerade auch an die bedeutenden außeruniversitären Forschungseinrichtungen gestellt werden.⁶⁰¹

Für die Frage der staatlichen Abhängigkeit bzw. des staatlichen Einflusses, dem eine Forschungseinrichtung unterworfen ist, hat *Meusel* sechs Indikatoren identifiziert: Die staatliche Finanzierung, die Einbindung in den Verwaltungs- und Behördenaufbau, der Grad autonomer Aufgabenwahrnehmung, der Umfang der Repräsentanz staatlicher Vertreter in den Organen der jeweiligen Einrichtung, der staatliche Einfluss auf die Auswahl des leitenden Personals und das staatliche Hineinwirken in Programm- und Sachentscheidungen.⁶⁰² Danach ergibt sich folgendes Bild:

Allen außeruniversitären öffentlichen Forschungseinrichtungen ist die staatliche Grundfinanzierung gemeinsam, die jedoch keine unmittelbaren Rückschlüsse auf die Organisation, Ausrichtung und Art des staatlichen Einflusses erlaubt.⁶⁰³ Die Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben werden in ihrem Grundhaushalt allein durch Bundesmittel getragen, die Wissenschaftseinrichtungen nach Art. 91 b GG sind Bund-Länder finanziert.⁶⁰⁴ Die Bund-Länder-Finanzierung bedeutet, dass

⁶⁰⁰ So zum Beispiel das Bundesministerium für Gesundheit, das die geförderten Leibniz-Institute auf seiner Homepage unter der Überschrift „Ressortforschung“ aufgenommen hat, siehe oben Fn. 553 (1. Teil).

⁶⁰¹ Dazu *Meusel*, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, § 3 Rn. 49.

⁶⁰² *Meusel*, *Außeruniversitäre Forschung*, a. a. O., § 2 Rn. 22f.

⁶⁰³ Vgl. hier auch *Trute*, *Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung*, S. 467 ff., zur Intensität der Aufsicht im Bereich der Forschung.

⁶⁰⁴ Während die Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben und die kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen sowie die Institute der Max-Planck-Gesellschaft, der Hermann von Helm-

der Staat nicht mit nur einer Stimme auftritt, sondern sich Bund und Länder einigens müssen, welche forschungspolitischen Ziele sie verfolgen. Daraus folgt im Gegensatz zu der Finanzierung der Ressortforschung durch ein einziges Bundesministerium schon strukturell eine Schwächung der staatlichen Einmischung und Kontrolle.

Sowohl die Ressortforschungseinrichtungen als auch die außeruniversitären Forschungseinrichtungen decken einen – unterschiedlich hohen – Teil ihrer Forschung durch Drittmittel ab, die für spezielle nicht grundfinanzierte Projekte verwendet werden. Bei öffentlichen Projektmitteln handelt es sich teilweise auch um extramurale Ressortforschungsaufträge. Bei Drittmitteln kann bereits durch die Art der Förderausschreibung und den Prozess der Festlegung des sich innerhalb der Förderungsfähigkeit bewegenden Forschungsgegenstandes Einfluss auf den Forschungsgegenstand ausgeübt werden.

Ein bedeutsamer Unterschied zwischen der Ressortforschung und der sonstigen außeruniversitären Forschung liegt in der Organisationsform. Während die Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne (also die Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben) als Behörden in die Bundesverwaltung eingegliedert und einem Ministerium zugeordnet sind, befinden sich die großen außeruniversitären öffentlichen Forschungsgesellschaften und ihre Institute außerhalb der Ministerialverwaltung. Allerdings gibt es einige Institute, die in engerer Kooperation zu einem spezifischen Ministerium stehen, so die wehrwissenschaftlich forschenden Institute der Fraunhofer-Gemeinschaft und, wie oben ausgeführt, einige Institute der Leibniz-Gemeinschaft. Während die Forschungsgesellschaften als Dachorganisationen alle als private eingetragene Vereine organisiert sind (und aufgrund ihrer öffentlichen Finanzierung als „quasi-staatliche Einrichtungen“⁶⁰⁵ gelten), ist die Organisationsstruktur der den Forschungsorganisationen zugeordneten Institute divers. Diese Vielfalt ist der Tatsache geschuldet, dass keine der Rechtsformen ursprünglich für Forschungseinrichtungen bestimmt war.⁶⁰⁶ Die Institute der Max-Planck- und der Fraunhofer-Gesellschaft sind in aller Regel nicht rechtsfähig und besitzen keine eigene Rechtspersönlichkeit. Die Institute bzw. Zentren der Leibniz- und der Helmholtz-Gemeinschaft sind dagegen selbständige Forschungszentren in unterschiedlichen privaten und öffentlichen Rechtsformen. Während die öffentlich-rechtlichen Organisationsformen an die Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (als meist nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts) erinnern,

holtz Gemeinschaft und der Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz vollständig grundfinanziert werden, erhält die Fraunhofer-Gesellschaft nur etwa 30 Prozent ihres Mittelbedarfs als institutionelle Förderung und finanziert sich darüber hinaus über Vertragsforschung. Der Anteil der öffentlichen Grundfinanzierung am gesamten Finanzierungsvolumen beträgt bei der *acatech* nur rund 20 Prozent. Die Leopoldina wird institutionell vollständig durch Bund und das Land Sachsen-Anhalt grundfinanziert. Drittmitteleinwerbungen sind möglich, dürfen aber die Unabhängigkeit der Arbeit nicht gefährden.

⁶⁰⁵ Meusel, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, § 2 Rn. 25.

⁶⁰⁶ WR, *Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung*, 1975, S. 120.

finden sich die privatrechtlichen Institute in Gesellschaft mit den überwiegend privatrechtlich organisierten kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen wieder.

Obwohl die staatliche 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 Staatsaufsicht⁶⁰⁷ 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 Gremienvertretungen⁶⁰⁸) beaufsichtigt und steuert.⁶⁰⁹ Der in diesen Formen erfolgende staatliche Einfluss ist vielfach schwer messbar, da Verhandlungsergebnisse und etwaige Kompromisse, sei es auf politischer Ebene zwischen Staat und Forschungseinrichtung oder im Rahmen von Gremien, in denen Vertreter beider Seiten sitzen, in der Regel auch auf einer Zustimmung der Forschungseinrichtung oder ihrer Vertreter beruhen.⁶¹⁰

Die Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben unterfallen mithin als Teil der Bundesverwaltung der Staatsaufsicht. Es bestehen im Rahmen der Rechts- und Fachaufsicht spezifische Aufsichtsmittel (wie Weisungsrechte oder Genehmigungsvorbehalte), mit denen das jeweils zuständige Ministerium die Ressortforschungseinrichtung zur Deckung ihres Beratungsbedarfs steuern und anhalten kann. Wie gezeigt, werden diese bei Ressortforschungseinrichtungen in der Praxis jedoch oft zurückhaltend angewendet und das Verhältnis ist eher auf Kooperation hin angelegt. Bei den kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen und den außeruniversitären öffentlichen Forschungseinrichtungen fallen die staatlichen Mitbestimmungs- und Kontrollmöglichkeiten, die ihre Grenze in der noch näher zu fassenden grundrechtlichen Forschungsfreiheit finden, im Einzelnen sehr unterschiedlich aus. Sie sind bei den kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen in der Regel weiter ausgeprägt als bei den anderen außeruniversitären öffentlichen Forschungseinrichtungen, können jedoch auch bei letzteren eine gewisse Intensität aufweisen.⁶¹¹ Im Blick auf die Personalentscheidungen hat der Staat bei einer Behörde al-

⁶⁰⁷ Vgl. zu den Aufsichtsmitteln der Staatsaufsicht: *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 505 f.

⁶⁰⁸ Nach § 65 Abs. 1 Nr. 3 BHO/jeweilige LHO muss der Bund bzw. das Land bei Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen „einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan“ erhalten. Allerdings darf durch diese staatliche Kontrolle und Steuerung Art. 5 Abs. 3 GG nicht verletzt werden.

⁶⁰⁹ Vgl. *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 301.

⁶¹⁰ Vgl. *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung, a. a. O., § 13 Rn. 203 u. § 19 Rn. 307: Kontrolle nicht als „einseitige Aufsicht“, sondern als ein „partnerschaftliches Zusammenwirken“.

⁶¹¹ Vgl. hier historisch für die 70er Jahre: WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 121.

leinigen Einfluss, während er bei den anderen außeruniversitären Forschungseinrichtungen nur politischen oder über Gremien vermittelten Einfluss ausübt.

Staatliche Forschungssteuerung findet bei den öffentlichen nicht zur Ressortforschung zählenden außeruniversitären Forschungseinrichtungen überwiegend auf einer Makroebene statt.⁶¹² Staatliche Vertreter sitzen in den Senaten der Max-Planck-Gesellschaft, der Fraunhofer-Gesellschaft, Helmholtz-Gemeinschaft und der Leibniz-Gemeinschaft. Bei den erstgenannten drei Forschungsgesellschaften nehmen die Senate Aufsichtsfunktionen wahr oder haben direkte Entscheidungskompetenzen. Bei der Helmholtz-Gemeinschaft beschließt darüber hinaus der Ausschuss der Zuwendungsgeber über die forschungspolitischen Vorgaben, füllt diese Kompetenz in aller Regel aber in einer sehr schonenden Weise aus.⁶¹³ Da die Leibniz-Gemeinschaft als solche keine Trägerorganisation ist, ist der extern besetzte Senat hier nicht mit einer Aufsicht im klassischen Sinne, sondern mit der Evaluierung der einzelnen Institute beauftragt, die die Grundlage für die finanzielle Förderung darstellt. Der Staat hat allerdings bei einigen Leibniz-Instituten besondere Kontroll- und Mitwirkungsrechte inne. Teilweise verfügen die staatlichen Vertreter über eine Stimmenmehrheit in den Aufsichtsorganen⁶¹⁴ oder über ein Vetorecht.⁶¹⁵ Ein Beispiel für ein Institut, in dem der Staat formal die Möglichkeit hat, auch die Forschungsthemen mitzubestimmen, ist das Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH (DSMZ), wobei anzumerken ist, dass dieses Institut überwiegend für Sammlungen, aufgrund derer Forschungen extern durchgeführt werden, und weitere Serviceleistungen zuständig ist. Auch bei Zentren der Helmholtz-Gemeinschaft verfügen Bund und Länder über Kontroll- und Mitwirkungsrechte.⁶¹⁶ Bei den Instituten der

⁶¹² Vgl. hier *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, S. 151.

⁶¹³ Vgl. *Groß/Arnold*, Forschung, ebd.

⁶¹⁴ Vgl. hier das *Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin (BNITM)*, in dessen Kuratorium staatliche Vertreter von Bund und Ländern den Vorsitz und stellvertretenden Vorsitz bekleiden und über eine Stimmenmehrheit in diesem Gremium verfügen. Im achtköpfigen Kuratorium des *Deutschen Diabetes-Zentrums – Leibniz-Zentrum für Diabetes-Forschung an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (DDZ)*, welches die Funktion eines Aufsichtsrates innehat, gibt es insgesamt vier Vertreter von Land und Bund. Auch im bis zu achtköpfigen Kuratorium des *Deutschen Instituts für Ernährungsforschung Potsdam-Rehbrücke (DIfE)* sind je zwei Mitglieder, die von Land und Bund entstand werden. Das Kuratorium des DIfE „entscheidet über die allgemeinen und finanziellen Angelegenheiten“ und „überwacht die Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Führung der Stiftungsgeschäfte“ (§ 6 Abs. 1 DIfE-Satzung Fassung Aug. 2015); weiterhin stellt es „den jährlichen Haushaltsplan in Form eines Programmbudgets und die Finanzplanung fest“ und „prüft den vom Vorstand vorgelegten Jahresabschluss und Geschäftsbericht“ (§ 6 Abs. 2 DIfE-Satzung Fassung Aug. 2015).

⁶¹⁵ Vgl. hier § 10 Abs. 1 S. 3 des Gesellschaftervertrags DSMZ in der Fassung v. Sept. 2019; siehe auch *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 152, sowie schon *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung, 2. Aufl. 1999, § 16 Rn. 263, der auf das faktische Gewicht der staatlichen Vertreter als (Haupt-) Finanzierer selbst dort hinweist, wo sie nominell in der Minderheit vertreten sind.

⁶¹⁶ In den einzelnen Helmholtz-Zentren haben überwiegend Vertreter des Bundesministeriums für Bildung und Forschung den Vorsitz im Aufsichtsrat inne (WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Programmorientierten Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft, 2015, S. 32);

Fraunhofer-Gesellschaft sind Bund und Länder nur mit beratender Funktion in den Kuratorien vertreten.⁶¹⁷

Insgesamt ergibt sich damit, dass ein wesentlicher Unterschied im Blick auf den Grad der Eigenverwaltung zwischen der Forschung in den Ressortforschungseinrichtungen und der Forschung in anderen öffentlichen außeruniversitären Forschungseinrichtungen besteht,⁶¹⁸ der Einfluss auf die Forschungsorganisation und Forschungstypen hat, wobei es Überschneidungen beider Formen in den Forschungsaufgaben geben kann.

E. Extramurale Ressortforschung

Ressortforschung findet nicht nur in institutionalisierter Form, sondern auch durch Vergabe von Forschungsaufträgen statt, sogenannte „extramurale Forschung“.⁶¹⁹ Dabei ergänzen sich beide Formen der Ressortforschung und stehen nicht notwendigerweise in Konkurrenz zueinander.⁶²⁰ Teilweise decken Ministerien ihren Forschungsbedarf allerdings vorrangig mit extramuraler Forschung. Hier werden unterschiedliche Ministerialkulturen sichtbar, die auch auf verschiedenen Verständnissen einer demokratischen Beibringung von Wissen fußen können. Tendenziell

für Einzelbeispiele vgl. das *Helmholtz-Zentrum Geesthacht – Zentrum für Material- und Küstenforschung*, in dessen dreizehnköpfigem Aufsichtsrat sieben Vertreter von Bund und Land sitzen (die auch den Vorsitz und stellvertretenden Vorsitz innehaben) und somit über die Stimmenmehrheit verfügen. Der auf höchstens elf Mitglieder begrenzte *Stiftungsrat des Deutschen Elektronen-Synchrotrons (DESY)* besteht mit sieben Personen überwiegend aus Entsandten des Bundes und der Länder Hamburg und Brandenburg (§ 9 Abs. 1 lit. a und b der Satzung i. d. Fassung Juni 2013). Im *Helmholtz-Zentrum München – Deutsches Forschungszentrum für Gesundheit und Umwelt* sind Bund und das Land Bayern (als alleinige Gesellschafter) zwar nur mit fünf Personen in dem maximal elfköpfigen Aufsichtsrat vertreten, jedoch haben sie Vorsitz und stellvertretenden Vorsitz inne. Auch sind in der Gesellschafterversammlung des Münchener Helmholtz-Zentrums nur Bund und Land vertreten.

⁶¹⁷ Groß/Arnold, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 152.

⁶¹⁸ Vgl. zur Eigenständigkeit der Formen der Selbstverwaltung außeruniversitärer Forschung Schmidt-Aßmann, Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts, JZ 1989, S. 205 (208).

⁶¹⁹ Der Begriff der *extramuralen Ressortforschung* ist der heute hierfür allgemein gebräuchliche. Dickert, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, S. 82f., spricht von „staatsexterner Forschung“ (sich anschließend Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 101 f.). Dies trifft zwar sachlich auch zu, ist aber begrifflich insofern irreführend, als damit gerade jene Forschung assoziiert werden könnte, in der der Staat keinerlei Einwirkungen vornimmt. Daher wird hier die allgemeingebräuchliche Begrifflichkeit verwendet, die zum Ausdruck bringt, dass es sich um Zweckforschung für staatliche Angelegenheiten handelt, diese jedoch außerhalb der Ressortforschungseinrichtungen durchgeführt wird.

⁶²⁰ Vgl. WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 27: Ministerien mit einer relativ hohen Anzahl an Ressortforschungseinrichtungen wiesen zusätzlich eine vergleichsweise intensive Vergabe extramuraler Forschungsaufträge auf.

sind Ressortforschungseinrichtungen in Behördenform zwar selbst demokratisch legitimiert, jedoch anfälliger dafür, nicht alle wissenschaftlichen Schulen hinreichend abzudecken, während über die Vergabe von Ressortforschungsaufträgen eine Steuerung zugunsten der Berücksichtigung unterschiedlicher wissenschaftlicher Ansätze besser möglich ist. Ob dies in der Praxis auch umgesetzt wird oder am Ende bestimmte Forschungseinrichtungen, mit denen schon eine langjährige Zusammenarbeit besteht, bevorzugt werden, ist damit nicht entschieden.

Potentielle Auftragsnehmer sind „alle wissenschaftsbasiert arbeitenden Personen und Einrichtungen“, also Universitäten, außeruniversitäre Forschungseinrichtungen (öffentliche wie private) und industrielle Forschungsinstitute bzw. die jeweils in diesen Einrichtungen arbeitenden Wissenschaftler.⁶²¹ Extramurale Forschungsaufträge werden direkt von den Ministerien, aber auch von den Ressortforschungseinrichtungen selbst vergeben. Ziel ist es, auf diese Weise Erkenntnisse zu gewinnen, die von den Ressortforschungseinrichtungen nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand geleistet werden können. Außerdem sollen „neue Perspektiven“ und „innovative Ansätze“ eingeholt werden und es soll eine größere Flexibilität in der Wissensbedarfsdeckung abgebildet werden.⁶²² Während über die direkt durch die Ministerien vorgenommene extramurale Ressortforschung wenig bekannt ist – der Wissenschaftsrat spricht insoweit von einer „Terra incognita inmitten der deutschen Forschungslandschaft“⁶²³ – ist die von den Ressortforschungseinrichtungen beauftragte extramurale Ressortforschung besser dokumentiert. Sie findet in den Formen der „programmgesteuerten“ und der „ergänzenden“ extramuralen Forschung statt.⁶²⁴ Bei der programmgesteuerten Forschung handelt es sich um Aufträge im Rahmen eines ministeriellen Forschungsprogramms. Extramurale Ressortforschungsaufträge werden hier durch eine Ressortforschungseinrichtung vergeben, verwaltet und wissenschaftlich betreut. Diese Tätigkeit verlangt, auch wenn sie selbst keine Forschung darstellt, einen adäquaten Kenntnisstand und mitunter vorlaufende Forschungstätigkeit auf dem entsprechenden Gebiet, so dass es durchaus sinnvoll ist, dass Ressortforschungseinrichtungen diese Aufgabe für das Ministerium übernehmen. Bei der ergänzenden extramuralen Ressortforschung werden

⁶²¹ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4; siehe auch: BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 63; Überblick bei WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 54; *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 302.

⁶²² BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 5.

⁶²³ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 50.

⁶²⁴ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben, ebd.

dagegen Forschungsaufträge für Forschungsprojekte der Ressortforschungseinrichtung selbst vergeben,⁶²⁵ teils im Rahmen einer Vorlaufforschung⁶²⁶.

I. Kriterien und rechtliche Anforderungen der Vergabe

Grundsätzlich ist es dem Staat und damit den einzelnen Ministerien (Ressortprinzip) freigestellt, ob Ressortforschung in eigenen Einrichtungen oder extramural organisiert wird.⁶²⁷ Teilweise differenzieren die Ministerien nach der Art der Aufgabe und übertragen Forschungsbereiche, die eng mit hoheitlichen Aufgaben (Prüfung, Normung, Zulassung) verbunden sind, ihren eigenen Ressortforschungseinrichtungen, während andere Forschungsbedarfe extramural vergeben werden.⁶²⁸ Auch der Umfang, in dem die einzelnen Ressortforschungseinrichtungen selbst forschen oder extramurale Forschungsaufträge im Rahmen der programmgesteuerten Forschung abwickeln oder ergänzende extramurale Ressortforschung betreiben, ist unterschiedlich.⁶²⁹ Einheitliche Kriterien für die Wahl zwischen den beiden Formen der Ressortforschung fehlen bislang.

Für die Vergabe der extramuralen Forschungsaufträge durch Bundesministerien und Ressortforschungseinrichtungen gilt das Vergaberecht des Bundes.⁶³⁰ Die gesetzlichen Anforderungen hängen vom veranschlagten Kostenumfang des Auftrags (Schwellenwert) ab. Derzeit liegt der Schwellenwert bei 139.000 Euro bei öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von zentralen Regierungsbehörden beauftragt und bei 214.000 Euro für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge, die von subzentralen öffentlichen Auftraggebern vergeben werden (jeweils geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer).⁶³¹ Oberhalb dieses Schwellenwertes gilt das System des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), das teils auf Vorgaben des Unionsrechts (insbesondere RL 2014/24/EU⁶³²) beruht

⁶²⁵ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben, ebd., mit konkreten Beispielen. Der WR weist darauf hin, dass die Verwaltung der extramuralen Ressortforschung im Rahmen der programmgesteuerten Forschung dazu führen kann, dass die betreffende Ressortforschungseinrichtung vor allem administrativ tätig wird, während das Ministerium die wissenschaftlichen Forschungen für sich reklamiert.

⁶²⁶ So explizit beim Deutschen Wetterdienst (DWD), vgl. https://www.dwd.de/DE/forschung/forschungsprogramme/extramural/extramural_home_node.html (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁶²⁷ Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 1 Rn. 11; siehe auch WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 64 f.; BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 3.

⁶²⁸ WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 37.

⁶²⁹ Näher WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 51.

⁶³⁰ Zusammenfassend Löwisch, Forschung und Vergaberecht, Ordnung der Wissenschaft 3 (2016), S. 153 ff.

⁶³¹ § 106 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i. V. m. Art. 4 der RL 2014/24/EU.

⁶³² Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. Febr. 2014 über

und die Vergabe öffentlicher Aufträge regelt.⁶³³ Nach § 97 Abs. 1 GWB gelten bei öffentlichen Aufträgen die Vergabegrundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz, der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Zur Vermeidung unverhältnismäßiger Mehrkosten sollten Ressortforschungsaufträge nur dann extramural vergeben werden, wenn diese nicht von den eigenen Ressortforschungseinrichtungen geleistet werden können (sei es aus Gründen fehlender Expertise oder Ressourcen) oder ein anderer sachlicher Grund besteht. In diesem Rahmen besteht ein Auswahlermessen.⁶³⁴ Nach § 116 Abs. 1 Nr. 2 GWB sind Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen zwar grundsätzlich von der Anwendbarkeit des vierten Teils dieses Gesetzes ausgenommen. Diese Ausnahme greift jedoch nicht, wenn es sich um Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen handelt, die unter bestimmte Referenznummern des Common Procurement Vocabulary fallen und wenn zusätzlich die Forschungsergebnisse ausschließliches Eigentum des Auftraggebers werden sowie die Forschungsdienstleistung vollständig durch den Auftraggeber vergütet wird (Rückausnahme). Die letztgenannten zusätzlichen Voraussetzungen dürften regelmäßig bei der extramuralen Ressortforschung erfüllt sein. In den Fällen dieser Rückausnahmen gilt das System des vierten Teils des GWB.⁶³⁵ Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen im Bereich der Verteidigung und Sicherheit sind von der Anwendbarkeit des Vergaberechts des GWB ausgenommen. Bei den unter den vierten Teil des GWB fallenden Ressortforschungsaufträgen ist der Numerus clausus der nach § 119 Abs. 1 GWB zulässigen Verfahrensarten zu beachten. Danach muss grundsätzlich das offene oder das nicht offene Verfahren beschritten werden (§ 119 Abs. 2 GWB). Das nicht offene Verfahren setzt einen Teilnahmewettbewerb voraus (vgl. § 119 Abs. 2 GWB). Nur in gesetzlichen Ausnahmefällen darf im Wege des Verhandlungsverfahrens eine freihändige Vergabe ohne Teilnahmewettbewerb stattfinden. Für extramurale Ressortforschungsaufträge gilt dies grundsätzlich nur, wenn diese besonders dringlich sind und der Forschungsbedarf nicht vorhersehbar war⁶³⁶ oder wenn der Auftrag nur von einem bestimmten Unternehmen bzw. einer bestimmten Institution erbracht werden

die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 94 v. 28. März 2014, S. 65.

⁶³³ Die Bundesministerien und Ressortforschungseinrichtungen sind öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

⁶³⁴ *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 324, sprechen von „partieller Substituierbarkeit“ und „partieller Komplementarität“ von institutioneller und extramuraler Ressortforschung. WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 47, plädiert dafür, Kriterien für die Vergabe als extramurale Forschung aufzustellen, die sich an der Expertise und den erforderlichen spezifischen Kenntnissen orientieren.

⁶³⁵ Näher zu den Forschungsdienstleistungen im Einzelnen: *Löwisch*, Forschung und Vergaberecht, *Ordnung der Wissenschaft* 3 (2016), S. 153 (156).

⁶³⁶ Vgl. § 14 Abs. 4 Nr. 3 Vergabeverordnung v. 12. Apr. 2016 (BGBl. I S. 624). Näher zum Merkmal der „Dringlichkeit“: *Braun*, in: Ziekow/Völlink (Hrsg.), *Vergaberecht*, 4. Aufl. 2020, § 134 GWB Rn. 123 ff.

kann, also gar kein Wettbewerb vorhanden ist⁶³⁷. Ein freihändiges Verfahren kommt auch in Betracht, wenn ein Teilnahmewettbewerb zuvor ohne geeignete Angebote ergebnislos verlaufen ist.⁶³⁸ Die weiteren Ausnahmen von einem Teilnahmewettbewerb bei verteidigungs- und sicherheitspolitischen Aufträgen (§ 146 GWB) spielen keine Rolle, da die Verteidigungsressortforschung ohnehin aus der Anwendbarkeit des Gesetzes ausgenommen ist. Nur bei sicherheitspolitischen Aufträgen jenseits der Verteidigungsforschung, denkbar etwa im Gesundheitsbereich bei der Abwehr von Epidemien, wäre ein weiteres Ausnahmefeld eröffnet.

Für die häufigere Vergabe öffentlicher Aufträge durch die Bundesministerien unterhalb des Schwellenwertes gilt § 55 BHO, konkretisiert durch die Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A)⁶³⁹ sowie in Bezug auf Dienstleistungen für den Bund seit 2017 durch die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)⁶⁴⁰. Nach § 55 BHO muss eine öffentliche Ausschreibung oder eine beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb erfolgen, „sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen“. Nach § 8 Abs. 4 Nr. 6 UVgO ist allerdings eine freihändige Vergabe (Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb) bei Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (Dienstleistungen zur Erfüllung wissenschaftlich-technischer Fachaufgaben auf dem Gebiet von Forschung, Entwicklung und Untersuchung) möglich. Im Ergebnis sind damit extramurale Forschungsaufträge unterhalb des Schwellenwertes in der Regel freihändig vergebbar, wenngleich ein Teilnahmewettbewerb durch diese Regelungen nicht ausgeschlossen wird. Der Wissenschaftsrat hat im Jahr 2007 Mängel insbesondere bei der unter Zeitdruck vorgenommenen Vergabe freihändiger Forschungsvorhaben festgestellt, die überdies zu einer Bevorzugung von bestimmten Forschungsnehmern und damit bestimmten Forschungsansätzen führen kann.⁶⁴¹

II. Ministerieller Einfluss auf die extramurale Ressortforschung

Mit dem Wissenschaftsrat kann im Rahmen der Vergabe der extramuralen Ressortforschungsaufträge zwischen Antragsforschung und Auftragsforschung differen-

⁶³⁷ § 14 Abs. 4 Nr. 2 lit. b Vergabeverordnung.

⁶³⁸ § 14 Abs. 4 Nr. 1 Vergabeverordnung.

⁶³⁹ Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A v. 20. Nov. 2009, in Kraft seit 11. Juni 2010 (Bundesanzeiger 2009 Nr. 196 a).

⁶⁴⁰ Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) für den Bund und seine Behörden, in Kraft seit 2. Sept. 2017 (Änderung/Neufassung der Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung durch BMF-Rundschreiben v. 1. Sept. 2017 II A 3 – H 1012-6/16/10003:003).

⁶⁴¹ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 53; siehe auch WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes 2010 (Drs. 10295-10), S. 47, wonach die freihändige Vergabe nur in Ausnahmefällen erfolgen sollte.

ziert werden,⁶⁴² wohingegen die gegenwärtige ministerielle Sicht (wie dargelegt im Bundesbericht Forschung 2020) lediglich die Auftragsforschung zur Ressortforschung zählt.⁶⁴³ Bei der *Antragsforschung* geht die Forschungsidee vom Antragsteller aus, der im Rahmen eines bestimmten vom Ministerium vorgegebenen Forschungsfeldes sein Forschungsprojekt selbst entwickelt. Der wissenschaftliche Freiraum ist hier vergleichsweise hoch, da sowohl die Forschungsfragen vom Forschungsnehmer formuliert werden als auch Freiheit in der Methodenwahl besteht. Zu einem weit überwiegenden Teil handelt es sich dagegen um *Auftragsforschung*. Dieser Bereich ist der Kern der extramuralen Ressortforschung. Die Fragestellungen sind hier in der Regel vom Ministerium genau festgelegt, teilweise verpflichten sich die Forschungsnehmer sogar zur Anwendung einer bestimmten Forschungsmethode.⁶⁴⁴ Die Ministerien haben also durch die Art und Weise der Ausschreibung der Ressortforschungsthemen sowie durch den Auswahlprozess der Forschungsnehmer bestimmenden Einfluss auf das Forschungsthema und den Forschungsansatz. Wird der Auftrag im Wettbewerbsverfahren vergeben, müssen die interessierten Forschungsnehmer darlegen, wie sie den Forschungsauftrag umzusetzen beabsichtigen. Das Ministerium kann im Auswahlprozess Vorgaben machen, unter welchen Umständen es den Zuschlag erteilt. Zwar ist es den Forschungsnehmern freigestellt, ob sie sich auf ministerielle Wünsche einlassen, sie riskieren aber mit einer Weigerung auch die fehlende Finanzierung und damit Umsetzbarkeit ihres Projektes. Eine Grenze des ministeriellen Einflusses im Rahmen der Auswahlentscheidung setzt Art. 5 Abs. 3 GG (Verbot einer Legitimationsforschung⁶⁴⁵). Das Ministerium darf im Rahmen der Förderungsbedingungen für ein bestimmtes Projekt keine in die Wissenschaftsfreiheit unzulässig eingreifenden Vorgaben machen. Erfolgen die Auflagen im Rahmen des Auswahlprozesses, sind Verletzungen der Wissenschaftsfreiheit für die Forschungsnehmer nur erkennbar, wenn ein transparentes Verfahren gewährleistet ist. Hier ist im Sinne von § 97 Abs. 1 GWB bzw. § 2 VOL/A Transparenz des Auswahlermessens durch das Ministerium zu fordern, damit ggf. andere Forschungsnehmer gegen die konkrete Auswahlentscheidung klagen können. Die Auswahlentscheidung muss sich an wissenschaftlichen Qualitätskriterien orientieren⁶⁴⁶ und muss auf längere Sicht gesehen verschiedenen Forschungsansätzen Raum bieten.

⁶⁴² Näher hierzu WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 51.

⁶⁴³ Vgl. die Darstellung der „Förderinstrumente des Bundes“ in BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 61 f., die zwischen der Projektförderung (Antragsforschung) und der Auftragsforschung („im Rahmen der Ressortforschung“) differenziert. Weniger deutlich allerdings: BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 95: extramurale Forschung allgemein als Vergabe von FuE-Projekten an Dritte.

⁶⁴⁴ Näher hierzu WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 52.

⁶⁴⁵ Siehe unten 2. Teil B. IV.

⁶⁴⁶ Vgl. hier auch WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 11.

Zu überlegen ist, ob ein Ministerium bei besonders dringlichem Forschungsbedarf in einem freihändigen Verfahren einen potentiellen Forschungsnehmer dazu verpflichten könnte, eine extramurale Ressortforschungsleistung zu erbringen. Die Zivilprozessordnung (ZPO) kennt eine Verpflichtung zur Erstattung eines Gutachtens (§ 407 ZPO), also eine Art „extramurale Judikativforschung“. Als Sachverständige können unter anderem Personen verpflichtend herangezogen werden, die die „Wissenschaft öffentlich zum Erwerb“ ausüben. *Ernst-Joachim Meusel* rekurriert auf den dieser Vorschrift zugrundeliegenden Gedanken auch für die Frage nach einer verpflichtenden Politikberatung. Für Wissenschaftler aus Ressortforschungseinrichtungen bejaht er daraus eine Pflicht zur Beratungsleistung, während dies für solche aus öffentlich finanzierten außeruniversitären Forschungseinrichtungen grundsätzlich nicht gelte.⁶⁴⁷ Allerdings geht er von einer Loyalitätspflicht auch letzterer Wissenschaftler gegenüber den öffentlichen Geldgebern aus. Selbst bei den außeruniversitären Forschungseinrichtungen, deren Satzungen die Politikberatung als Bestimmung nicht einschließt, sei grundsätzlich von einer Beratungspflicht auszugehen.⁶⁴⁸ Hierbei handele es sich nicht „um ein nobile officium oder um eine Gegenleistung für gewährte Finanzzuwendung, sondern um eine Grundpflicht aus dem ‚Partnerschaftsverhältnis zwischen Staat und Wissenschaft‘“.⁶⁴⁹ Die Annahme einer solchen grundsätzlichen Beratungspflicht dürfte zu weit gehen. Auch wenn die Wissenschaftsförderung nicht allein zur Ermöglichung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG, sondern auch zum Wohle der Gesellschaft erfolgt, so kann allein aus der Finanzierung keine Pflicht zur wissenschaftlichen Politikberatung abgeleitet werden. Selbst dort, wo die Satzung auch die Politikberatung zur Aufgabe erhebt, kann nicht automatisch von einer Beratungspflicht ausgegangen werden, wie sie für Ressortforschungseinrichtungen gilt, sondern es müssten spezifischere rechtliche Grundlagen eine solche Pflicht begründen. Für die Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne gilt dagegen aufgrund der Einbindung in den ministeriellen Geschäftsbereich auch ohne die Heranziehung von § 407 ZPO eine Beratungspflicht.

III. Extramurale Ressortforschung in Abgrenzung zu weiterer Forschungsförderung

Die extramurale Forschung ist abzugrenzen von sonstiger ministerieller Forschungsförderung, die in Form von Projektförderung und institutioneller Förderung vorgenommen wird.⁶⁵⁰ Abgrenzungsschwierigkeiten zur extramuralen Res-

⁶⁴⁷ *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 3 Rn. 50.

⁶⁴⁸ *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung, a. a. O., § 18 Rn. 297.

⁶⁴⁹ *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung, a. a. O., § 18 Rn. 297, in Bezug auf das Partnerschaftsverhältnis unter Verweis auf *Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Teil II, 1969, S. 110.

⁶⁵⁰ Vgl. BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, Daten und Fakten zum Deut-

sortforschung ergeben sich dabei im Verhältnis zur Projektförderung, die ihrerseits praxisorientiert für ein spezifisches Forschungsfeld erfolgt und somit ein Instrument der Forschungssteuerung darstellt.⁶⁵¹ Aus ministerieller Sicht folgt die Abgrenzung offenbar einem rein formalen Kriterium, nämlich ob es sich um eine Antragsforschung (dann Projektförderung) oder eine Auftragsforschung (dann Ressortforschung) handelt.⁶⁵² Nach *Wolfgang Jakob* beginnt Ressortforschung in Abgrenzung zur allgemeinen Forschungsförderung dort, „wo in Ziel und Wirkung stärker auf Entscheidungshilfe für die sachgemäße Erfüllung von Ressortaufgaben abgehoben ist als auf das Zuwegbringen allgemeiner Erkenntnisarbeit in der betreffenden Forschungsdisziplin“⁶⁵³. Diese Abgrenzung ist sachlich nicht falsch, aber doch auch nicht hinreichend. Im Einzelnen können die Grenzen hier fließend sein, da ein Forschungsauftrag im Rahmen der extramuralen Forschung nicht notwendigerweise auf eine bestimmte ministerielle Handlungsentscheidung gerichtet sein muss und die sonstige Forschungsförderung auch Aufgabenbereiche abdeckt, die thematisch in das ministerielle Aufgabengebiet fallen und die sich das Ministerium daher zur Sachaufgabe gemacht hat. Auch *Jakob* räumt ein, dass die von ihm formulierte Abgrenzung die schwierige Einschätzung offenlässt, das „Gesamtbild“ eines konkreten Forschungsprogramms – seine in der Vorbereitungs- wie Verwirklichungsphase erkennbare Intention und Konzeption sowie seine reale Wirkung in der Durchführungsphase – in einem Akt wertender Erkenntnis zu qualifizieren⁶⁵⁴ und dass eine zumindest äußerliche Überschneidung besteht.⁶⁵⁵ Die Abgrenzung wird in tatsächlicher Hinsicht dadurch erschwert, dass die Bundesforschungsberichte teils die direkte Projektförderung und (extramurale) Ressortforschung des Bundes zusammen ausweisen, so dass nicht ersichtlich wird, in welchem Umfang die einzelnen Ministerien extramurale Forschungsaufträge vergeben.⁶⁵⁶ Es liegt der Schluss nahe, dass extramurale Ressortforschung und Forschungsförderung einen nicht bestimmbar „grauen Überlappungsbereich“ haben. Dies ist insbesondere

schen Forschungs- und Innovationssystem, S. 95; siehe auch die Einteilung von *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 320, die die ministerielle Forschungsförderung einteilen in eine solche ohne Leistungsbezüge zum Ressort einerseits und die Ressortforschung andererseits. Siehe bereits WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 65.

⁶⁵¹ Vgl. BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 61.

⁶⁵² Siehe oben Fn. 643 (1. Teil).

⁶⁵³ *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (560).

⁶⁵⁴ *Jakob*, Forschungsfinanzierung, ebd.

⁶⁵⁵ *Jakob*, Forschungsfinanzierung, a. a. O., S. 527 (561).

⁶⁵⁶ Vgl. BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2016, Ergänzungsband I (Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem), S. 12 f. sowie Tabelle 8 auf S. 77 f. (in der Tabelle werden Projektförderung und extramurale Ressortforschung zusammen ausgewiesen); BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Datenband Bundesbericht Forschung und Innovation 2018, S. 69 f. (Übersicht über Ausgaben nach Förderarten weist Projektförderung und Ressortforschung zusammen auf) und S. 74 ff. (Ausgaben an einzelne Bundeseinrichtungen einschließlich der extramuralen Forschung). Diese unspezifische Darstellung wurde bereits vom WR gerügt (WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes [Drs. 10295-10], 2010, S. 37 u. 47).

für die Antragsforschung (vs. einer Auftragsforschung) der Fall, die sich nach hiesiger Ansicht sowohl als Ressortforschung als auch als Projektförderung darstellen kann. Die aufgezeigten Abgrenzungsschwierigkeiten dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass Ressortforschung und Forschungsförderung kompetenzrechtlich zu trennen sind.⁶⁵⁷

F. Vorzüge und Nachteile der integrativen Struktur der Ressortforschung

Die die deutsche Ressortforschung kennzeichnende integrative Struktur der Ressortforschung, also die – in den Worten des Wissenschaftsrates – „Verbindung von staatlich-administrativen Aufgaben und den darauf bezogenen Forschungsarbeiten unter dem organisatorischen Dach von staatlichen Verwaltungen“⁶⁵⁸, muss sich neben im zweiten Teil dieser Arbeit zu behandelnden Fragen ihrer Verfassungsmäßigkeit auch auf ihre Zweckhaftigkeit hin befragen lassen. Allein die Tatsache, dass sie auf historisch gewachsenen Strukturen beruht, ist keine ausreichende Legitimationsgrundlage für ihren politischen Fortbestand, wenn die Verwaltung ihren Wissens- und Forschungsbedarf in gleicher Weise auch durch Forschungsaufträge oder Kooperationen mit wissenschaftlichen Einrichtungen decken könnte. Vielmehr gilt (als Ausfluss einer im zweiten Teil dieser Arbeit zu explizierenden objektivrechtlichen Komponente des Art. 5 Abs. 3 GG) eine Beweislastumkehr zu Lasten des Staates: Gerade wegen der Gefahr einer Legitimationsforschung und der Vereinnahmung von Wissenschaft durch den Staat sowie der Gefahr, dass nicht alle wissenschaftlichen Ansätze und Schulen gleichermaßen in einer Ressortforschungseinrichtung vertreten sind, trifft den Staat eine Darlegungs- und Begründungslast für die integrativ organisierte Ressortforschung. Die Vorzüge und Nachteile der integrativen Struktur der Ressortforschung umfänglich zu erfassen, wäre allerdings ein eigenständiges, empirisch zu fundierendes sozialwissenschaftliches Forschungsprojekt. Hier soll es darum gehen, den in diesem Zusammenhang vorgebrachten Kernargumenten Raum zu geben und sie kritisch zu würdigen. Im Rahmen der im zweiten Teil dieser Arbeit erfolgenden Untersuchung der verfassungsmäßigen Anforderungen werden die rechtlichen Leitplanken gesetzt, innerhalb derer die Exekutive Raum hat, die Ressortforschung zu gestalten.

⁶⁵⁷ Zur Rechtsgrundlage für die Ressortforschung siehe unten 2. Teil A. sowie speziell zur Abgrenzung von Forschungsförderung und Ressortforschung auch *Jakob*, *Forschungsfinanzierung durch den Bund*, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (560f.).

⁶⁵⁸ WR, *Empfehlungen, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben* (Drs. 7702-07), 2007, S. 114.

I. Klassische Grundmodelle einer Interaktion von Wissenschaft und politischer Entscheidung

Politische Entscheidungen und Wissenschaft sind zwei grundverschiedene Systeme, die unterschiedlichen Handlungslogiken folgen und mit unterschiedlichen Maßstäben zu bewerten sind. An dieser Stelle soll auf die weitreichenden Forschungen zur Politikberatung verwiesen werden, die dies im Einzelnen ausführen.⁶⁵⁹ Es lassen sich drei klassische Grundmodelle des Verhältnisses von Wissenschaft und Politik identifizieren.⁶⁶⁰ Nach dem bereits auf *Niccolò Machiavelli*⁶⁶¹ zurückgehenden *dezisionistischen Modell*, für das auch *Max Weber* als Vertreter gelten kann,⁶⁶² erfolgt eine scharfe Trennung zwischen dem wissenschaftlichen Berater und dem politischen Entscheider. Den Gegenpol bildet das von *Helmut Schelsky* identifizierte *technokratische Modell*, wonach der Experte die eigentliche Entscheidungsmacht hat, der der politische Entscheider lediglich Folge leistet.⁶⁶³ Die „Sachgesetzlichkeit“ trete „an die Stelle eines politischen Volkswillens“⁶⁶⁴. Dadurch sei kein Raum mehr für normative politische Willensbildung,⁶⁶⁵ da niemand mehr „herrsche“, sondern nur noch eine „Apparatur“ laufe, „die sachgemäß be-

⁶⁵⁹ Vgl. nur aus der jüngeren Literatur: *Breuer*, Die Angst vor Gefahren und Risiken und die sachverständige Beratung nach dem Maßstab praktischer Vernunft, in: Bartlspenger (Hrsg.), Der Experte bei der Beurteilung von Gefahren und Risiken, 2001, S. 31 ff.; *Bröckler/Schützeichel* (Hrsg.), Politikberatung, 2008; *Falk et al.* (Hrsg.), Hdb. Politikberatung, 2006; *Kraul/Stoll*, Wissenschaftliche Politikberatung, 2011; *Lentsch/Weingart* (Hrsg.), The Politics of Scientific Advice, 2011; *Voßkuhle*, Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 43; *Weingart/Lentsch*, Wissen, Beraten, Entscheiden, 2008.

⁶⁶⁰ Instrukktiv: *Kevenhörster*, Politikberatung, in: Andersen et al. (Hrsg.): Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 2019, S. 1 (2 ff.); *Mai*, Wissenschaft, Politik und Beratung – Zur Soziologie der wissenschaftlichen Politikberatung, ZPB 1 (2008), S. 457 ff.; *Weilert*, Grundlinien einer „Ethischen Politikberatung“, in: Weilert/Hildmann (Hrsg.), Ethische Politikberatung, 2012, S. 23 (28 f.).

⁶⁶¹ *Machiavelli* hat sich in seiner Abhandlung „Il Principe“ (Der Fürst) mit dem Verhältnis von Fürst und Beratern auseinandergesetzt. Der Fürst müsse sich zwar beraten lassen, aber nur auf eigenen Entschluss. Er benötige selbst Klugheit, da er politisch nicht überleben könne, wenn er sich allein auf die Klugheit seiner Berater verlasse (vgl. Il Principe, XXIII: Quomodo adultores sint fugiendi). Vgl. auch *Schenuit*, Modelle wissenschaftlicher Politikberatung auf dem Prüfstand, Arbeitspapier FG EU/Europa, 2017/Nr. 03, S. 2.

⁶⁶² *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft (1922), 5. rev. Aufl. 1976, hrsgg. v. J. Winckelmann 1. Halbband, Kap. III, § 1 ff., S. 122 ff. (insbes. S. 124 ff.: „Der reinste Typus der legalen Herrschaft ist diejenige mittelst *bureaukratischen Verwaltungsstabs*“ (S. 126), wobei *Weber* in diesem Zuge auch die Fachqualifikation der Beamten als Baustein nennt, so dass er die Fachkompetenz in die Legitimität kraft Amtes einbezieht; vgl. auch die Weber-Interpretation bei *Habermas*, Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung, in: ders., Technik und Wissenschaft als Ideologie, 1968, S. 120 (121), sowie *Schenuit*, Modelle wissenschaftlicher Politikberatung auf dem Prüfstand, Arbeitspapier FG EU/Europa, 2017/Nr. 03, S. 3.

⁶⁶³ *Schelsky*, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 20 ff. *Schelsky* schließt seinerseits an die Überlegungen einer „Technokratie“ von *Burnham*, The Managerial Revolution, 1941, an; siehe auch *Kevenhörster*, Politikberatung, in: Andersen et al. (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 2019, S. 2.

⁶⁶⁴ *Schelsky*, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 22.

⁶⁶⁵ *Schelsky*, Mensch, a. a. O., S. 25.

dient werden will⁶⁶⁶. Dass dezisionistisches und technokratisches Modell vielfach weder die Wirklichkeit abbilden⁶⁶⁷ noch (insbesondere in Bezug auf das technokratische Modell) demokratietheoretisch überzeugen können, liegt auf der Hand. So entwickelte *Jürgen Habermas* das „pragmatistische Modell“, wonach von einem „kritischen Wechselverhältnis“ zwischen Experten und Politikern auszugehen ist.⁶⁶⁸

„Weder ist der Fachmann, wie es im technokratischen Modell vorgestellt wird, souverän geworden gegenüber den Politikern, die faktisch dem Sachzwang unterworfen sind und nur noch fiktiv entscheiden; noch behalten diese, wie das dezisionistische Modell unterstellt, außerhalb der zwingend rationalisierten Bereiche der Praxis ein Reservat, in dem praktische Fragen nach wie vor durch Willensakte entschieden werden müssen. Vielmehr scheint eine wechselseitige Kommunikation derart möglich und nötig zu sein, daß einerseits wissenschaftliche Experten die Entscheidung fällenden Instanzen ‚beraten‘ und umgekehrt die Politiker die Wissenschaftler nach Bedürfnissen der Praxis ‚beauftragen‘.“⁶⁶⁹

Im pragmatistischen Modell unterstützt der Experte den demokratisch legitimierten Entscheidungsträger in einem „kritischen Kommunikationsverhältnis, das durch einen iterativen Charakter geprägt ist“.⁶⁷⁰ Neuere Modelle versuchen ebenfalls wie *Habermas*, das Verhältnis zwischen wissenschaftlichen Experten und politischen Entscheidern, zwischen den Polen eines dezisionistischen Modells und eines technokratischen Modells auszuloten.⁶⁷¹ Modelle und ihre Zuordnungen leiden naturgemäß daran, dass sie aufgrund ihrer Vereinfachungen und Zuspitzungen nicht jeder Facette einer vorfindlichen wissenschaftlichen Beratungsstruktur gerecht werden können. Dennoch kann vereinfachend die extramurale Ressortforschung eher dem dezisionistischen Modell zugeordnet werden, während die integrativ organisierte Ressortforschung in Ressortforschungsbehörden tendenziell dem pragmatistischen Modell entspricht, da hier Expertise und Verwaltung nicht strikt voneinander getrennt sind, sondern von einer „wechselseitigen Kommunikation“ zwischen Expertise und politisch-administrativer Entscheidung ausgegangen werden kann. Politisch-steuernde Entscheidungen werden nicht von den Ressortforschungseinrichtungen selbst getroffen, sondern, wie dies am Beispiel des Robert Koch-Instituts aufzuzeigen sein wird, lediglich durch die Ressortforschungseinrichtungen vorbereitet. Daher können Ressortforschungseinrichtungen nicht als Ausdruck des technokratischen Modells gelten. Allerdings können Ressortfor-

⁶⁶⁶ *Schelsky*, Mensch, a. a. O., S. 26.

⁶⁶⁷ Auch *Schelsky*, Mensch, a. a. O., S. 24, hat dies bereits erkannt und spricht daher von einer „Modelltheorie“. Es geht ihm also nicht um eine exakte Beschreibung der Wirklichkeit, sondern um „Strukturge-setzlichkeiten“ und „Entwicklungstendenzen“.

⁶⁶⁸ *Habermas*, Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung, in: ders., Technik und Wissenschaft als Ideologie, Frankfurt a. M. 1968, S. 120 (126).

⁶⁶⁹ *Habermas*, Verwissenschaftlichte Politik, a. a. O., S. 126 f.

⁶⁷⁰ *Schenuit*, Modelle wissenschaftlicher Politikberatung auf dem Prüfstand, Arbeitspapier FG EU/Europa, 2017/Nr. 03, S. 4; siehe auch: *Weingart*, Scientific Expertise and Political Accountability. Paradoxes of Science in Politics, Science and Public Policy 26 (1999), S. 151 (153 f.).

⁶⁷¹ Vgl. *Schenuit*, Modelle wissenschaftlicher Politikberatung auf dem Prüfstand, Arbeitspapier FG EU/Europa, 2017/Nr. 03, S. 4 ff.

schungseinrichtungen auch regulative (verwaltungsrechtliche) Befugnisse übertragen sein, so dass wissenschaftliche Expertise und Entscheidungshoheit institutionell und gegebenenfalls auch personell vereint sind. Hier geht es aber um Bereiche, in denen sich der Gesetzgeber bewusst für ein besonderes Gewicht der Expertise in einem spezifischen Sachzusammenhang entschieden hat, in dessen Rahmen nicht politische Entscheidungen getroffen werden, sondern wissenschaftsnahe administrative Befugnisse ausgeübt werden. Dennoch können technokratische Züge hier nicht ganz abgestritten werden, so dass sich die Ressortforschungseinrichtungen nicht vollständig von den geläufigen Theorien zum Wechselverhältnis von Wissenschaft und Politik abbilden lassen. Es wird daher im Rahmen der Analyse der Gesundheitsressortforschungseinrichtungen im Vorsorgeverwaltungsrecht das symbiotische Modell als Ergänzung zu den hier vorgestellten Theorien entwickelt.⁶⁷²

II. Vorzüge einer integrativen Ressortforschungsstruktur

1. Gelingender Wissenstransfer

Während die ministerielle Entscheidung auf der Grundlage des aktuellen Stands von Wissenschaft und Technik, aber unter Hinzuziehung vielfältiger weiterer Faktoren, allen voran anderer gesellschaftlicher Interessen und der politischen Vermittelbarkeit der Entscheidung sowie der Beachtung demokratischer Prozesse (wenn ministerielle Vorschläge etwa nur im Rahmen eines Gesetzes verwirklicht werden können) erfolgt, ist die Wissenschaft von diesen politischen Anforderungen befreit und widmet sich – jedenfalls in der Theorie – allein der „Wahrheitssuche“.⁶⁷³ Die Forschermeinung muss im Rahmen ihrer *scientific community* bestehen, wohingegen die ministerielle Entscheidung im politischen Prozess überzeugen muss, im Rahmen dessen die wissenschaftliche Fundierung nur einen Baustein liefert, aber nicht das einzige Kriterium bildet. Hierdurch begründen sich Übertragungsschwierigkeiten vom wissenschaftlichen in das politische System, etwa in der Zielgenauigkeit der Beachtung der relevanten Fragen der Verwaltung und in Problemen der Kommunikation zwischen Wissenschaftler und Verwaltung.⁶⁷⁴ Ein Vorteil der integrativen Struktur der Ressortforschung liegt daher darin, dass die Transaktion dadurch besser gelingt, dass der in der Ressortforschung arbeitende Wissenschaftler mit den administrativen und politischen Gegebenheiten vertraut

⁶⁷² Siehe unten 3. Teil, C. IV. 1.

⁶⁷³ Vgl. insoweit unten 2. Teil B. I. 1. b) aa), dort auch zur Problematik des Wahrheitsbegriffs im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit.

⁶⁷⁴ Vgl. hier auch *Bartholomäi*, Ressortforschung: Aspekte der Vergabe und Forschungsbegleitung, in: Wissenschaftszentrum Berlin (Hrsg.), Interaktionen von Wissenschaft und Politik, 1977, S. 285 (290), zu den Schwierigkeiten einer extramuralen Ressortforschung: „Der Adressat des Forschungsauftrags ist im Hinterkopf des Forschers oft nicht das Ministerium, sondern die wissenschaftliche Konkurrenz. Das zeigt sich auf drei Feldern: Dem Umgang mit dem Thema, der Sprache und dem Praxisbezug der Resultate.“

ist⁶⁷⁵ und überdies seine Reputation nicht allein aus der *scientific community* bezieht. Damit entfallen „Transaktionskosten“, also diejenigen Informationsanfordernisse, die notwendig sind, um externe Forscher mit dem Kontext der spezifischen Ressortforschungsaufgabe vertraut zu machen.⁶⁷⁶ Auch der zeitliche Transaktionsaufwand reduziert sich beträchtlich und dies bedeutet, dass Informationen für die Ministerien schneller verfügbar sind.⁶⁷⁷ Durch den engeren Kontakt der in den Ressortforschungseinrichtungen arbeitenden Wissenschaftler zu den politischen Verantwortungsträgern können teilweise Probleme besser erkannt und kurzfristiger in die Politik rückgespielt werden. In besonderer Weise ist das enge Zusammenspiel von Wissenschaft und Politik im Bereich der Regulierungs- und Prüfaufgaben vorteilhaft.⁶⁷⁸ Die Wissenschaftler sind hier mit den rechtlichen Bestimmungen vertraut und können ihre Forschungen daraufhin ausrichten. Die Bundesregierung spricht von der „Fähigkeit, Wissenschaft, Politikberatung und Vollzug miteinander zu verknüpfen und für das Regierungshandeln aufzubereiten“⁶⁷⁹. In diesen Bereich einzuordnen ist auch die Vorlaufforschung, die erforderlich ist, um in der Politik Themen zu setzen.

2. Zugriff und Verfügbarkeit von langfristigen Forschungs- und Entwicklungsleistungen

Ressortforschungseinrichtungen nehmen, insbesondere im Prüf-, Mess- und Kontrollwesen, in größerem Umfang gleichartige Aufgaben wahr, die über einen langen Zeitraum betrieben werden.⁶⁸⁰ Teilweise sind diese überdies aufs Engste in behördliche Aufgaben eingebunden. Theoretisch wären diese Aufgaben auch von anderen Forschungsinstituten leistbar, im Falle behördlicher Aufgaben durch Beleihungen möglich, jedoch sind die großen Forschungsinstitute ihrer Natur nach an diesen Aufgaben wenig interessiert.⁶⁸¹ Die in der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 5 Abs. 3 GG zugesicherte Wissenschaftsfreiheit und damit Selbstorganisation der Wissenschaft kann zur fehlenden Abdeckung von Forschungsbedarfen der Politik führen.⁶⁸² Gerade die Historie des Bundesinstituts für Risikobewertung (BfR), das

⁶⁷⁵ Böcher, Wissenschaftsbasierte Politikberatung auf Abruf, Der moderne Staat 2012, S. 459 (466): „Wissen über Akteure und über die Besonderheiten und Ansprüche der politischen Praxis und Ressortlogik“.

⁶⁷⁶ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 115.

⁶⁷⁷ Böcher, Wissenschaftsbasierte Politikberatung auf Abruf, Der moderne Staat 2012, S. 459 (460).

⁶⁷⁸ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 115.

⁶⁷⁹ BMBF, Konzept einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 4.

⁶⁸⁰ WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zu Organisation, Planung und Förderung der Forschung, 1975, S. 64f.

⁶⁸¹ Vgl. Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 314.

⁶⁸² Vgl. hier Rick, Forschung im Bundesinstitut für Berufsbildung, BWP 1982, S. 1 (2), der am Beispiel des Bundesinstituts für Berufsbildung nachzeichnet, inwiefern die Gründung dieses Instituts notwendig war, weil die bestehenden wissenschaftlichen Einrichtungen aus Gründen, die

(zusammen mit dem Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit [BVL]) aus der Auflösung des Bundesinstituts für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (BgVV) infolge der BSE-Krise hervorging, da Risikobewertung und Risikomanagement fortan auf zwei verschiedene Behörden verteilt werden sollten, zeigt, dass bereits die zuverlässige und jederzeit verfügbare Risikobewertung als notwendig behördlich zu erbringende Aufgabe angesehen wurde, um einen zuverlässigen und wissenschaftsbasierten Informationsfluss sicherzustellen. Denn ansonsten hätte es nahegelegen, die Risikobewertung selbst auf eine privatrechtlich organisierte Institution auszulagern.

Insgesamt erleichtert die integrative Struktur die Verfolgung besonders langfristiger Projekte, zum einen durch dauerhaft gebundenes Personal, zum anderen durch eine finanzielle Sicherheit für langfristig angelegte Dokumentationen, Sammlungen und Studien. Ebenso ermöglicht die behördliche Organisation der Ressortforschung kurzfristig den Abruf von Informationen, ohne dass eigens ein Forschungsauftrag extramural vergeben werden muss. Insbesondere im Risikoverwaltungsrecht kann dies von Vorteil sein, wenn schnelle Entscheidungen getroffen werden müssen. Dieser „kurze Dienstweg“ ist teilweise auch im Verhältnis von Ministerien zu den kooperierenden Ressortforschungseinrichtungen zu finden. Je höher die ministerielle Verfügbarkeit von Wissen und Wissensgenerierung gegenüber der Forschungseinrichtung ausgestaltet ist, desto mehr wird strukturell in die Forschungsfreiheit eingegriffen. Auch vor diesem Hintergrund kann es sinnvoll, gegebenenfalls sogar verfassungsrechtlich geboten sein, die weitere außeruniversitäre Forschung nicht durch zu enge Kooperationen und Beziehungen in ihrer Forschungsfreiheit zu belasten.

Hinzu kommt, dass der Bund im Bedarfsfall Bundesressortforschungseinrichtungen gründen und bei fehlendem politischen Interesse auch wieder schließen kann, während er sonstige Forschungseinrichtungen nur in Übereinkunft mit den Ländern auf der Grundlage von Art. 91 b GG ins Leben rufen darf. Der Bund wäre bei Fehlen eigener Ressortforschungseinrichtungen damit für seine Wissensbedarfe begrenzt auf Forschungsaufträge und Forschungskooperationen mit den vorhandenen Forschungseinrichtungen.

3. Befähigung der Verwaltung

Die integrative Struktur der Ressortforschung führt zu einer spezifischen Befähigung der Verwaltung.⁶⁸³ Zum einen sind die mit Regulierungs- und Prüfaufgaben befassten Mitarbeiter der Ressortforschung besonders qualifiziert und tragen damit zu einer „guten“ im Sinne einer auf hohem Niveau und damit sachgerecht arbeitenden Verwaltung bei. Zum anderen setzt selbst die Akquise von wissenschaftli-

in der Wissenschaftsorganisation verankert sind, den wissenschaftlichen Bedarf der Politik nicht abdeckten.

⁶⁸³ Ähnlich auch *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure im Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 397.

cher Forschung im Rahmen extramuraler Ressortforschung voraus, dass die Auswahl der Forschungsnehmer und die Begleitung der Forschungsvorhaben von ministerieller Seite fachgerecht erfolgen. Aus diesem Grunde werden extramurale Forschungsaufträge für das Ministerium häufig durch Ressortforschungseinrichtungen ausgeschrieben und abgewickelt. Dies ist, wie die Historie insbesondere der wehrwissenschaftlich forschenden Fraunhofer-Institute gezeigt hat, zwar auch außerhalb *behördlich* organisierter Ressortforschung denkbar. Jedoch müssen dann letztlich einer Behörde ähnliche Strukturen geschaffen werden, sofern dieselbe intensive Zusammenarbeit des Ministeriums wie mit einer Ressortforschungseinrichtung gewährleistet werden soll.⁶⁸⁴

4. Geheimhaltungsinteresse

Die Forschungsentwicklung lebt davon, dass die gewonnenen Ergebnisse der *scientific community* bekannt gemacht und von ihr diskutiert werden. Nur auf diese Weise wird die Qualität von Forschung gewährleistet und die Forschung insgesamt vorangebracht. Der Wissenschaftsrat hat vor diesem Hintergrund wiederholt auch eine Publikationspflicht im Rahmen der Ressortforschung angemahnt.⁶⁸⁵ In einzelnen Fällen, etwa der wehrwissenschaftlichen Forschung, kann die Publikation allerdings den nationalen Sicherheitsinteressen entgegenlaufen. Vor diesem Hintergrund lassen sich auch die besonders zahlreichen wehrwissenschaftlichen Ressortforschungseinrichtungen erklären. Im Falle von besonderen Sicherheitsinteressen an der Exklusivität der Forschung sprechen besonders gewichtige Argumente für die integrative Struktur. Juristisch ließen sich zwar auch durch entsprechende Verträge mit privaten Forschungseinrichtungen Geheimhaltungspflichten ausgestalten, doch verbinden sich mit dem Wissensvorsprung der privaten Forschungseinrichtung Machtstrukturen, die demokratietheoretische Fragen aufwerfen. Die Exekutive würde damit einen Teil ihrer Gewalt auslagern, die ihr vom Volke übertragen worden ist.

III. Kritische Würdigung

Die vorgenannten Argumente für die Organisation der Ressortforschung als Teil der Verwaltung müssen sich einer kritischen Würdigung stellen. Die beschriebenen

⁶⁸⁴ Im Rahmen der Projektförderung durch die Ministerien werden häufig Projektträger mit Managementaufgaben im Schnittbereich von Wissenschaft und Administration betraut, um Förderentscheidungen vorzubereiten und geförderte Projekte zu begleiten. Hierzu werden vertragliche Vereinbarungen mit Organisationseinheiten von Forschungseinrichtungen oder privaten Unternehmen getroffen, die unter Umständen auch eine Beleihung einschließen, siehe BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020, S. 61.

⁶⁸⁵ WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 60 ff; WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 44 u. S. 51 f.

unterschiedlichen Systeme der Politik und Verwaltung einerseits und der Forschung andererseits lassen sich nicht einfach dadurch eliminieren, dass die Forschung in die Verwaltung eingebunden wird. Vielmehr gestaltet es sich oft schwierig, Forschung und Verwaltung in einen Einklang zu bringen. Die Einbindung in die Verwaltung mit ihren hierarchischen Strukturen bedeutet immer zugleich auch die Herausnahme aus der *scientific community* und ihren Anforderungen, insbesondere auch dem Druck, sich in ihr zu profilieren und nach Weiterentwicklung zu streben. Deutlich kann dies etwa am Publikationsprozedere werden: Die *scientific community* hat eine eigene Kommunikationskultur und erwartet eine stetige Teilnahme durch ausgewiesene Publikationen, während die politischen Entscheidungsträger vornehmlich an internen Informationen interessiert sind. Die Forschungsinintensität und Forschungsqualität kann auch darunter leiden, dass Ressortforschungseinrichtungen vielfach stärker durch administrative Aufgaben gebunden sind als reine Forschungseinrichtungen.⁶⁸⁶ Es bestehen handfeste Gefahren für eine integrativ organisierte Ressortforschung im Blick auf die stets mögliche Vereinnahmung durch die Verwaltung, denen nur durch organisatorische Vorkehrungen begegnet werden kann.⁶⁸⁷ Insbesondere ist die integrative Struktur anfällig für eine Legitimationsforschung oder eine jedenfalls nicht hinreichend von den Interessen der Verwaltung unabhängige Forschung. Ihr kann nur durch Einräumung und organisatorische Absicherung entsprechender Wissenschaftsfreiheit entgegengewirkt werden.⁶⁸⁸ Eine unmittelbare Konsequenz hat dies insbesondere für die im Risikoverwaltungsrecht angesiedelte Ressortforschung, die mit der wissenschaftlichen Einschätzung von Gesundheitsrisiken befasst ist und zugleich gewisse Entscheidungskompetenzen hat. Ein wie im Unionsrecht politisch seit der BSE-Krise gefordertes Trennungsprinzip zwischen Risikobewertung und Risikomanagement⁶⁸⁹ ist nicht im Sinne einer organisationsrechtlichen institutionellen Trennung nötig, sondern durch Ausgestaltung der Organisationsbeziehungen in einer Weise, die den Kern der Forschungsfreiheit und damit die wissenschaftliche Risikoeinschätzung vom staatlichen Einfluss abschirmen.

⁶⁸⁶ Vgl. zur administrativen Belastung: WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 10 u. 40ff.

⁶⁸⁷ Siehe zur Diskussion einer Aufgabentrennung im Risikoverwaltungsrecht zwischen Risikobewertung und Entscheidungskompetenz nur Scherzberg, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, VVDStRL 63 (2004), S. 214 (247).

⁶⁸⁸ Zum Maß der in den Ressortforschungseinrichtungen geltenden Wissenschaftsfreiheit, siehe unten 2. Teil B.

⁶⁸⁹ Näher unten 4. Teil H. II.

G. Zwischenfazit

Aufgaben der Ressortforschung

Das Aufgabespektrum der Ressortforschung ist weit gefächert, umfasst aber in erster Linie die wissenschaftliche Beratung der Ministerien und ihrer auch gesetzsvorbereitenden Tätigkeiten. Diese Beratungen erfolgen teils aufgrund eines spezifischen Bedarfs, aber auch in Form forschungsbasierter „Antennenfunktion“, also der vorausschauenden Identifizierung von Themen, die für die Politik in naher oder fernerer Zukunft relevant werden. Ressortforschungseinrichtungen können neben zielgerichteter angewandter Forschung auch Grundlagenforschung betreiben. Hinzu treten Prüfungs- und Regulierungsaufgaben sowie mitunter auch gewisse Dienstleistungen für Dritte und die Öffentlichkeit. Ressortforschungseinrichtungen werden also neben ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit auch verwaltend tätig. Wie sich die Aufgaben im Einzelnen zusammensetzen, ist für die Einrichtungen sehr unterschiedlich und hängt von der ministeriellen Führung ab, die für ihren Bereich die jeweilige Ressortforschung zu verantworten hat (Ressortprinzip).

Formen der Ressortforschung

Ressortforschung wird allgemein als materieller und nicht allein organisationsrechtlicher Begriff verstanden und umfasst mithin sowohl die in den *Ressortforschungseinrichtungen* vorgenommene Forschungs- und Entwicklungstätigkeit (institutionelle Ressortforschung) als auch die in Form von Forschungsaufträgen ausgeführte *extramurale Forschung*. Die als Bundesoberbehörden organisierten Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben (FuE-Aufgaben), überwiegend nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts, bilden die Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne. Eine Zwitterform zwischen diesen Ressortforschungseinrichtungen und den sonstigen öffentlichen außeruniversitären Forschungseinrichtungen findet sich in den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit, die im Gegensatz zu den Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben zwar nicht behördlich verfasst sind, aber gleichwohl durch staatlichen Einfluss aufgrund von Anteilseignerschaften des Bundes oder Finanzierung aus Bundesmitteln und dadurch bedingter Mitwirkung in Organen und Gremien teilweise ähnlich intensiv durch die Ministerien gesteuert werden. Ressortforschung findet in diesen Einrichtungen nicht nur in Form einzelner Forschungsaufträge statt, sondern es werden durch die Einrichtungen mitunter ganze Bereiche der Ressortforschung abgedeckt.

Dennoch markiert die Behördenform aus rechtlicher Perspektive einen gewichtigen Unterschied und bildet ein Alleinstellungsmerkmal der hier so bezeichneten Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne. Die klassischen Aufsichtsrechte finden nur hier Anwendung und können besonders weitreichend sein – wenngleich in der tatsächlichen Ausgestaltung der so organisierten Ressortforschungseinrichtungen auf die besondere Situation der Forschungseinrichtung Rücksicht

genommen wird. Auch bedeutet die Einbindung in die behördlichen Strukturen, dass diese Ressortforschungseinrichtungen hoheitliche Tätigkeiten (etwa im Rahmen von Zulassungen) vornehmen können. Sie bilden also eine für die institutionalisierte Ressortforschung charakteristische Symbiose aus Wissenschaft und Verwaltung. Darüber hinaus nehmen sie langfristige Forschungsaufgaben wahr, die für andere Wissenschaftseinrichtungen nicht so attraktiv sind (wie die Pflege von Datenbanken und technische Normungsforschungen). Als Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne werden hier diejenigen Einrichtungen bezeichnet, die durch entsprechende Organ- und 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.

Ressortforschung im Rahmen der sonstigen außeruniversitären Forschung

Die neben den Ressortforschungseinrichtungen bestehenden außeruniversitären Forschungseinrichtungen sind vor allem durch die Annahme extramuraler Forschungsaufträge in die Ressortforschung eingebunden. Der Umfang dieser Forschungsaufträge weicht unter den einzelnen Forschungseinrichtungen beträchtlich voneinander ab. Bei den Fraunhofer-Instituten macht die öffentlich projektfinanzierte Forschung einen Anteil von rund einem Drittel des Gesamtetats aus. Hierbei handelt es sich zwar in erster Linie um allgemeine Projektförderung, aber auch um extramurale Forschungsaufträge, wobei der Übergang zwischen beiden Formen fließend ist. Leibniz-Institute werden teils besonders gern von „ihren“ Ministerien mit Drittmittelaufträgen bedacht, die vielfach zugleich Ressortforschungsaufträge sind. Hinzu tritt bei den Leibniz-Einrichtungen ein staatlicher Einfluss 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. Auch die wehrwissenschaftlich ausgerichteten Fraunhofer-Institute können als solche Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne gelten, da ihr Grundhaushalt anteilig vom Bundesverteidigungsministerium bestritten wird und sie kontinuierlich Ressortforschungsaufgaben für das Ministerium erbringen. Bei den Helmholtz-Zentren üben die staatlichen Zuwendungsgeber ihren Einfluss in der Aushandlung der Forschungsziele und durch die abschließende Mittelbewilligung aus. Allerdings bedeutet dies nicht, dass der Staat seinen Ressortforschungsbedarf hierüber zu decken versucht, sondern es liegt hierin vielmehr eine Form allgemeiner Forschungssteuerung.

Ressortforschung im Rahmen allgemeiner Forschungsförderung

Die Ressortforschung ist, wenn auch mit weichen Rändern, abzugrenzen von der sonstigen Forschungsförderung des Staates. Während die Ressortforschung auf die

Unterstützung der Bundesministerien in ihrer Aufgabenwahrnehmung gerichtet ist, wird die allgemeine Forschungsförderung nicht mit einem konkreten ministeriellen Aufgabenbezug verbunden.⁶⁹⁰ Jedoch hat auch die ministerielle Forschungsförderung vielfach einen, wenn auch weit gefassten, Bezug zum Aufgabenbereich des Ministeriums. Sie dient zugleich auch dazu, dass der Staat an anderer Stelle, nämlich bei der Vergabe extramuraler Forschungsaufträge, auf eine gut aufgestellte Wissenschaftsstruktur zurückgreifen kann. Staatliche Forschungsförderung findet in den Formen der finanziellen und der institutionellen Förderung statt. Auf beide Arten wird der Staat forschungsermöglichend und forschungssteuernd tätig. Unter die rein finanzielle Forschungsförderung fallen sowohl allgemeine Forschungszuschüsse wie auch Drittmittelfinanzierungen, wobei letztere auch extramurale Ressortforschungsaufträge umfassen können. Sofern es sich um von den einzelnen Ressortforschungseinrichtungen ausgeschriebene Drittmittelprojekte handelt, sind sie regelmäßig der Ressortforschung zuzuordnen. Bei der direkten ministeriellen Forschungsförderung ist die Abgrenzung zwischen allgemeiner Forschungsförderung und der Förderung zur Deckung des spezifischen Ressortforschungsbedarfs mitunter schwieriger. Zum einen arbeitet die Ressortforschung nicht nur zu speziellen Einzelproblemen, sondern umspannt mitunter ganze Forschungsfelder und ist mit der Vorlaufforschung und zuweilen auch Grundlagenforschung auch in einem Bereich vertreten, der große Schnittmengen zur sonstigen Forschung aufweist. Zum anderen steht auch die sonstige ministerielle Forschungsförderung in der Regel in einem weiten Bezug zum ministeriellen Aufgabenbereich. Hier wird es also auch darauf ankommen, inwieweit die Themenstellung vorgegeben ist (Indiz für Ressortforschung) oder lediglich ein Forschungsbereich. Eindeutig um Ressortforschung handelt es sich, wenn die Verwertung wissenschaftlicher Ergebnisse auf das Ministerium übergeht.

Bei der Forschungsförderung in Form der institutionellen Förderung lässt sich klarer eine Unterscheidung zwischen Ressortforschung und der Förderung der weiteren außeruniversitären Forschung treffen. Schnittstellen sind die überwiegend privatrechtlich organisierten FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit sowie diejenigen außeruniversitären Einrichtungen, die durch entsprechende Organ- und Gremienvertretung von Staatsbediensteten oder auf sonstige Weise durch den Staat gesteuert werden und überwiegend Ressortforschungsaufgaben wahrnehmen (hier als Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne bezeichnet).

⁶⁹⁰ Vgl. WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 15; *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (560).

Singularität der Ressortforschung

Uneinheitlich wird beurteilt, ob Ressortforschung durch ihre Bipolarität zwischen Politik und Wissenschaft einen Typus Forschung *sui generis* darstellt.⁶⁹¹ Letztlich hängt die Position davon ab, unter welcher Prämisse man die Ressortforschung betrachtet. Ressortforschung vereint sowohl Elemente der angewandten Forschung als auch – wenngleich in eher geringem Umfang – der Grundlagenforschung. Für die Qualität der Forschung müssen dieselben Bewertungskriterien gelten wie sie für das übrige Wissenschaftssystem Anwendung finden. So wären unsaubere Forschungsmethoden oder eine sonstige fehlerbehaftete Forschungsführung auch bei der Ressortforschung unentschuldbar. Auch die Zweckgerichtetheit der Forschung macht diese weder *per se* zu einer minderwertigen Forschung, noch begründet sie eine Singularität dieser Forschung. Vielmehr findet, wie gezeigt, im Wissenschaftssystem auch andernorts „Zweckforschung“ und Forschungsfremdbestimmung statt. Dies gilt zum einen durch die aufgezeigten staatlichen Mitwirkungselemente, nicht zuletzt aber auch durch den Trend zur Drittmiteleinwerbung, der im nicht grundfinanzierten Bereich neben einer Qualitätssicherung auch eine übergeordnete Forschungssteuerung bedeutet. Auch gilt es hier in historischer Perspektive zu bedenken, dass die Forschung zu einem bestimmten Zweck oder Nutzen noch im 18. Jahrhundert „durchaus selbstverständlich“ war und die „Zweckfreiheit der Forschung zum Imperativ ‚wahrer‘ Wissenschaft“ erst eine Entwicklung des 19. Jahrhundert ist.⁶⁹² Betrachtet man Ressortforschung also unter der Prämisse der Forschungsqualität und Forschungsmethoden und ihrer Ausrichtung auf angewandte Zwecke, so stellt sie keinen Forschungstyp *sui generis* dar. Ressortforschung ist aber in ihrer institutionellen Form (Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne) ein eigener Forschungstypus, da nur sie behördlich organisiert ist und damit forschungsbasierte hoheitliche Tätigkeiten übernehmen kann und organisationsrechtlich dem besonderen Zugriff durch die Ministerien ausgesetzt ist. Auch innerhalb der verschiedenen Formen wissenschaftlicher Politikberatung nimmt diese behördliche Struktur ein Alleinstellungsmerkmal ein. Diese Besonderheit rechtfertigt es, in den folgenden Teilen maßgeblich die in den Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben organisierte Ressortforschung in den Blick zu nehmen und zu ergründen, welche Korrelate es hier auf Ebene der Europäischen Union gibt.

⁶⁹¹ Vgl. hier *Barlösius*, in: Simon/Knie/Hörnbestel (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftspolitik, 2017, S. 377 (382); BMBF, Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung der BReg., 2007, S. 3; *Schulze-Fielitz*, Politische Voraussetzungen wissenschaftlicher Forschung, in: Dreier/Willoweit (Hrsg.), Wissenschaft und Politik, 2010, S. 71 (99); WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, S. 21 ff.

⁶⁹² *Thoms*, Ressortforschung und Wissenschaft im 20. Jahrhundert, in: Hüntelmann/Schneider (Hrsg.), Jenseits von Humboldt. Wissenschaft im Staat 1850–1990, S. 27 (29).

2. Teil

Ausgestaltung der institutionalisierten Ressortforschung des Bundes auf der Grundlage des Grundgesetzes

A. Reichweite der Bundeskompetenz für die institutionalisierte Ressortforschung

„Bund und Länder müssen nicht je für sich ‚alles‘ wissen, sondern nur das, was sie zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben benötigen. Das Subsidiaritätsprinzip gilt auch für das staatliche Wissen.“¹ Das Wissen ist für den Staat kein Selbstzweck, sondern bemisst sich nach seinen Aufgaben und damit auch der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, wenngleich es, wie *Bardo Fassbender* zutreffend bemerkt, dabei nicht um eine „messerscharfe Aufteilung“² gehen kann, schon weil der Regelvollzug von Bundesgesetzen auf Länderebene die Ebenen der sachlichen Wissenszuständigkeiten verwebt.

Die verfassungsrechtliche Legitimation des Bundes zur Errichtung und zum Betrieb von Ressortforschungseinrichtungen wird ihrem Grundsatz nach heute nicht mehr in Frage gestellt, aber auch nur selten zum Thema eingehender Erörterung gemacht. Diese verhältnismäßig stiefmütterliche Betrachtung in Rechtsprechung und Schrifttum beruht darauf, dass Vorläufer heutiger Ressortforschungseinrichtungen bis in das Kaiserreich zurückreichen und heute gleichsam gewohnheitsmäßig existieren. Wissenschafts- und Kulturpolitik bilden zwar seit den Zeiten des Norddeutschen Bundes eine Kernkompetenz der Länder, mit steigenden unitarischen Tendenzen wurden jedoch ungeschriebene Reichskompetenzen zunehmend extensiver ausgelegt und in der Rechtspraxis ausgeschöpft, sowohl im Bereich der verwaltungsnahen als auch der besonders kostenintensiven Forschung von gesamtstaatlicher Bedeutung. Erst durch die historischen Wurzeln lassen sich die kompetenzrechtlichen Einordnungen der Ressortforschungseinrichtungen vollumfänglich verstehen, nicht nur in ihrer faktischen Unangefochtenheit, sondern auch in ihrem Begründungszusammenhang, da das BVerfG bei der Auslegung von Kompetenznormen explizit entstehungsgeschichtliche Zusammenhänge, besonders auch die Staatenpraxis im Sinne einer gelebten Deutung der Kompetenznormen, herangezogen hat.³

¹ *Fassbender*, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, 3. Aufl. 2006, § 76 Rn. 51.

² *Fassbender*, Wissen, a. a. O., § 76 Rn. 53.

³ BVerfGE 7, 29 (44, juris Rn. 47) – Pressedelikte; BVerfGE 33, 125 (152f., juris Rn. 90) –

I. Historische Entwicklung der Bundeskompetenzen für bundeseigene Ressortforschungseinrichtungen in Theorie und Rechtspraxis

„Der Gedanke einer ungeschriebenen Ressortforschungskompetenz der Zentralgewalt ist so alt wie die Geschichte des deutschen Bundesstaates selbst.“⁴ Prägnanter als in diesen Worten von *Wolfgang Jakob* lässt sich die verfassungsrechtliche Verankerung der Ressortforschung in der Perspektive deutscher Rechtsgeschichte kaum fassen. Gleichwohl war die Errichtung zentraler „Ressortforschungsstätten“ im bundesstaatlichen Gefüge nicht unumstritten. Schon im Norddeutschen Bund wurde im Deutschen Reichstag die Zuständigkeit des Bundes für wissenschaftliche Aufgaben kontrovers diskutiert. Wissenschaft(spflege) gehörte zum Kernbestand der Einzelstaaten und war kaum vom Hochschulwesen zu trennen.⁵ Allerdings konnte der Bund neben Einzelfällen von „historischer Nationalbedeutung“ auf die Zustimmung des Reichstags bauen, wenn es um die Gründung wissenschaftlicher Reichsorgane ging, die die Reichsgesetzgebung unterstützen sollten.⁶ Schon hier wurde auf den Gedanken einer ungeschriebenen Reichskompetenz zurückgegriffen, so dass dem Reich eine Zuständigkeit für die Errichtung jener Institutionen zugestanden wurde, die für die adäquate Ausübung der Gesetzgebungskompetenz als notwendig erachtet wurden.⁷ Als erster Vorläufer heutiger Ressortforschungseinrichtungen kann die „Normal-Eichungs-Kommission“ gelten, die als zentrale Leitungs- und Aufsichtsstelle für Maße und Gewichte fungierte und die erste wissenschaftliche Bundesbehörde in Form einer Bundesanstalt bildete.⁸ Die Normal-Eichungs-Kommission fußte auf Art. 18 der Norddeutschen Maß- und Gewichtsordnung von 1868⁹ und nahm alsbald nach der Verkündung der Verordnung ihre Tätigkeit auf.¹⁰

Facharzt; siehe auch *Bullinger*, Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AöR 96, S. 237 (256); *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (539f.).

⁴ *Jakob*, Forschungsfinanzierung, a. a. O., S. 527 (556).

⁵ *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: *Konen/Steffes* (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (211 u. 213).

⁶ *Griewank*, Wissenschaftspflege, a. a. O., 213 – auf die Stimmen der Nationalliberalen und Freikonservativen konnte gebaut werden, nicht aber auf föderalistisch orientierte Parteien wie das Zentrum.

⁷ *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 13f.

⁸ *Abelein*, Kulturpolitik, a. a. O., S. 14. Näher zu den Aufgaben der Normal-Eichungs-Kommission: *Baumgarten*, Die Entwicklung des staatlichen Eichwesens in Berlin und Brandenburg, in: *Landesamt für Mess- und Eichwesen* (Hrsg.), 225 Jahre staatliches Eichwesen Berlin-Brandenburg, 2010, S. 7 (14); *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: *Konen/Steffes* (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (214).

⁹ Art. 18 Abs. 1 Norddeutsche Maß- und Gewichtsordnung v. 17. Aug. 1868 (Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Bd. 1868, Nr. 28, S. 473 ff., hier 476): „Es wird eine Normal-Eichungskommission vom Bunde bestellt und unterhalten. Dieselbe hat ihren Sitz in Berlin.“ In Abs. 2 und 3 werden die Aufgaben und Befugnisse der Kommission näher beschrieben.

¹⁰ Art. 23 Abs. 1 Norddeutsche Maß- und Gewichtsordnung: „Die Normal-Eichungskommission (Artikel 18) tritt alsbald nach Verkündung der Maß- und Gewichtsordnung in Thätigkeit, um die Eichungsbehörden bis zu dem im Artikel 22 angegebenen Zeitpunkt zur Eichung und

1. Deutsches Kaiserreich

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom April 1871 kannte keine allgemeine Zuständigkeitsnorm der Reichsverwaltung. Nur punktuell übertrug sie dem Reich für bestimmte Aufgaben eine Verwaltungskompetenz,¹¹ während grundsätzlich die Bundesstaaten die Verwaltungshoheit innehatten.¹² Eine explizite Zuweisung einer Gesetzgebungs- oder Verwaltungszuständigkeit an das Reich für Wissenschaft, Forschung oder Kultur bestand allerdings nicht. Über die spezifischen Verwaltungskompetenzen hinaus wurden dem Reich auch ungeschriebene „natürliche Reichsaufgaben“ zugestanden, darunter für die Forschungsförderung für besonders kostenintensive und national bedeutsame Wissenschaftszwecke sowie für die nationale Außenrepräsentation.¹³ Die (heute so bezeichnete) Ressortforschung wurde schon im Deutschen Kaiserreich von einer nur allgemeinen Forschungsförderung kompetenzrechtlich abgegrenzt und ihr Schwerpunkt in der Unterstützung von Verwaltung und Gesetzgebung gesehen. Insgesamt bestand eine breite Diskussion über den Umfang ungeschriebener Reichskompetenzen, die weit überwiegend als legitim betrachtet wurden.¹⁴ Der damalige Staatsrechtler *Albert Haenel* argu-

Stempelung der ihnen vorgelegten Maaße und Gewichte in den Stand zu setzen.“ Ihr Vorläufer war die preußische Normal-Eichungs-Kommission.

¹¹ So für die völkerrechtliche Vertretung, auswärtige Verwaltung und das Konsulatswesen (Art. 11 und 56 RV); Oberbefehl über und Organisation der Marine (Art. 53 RV); Post- und Telegraphenverwaltung (Art. 48 ff. RV); Eisenbahnwesen bei gesamtstaatlichem und Sicherheitsinteresse (Art. 41 ff. RV); Teile der Zollverwaltung (Art. 36 RV).

¹² *Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung, in: FS Paul Laband, Bd. II, 1908, S. 249 (280 f.); eingehend mit Darstellung der einzelnen Sachgebiete der Reichsverwaltung *Dittmann*, Die Bundesverwaltung – Verfassungsgeschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation, 1983, S. 18 ff.; siehe auch *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 1.

¹³ *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (548); *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 9 Rn. 139; vgl. hier exemplarisch die Begründung für die Bewilligung einer anteiligen Finanzierung des Römisch-Germanischen Museums in Mainz durch das Reich: Die Reichstagsmehrheit berief sich im Zusammenhang mit der Frage der Finanzierung des Römisch-Germanischen Centralmuseums in Mainz darauf, dass es ein „lange ausgesprochenes Prinzip“ sei, dass Reichsmittel für wissenschaftliche Institute von „allgemeiner nationaler Bedeutung“, nämlich solchen, die „das gesamte Leben der Nation ins Auge fassen“ (Herv. im Original), verwendet werden könnten (Reichstagsdrucksache Nr. 66 aus dem Jahr 1871, S. 152 – Reichstagsbeschluss v. 16. Nov. 1871; Bundesratssitzung v. 28. Feb. 1872, Protokolle über die Verhandlungen des Bundesrats des Deutschen Reichs 1872, § 48, S. 29f. – jährlicher Zuschuss an das römisch-germanische Centralmuseum in Mainz von 3000 Thalern aus Reichsmitteln beschlossen). Näher zur Wissenschaftsförderung im Kaiserreich: *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 17 ff; *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Konen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (226 ff.). Allerdings war man sich der föderalen Spannung bewusst und wollte 1871 den Bogen nicht durch Gründung einer gesamtdeutschen Akademie zur Erkundung der deutschen Geschichte und Sprache überspannen (näher *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 49 Anm. 33; *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Konen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 [228]).

¹⁴ Für die Annahme ungeschriebener Reichskompetenzen: *Haenel*, Deutsches Staatsrecht, Bd. I: Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt, 1892, S. 222; *Laband*, Die

mentierte, dass explizite Reichsgesetzgebungszuständigkeiten kompetenzrechtlich auf jene Vorbereitungshandlungen ausgedehnt werden könnten, „welche dem Kreise der entfernteren und näheren gesetzgeberischen Erwägungen angehören“¹⁵. Das Reich sei „befugt zu allen den Maßregeln und Organisationen, welche für die Feststellung und Sichtung der thatsächlichen Grundlagen erforderlich sind“¹⁶. Die Gesetzgebungskompetenz erstreckte sich auf das „Recht, alle diejenigen Beobachtungen und Ermittlungen anzustellen, welche erforderlich sind, um eine gesetzgeberische Tätigkeit zu ermöglichen und sachgemäß zu gestalten.“¹⁷ Dies bezieht *Haenel* ausdrücklich auch auf die Verwaltungskompetenz,¹⁸ und zwar unter Verweis auf die damaligen Anfänge einer „Ressortforschung“: „Das Reich hat demgemäß auch für die Zwecke der Beobachtung und Ermittlung, einschließlich der sachverständigen Begutachtung, besondere Organisationen geschaffen; so das statistische Amt, die Seewarte, die technische Kommission für die Seeschifffahrt.“¹⁹ Auch eine Kompetenz kraft Natur der Sache war schon *Haenel* bekannt.²⁰

Besonders eingehend hat sich *Heinrich Triepel* mit der Legitimation und dem Umfang ungeschriebener Kompetenzen befasst.²¹ Im Anschluss an *Haenel* heißt es bei *Triepel*: „[D]as Reich besitzt im Zweifel ausser den ihm ausdrücklich verliehenen Kompetenzen auch alle diejenigen, welche es braucht, um eine ausdrücklich eingeräumte Kompetenz *vollständig* und *wirksam* anzuwenden.“²² *Triepel* erkennt, dass eine solche Kompetenzbegründung keine Frage allein einer logischen Schlussfolgerung, sondern immer mit einem Werturteil verbunden ist.²³ Eine ungeschriebene Kompetenz kann sich sowohl als Gesetzgebungs- als auch als Verwaltungs-

Wandlungen der Reichsverfassung, 1895, S. 3 ff.; *G. Meyer/Anschütz*, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. 1905, S. 236 (dort Fn. 14); *von Mohl*, Das Reichsstaatsrecht, 1873, S. 140 f.; *Smend*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat (1916), in: ders. (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen, Sammlung von Aufsätzen anlässlich des goldenen Doktorjubiläums, 1955, S. 39 (51); *gegen ungeschriebene Reichszuständigkeiten: von Jagemann*, Die deutsche Reichsverfassung (Vorträge), 1904, S. 65 f.; *von Seydel*, Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 102; nicht gänzlich eindeutig bei *A. Arndt*, Verfassung des Deutschen Reiches, 5. Aufl. 1913, S. 26 (Reich besitzt nur solche Befugnisse, „welche ihm in der Verfassung übertragen oder auf Grund der Verfassung von ihm erworben sind“; Zuständigkeit des Reiches müsse „durch eine besondere Norm begründet“ sein).

¹⁵ *Haenel*, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, 1892, S. 238.

¹⁶ *Haenel*, Staatsrecht, a. a. O., S. 238 f., als „Hauptbeispiel“ verweist *Haenel* hier auf das Statistische Amt.

¹⁷ *Haenel*, Staatsrecht, a. a. O., S. 300.

¹⁸ *Haenel*, Staatsrecht, ebd.: „Und dasselbe gilt von der vollziehenden Gewalt, soweit dieselbe dem Reiche überhaupt zusteht.“

¹⁹ *Haenel*, Staatsrecht, ebd.

²⁰ *Haenel*, Staatsrecht, a. a. O., S. 605: „materiell vollkommen zutreffenden legislatorischen Gesichtspunkte, daß das, was über das Interesse und die Kraft der Einzelstaaten hinausliegt, in seinen (sc. des Reiches) natürlichen Wirkungskreis falle“.

²¹ *Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: FS Paul Laband, Bd. II, 1908, S. 249 (293 u. 257).

²² *Triepel*, Kompetenzen, a. a. O., S. 289, Hervorhebungen im Original.

²³ *Triepel*, Kompetenzen, a. a. O., S. 293.

kompetenz darstellen.²⁴ Im Gegensatz zur amerikanischen *implied-powers*-Lehre könne jedoch nicht ohne weiteres von einer Gesetzgebungszuständigkeit auf eine Verwaltungszuständigkeit geschlossen werden, weil vielmehr auch die Reichsgesetze grundsätzlich durch die Länder vollzogen würden.²⁵ *Triepel* leitet die Kompetenz für die Vorläufer heutiger Ressortforschungseinrichtungen aus einem Annexgedanken zur Gesetzgebungskompetenz ab:

„Wem das Recht verliehen ist, ein Gesetz zu erlassen, dem ist natürlich auch das Recht zur Vornahme aller der mannigfaltigen vorbereitenden Massregeln gegeben, die zur Aufstellung eines Gesetzentwurfs erforderlich zu sein pflegen. Es wird niemand dem Reiche die Kompetenz abstreiten wollen, Gutachten über Form und Inhalt eines in Aussicht genommenen Gesetzes einzuholen, oder Kommissionen zur Ausarbeitung von Gesetzesvorschlägen zu ernennen. Dem Reiche wird es aber überhaupt zukommen, alle diejenigen Ermittlungen und Erhebungen anzustellen, welche zur Gewinnung eines Urteils darüber erforderlich sind, ob und in welcher Weise die gesetzliche Regelung einer Angelegenheit vorzunehmen ist. Daraus ergibt sich insbesondere die Verfassungsmässigkeit der Reichsstatistik, der Bestellung und der Tätigkeit des Statistischen Amtes und der Kommission für Arbeiterstatistik, des Kaiserlichen Gesundheitsamtes und ähnlicher Behörden.“²⁶

So führte das Reich zum Teil die unter dem Norddeutschen Bund errichteten wissenschaftlichen Einrichtungen fort, aus der Normal-Eichungskommission wurde die Kaiserliche-Normal-Eichungs-Kommission (1871 bis 1918). Zentral war die Schaffung des Kaiserlichen Gesundheitsamtes durch das Reichshaushaltsgesetz von 1876,²⁷ zunächst vom Bundesrat nur als politikberatende Einrichtung für den Bereich der damals so bezeichneten Medizinal- und Veterinärpolizei gebilligt.²⁸ Die Gesundheits- und Veterinärpolizei stand seit der Verfassung von 1867 unter der Aufsicht und entsprechenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.²⁹ Die Gründung des Kaiserlichen Gesundheitsamtes findet seine Ursprünge bereits in einer Petition der Innsbrucker Naturforscher- und Ärzte-Versammlung gegen Ende des Norddeutschen Bundes, die von 3700 Menschen, darunter in erster Linie Ärzte und Kommunalbeamte, unterzeichnet worden war. Gefordert wurde hierin die Errichtung einer Institution der öffentlichen Gesundheitspflege auf Bundesebe-

²⁴ *Triepel*, Kompetenzen, a. a. O., S. 252 u. 294.

²⁵ *Triepel*, Kompetenzen, a. a. O., S. 290f.

²⁶ *Triepel*, Kompetenzen, a. a. O., S. 303.

²⁷ Gesetz, betreffend die Feststellung des Haushalts-Etats des Deutschen Reichs für das Jahr 1876, in: Deutsches Reichsgesetzblatt Bd. 1875, Nr. 33, S. 325 ff. (S. 330: Haushaltsmittel für das Gesundheitsamt).

²⁸ *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 15; grundlegend für die Historie des Reichsgesundheitsamtes als föderale Herausforderung: *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Konen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (219 ff.); ausführlich zur Historie des Gesundheitsamtes: *Hüntelmann*, Hygiene im Namen des Staates. Das Reichsgesundheitsamt 1876–1933; siehe ferner zur Historie und Aufgaben einer Medizinalpolizei: *Möller*, Medizinalpolizei – die Theorie des staatlichen Gesundheitswesens im 18. und 19. Jahrhundert, 2005.

²⁹ Näher *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Konen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (219).

ne.³⁰ Es war später *Otto von Bismarcks* Einsatz, der dazu führte, dass das Gesundheitsamt die nötige Zustimmung der Länder fand, wenngleich nicht unmittelbar. Er differenzierte zwischen der öffentlichen Gesundheitspflege, die weiterhin Sache der Länder bleiben sollte, und der medizinisch-veterinärpolizeilichen Reichskompetenz, die die Notwendigkeit einer entsprechenden technischen Sachkenntnis des Reiches nach sich zöge.³¹ Als Aufgaben der Einrichtung nannte er die Unterstützung des Reiches bei der Aufsicht der Medizinisch- und Veterinärpolizei, die Evaluation der Wirkungen gesundheitspolizeilicher Maßnahmen, die Unterstützung der Reichsgesetzgebung, die Erteilung von Auskünften an Staats- und Gemeindebehörden sowie die Organisation einer deutschlandweiten Medizinstatistik.³² Bei alledem betonte *Bismarck* den vornehmlich beobachtenden und nicht *eingreifenden* Charakter einer einzurichtenden Zentralbehörde.³³ Doch stießen diese Pläne auf Skepsis, fürchtete man im Bundesrat doch eine immer mächtiger werdende Zentralbehörde, die den Landesbehörden Konkurrenz machen könnte. Man verwies auf die Möglichkeit, durch entsprechende Sachverständigen-Kommissionen die nötigen Ziele gleichermaßen erreichen zu können. Schließlich einigte man sich auf ein „dem Reichskanzler-Amt unmittelbar untergeordnetes Organ mit lediglich beratendem Charakter“³⁴. Für die Vorbereitung „besonders wichtiger Maßregeln“ sollte zusätzlich eine Sachverständigenkommission aus den einzelnen Bundesstaaten beibehalten werden.³⁵ Zum Direktor des 1876 gegründeten Amtes, einer „medizinisch-wissenschaftlichen Zentralbehörde“³⁶, wurde der preußische Oberstaatsrat und Regimentsarzt, Sanitätsrat *Dr. Heinrich Struck* (Hausarzt Bismarcks), ernannt.³⁷ Bis zum Jahre 1918 firmierte die neue Einrichtung unter dem Namen „Kai-

³⁰ *Griewank*, Wissenschaftspflege, ebd.; siehe auch Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt, Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 1.

³¹ Vgl. *Griewank*, Wissenschaftspflege, a. a. O., S. 220.

³² Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt, Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 1 f.

³³ *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Konen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (221).

³⁴ *Griewank*, Wissenschaftspflege, ebd., mit Verweis auf den Bericht des Ausschusses für Handel und Verkehr v. 10. Juni 1873, Bundesdrucks. Nr. 115; Beschluß des Bundesrats v. 30. Juni 1873, Prot. § 474, S. 354; siehe ferner auch *Tripel*, Die Reichsaufsicht – Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1917, S. 593 (dort insbes. Fn. 3) sowie Das Kaiserliche Gesundheitsamt, Denkschrift über die Aufgaben und Ziele, die das Kaiserliche Gesundheitsamt sich gestellt hat, und über die Wege, auf denen es dieselben zu erreichen hofft, in: Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, 1978, S. 466 (467).

³⁵ Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt (1876–1926), Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 2; *Grüne*, Anfänge staatlicher Lebensmittelüberwachung in Deutschland – Der „Vater der Lebensmittelchemie“ Joseph König (1843–1930), 1994, S. 45.

³⁶ Das Kaiserliche Gesundheitsamt, Denkschrift über die Aufgaben und Ziele, die das Kaiserliche Gesundheitsamt sich gestellt hat, und über die Wege, auf denen es dieselben zu erreichen hofft, in: Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, 1978, S. 466 (466).

³⁷ Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt, Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 2 f.

serliches Gesundheitsamt“, danach führte sie die Bezeichnung „Reichsgesundheitsamt“, eine Begrifflichkeit, die teils bereits in den Gründungsverhandlungen amtlich benutzt worden war.³⁸ Anfangs bestand das Kaiserliche Gesundheitsamt nur aus drei wissenschaftlichen Beamten, zwei Ärzten und einem Veterinärmediziner,³⁹ aber keinem Juristen, was zusammen mit der Selbständigkeit des Amtes zu Problemen mit dem Reichskanzleramt führte. Ab 1880 kamen außerordentliche Mitglieder hinzu, die für je drei Jahre ernannt wurden, in der ersten Periode 25 Sachverständige, die sich aus Medizinalbeamten der Länderregierungen und weiteren Experten aus Wissenschaft, Technik und Verwaltung zusammensetzten. Fehlende juristische Grundlagen zur Legitimation einzelner Tätigkeitsbereiche beschränkten zunächst die Arbeit des Amtes.⁴⁰ So wurde es neben der Medizinalstatistik vor allem nur für Gutachten herangezogen und zunehmend ein direkter amtlicher Kontakt zu den Behörden der einzelnen Bundesstaaten durch das Reichskanzleramt mit der Begründung erschwert, dass ein unmittelbarer Amtskontakt zwischen Reichsgesundheitsamt und den Behörden der Bundesstaaten staatsrechtlich nicht legitim sei.⁴¹ Die eigentliche Forschungstätigkeit des Reichsgesundheitsamtes begann erst mit der Errichtung eines chemischen Laboratoriums aus Etatmitteln im Jahr 1878/79.⁴² *Bismarck* nutzte hier die Gunst der Stunde, als Unmut über Lebensmittel- und Getränkeverfälschungen aufbrach.⁴³ Die Neuausrichtung des Reichsgesundheitsamtes als nun auch forschende Einrichtung stieß jedoch auf Kritik im Reichstag, da die Länder die Forschungszuständigkeit nicht beim Reich verankert sahen. Auf die Forderung des Reichstags hin, begründete eine Kommission aus Mitgliedern des Kaiserlichen Gesundheitsamtes sowie weiteren Sachverständigen in einer Denkschrift, inwiefern wissenschaftliche Forschungen für die Aufgabenbewältigung des Amtes notwendig wären.⁴⁴ Entgegen der Zweifel des

³⁸ Vgl. Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Festschrift, a. a. O., S. 3.

³⁹ Sanitätsrat *Dr. Struck*, preußischer Oberstaatsrat- und Regimentsarzt (Leitung); *Dr. Finkelnburg*, preußischer Medizinalrat und a. o. Professor an der Universität Berlin, als ärztliches Mitglied und Statistiker; *Dr. Roloff*, preußischer Departementstierarzt und a. o. Professor an der Universität Halle, als Veterinärmediziner. Hinzu kamen zwei Bürobeamte, ein Kanzleisekretär und ein Kanzleidiener.

⁴⁰ Näher Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt, Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 3, sowie *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: *Konen/Steffes* (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (222f.).

⁴¹ *Griewank*, Wissenschaftspflege, a. a. O., S. 223 (insbes. auch Fn. 31 mit Quellenangaben).

⁴² Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt (1876–1926), Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 5.

⁴³ Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 3. Leg., 1. Sess., Bd. I (1877), S. 150f.; *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 16; *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Volkstum und Kulturpolitik, FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (224); *Grüne*, Anfänge staatlicher Lebensmittelüberwachung in Deutschland – Der „Vater der Lebensmittelchemie“ Joseph König (1843–1930), Stuttgart 1994, S. 46.

⁴⁴ Das Kaiserliche Gesundheitsamt, Denkschrift über die Aufgaben und Ziele, die das Kaiserliche Gesundheitsamt sich gestellt hat, und über die Wege, auf denen es dieselben zu erreichen hofft, in: *Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik*, 1878, S. 466

Reichskanzleramt genehmigte *Bismarck* das vom Gesundheitsamt vorgelegte Programm. Der neuerlichen Kritik des Reichstags an der wissenschaftlichen Ausrichtung konnte erst mit dem Argument begegnet werden, dass die im Reichsgesundheitsamt durchgeführte Forschung anderenorts nicht, insbesondere nicht von den Hochschulinstituten, erbracht werden könnte.⁴⁵ So wurde die Forschungsinintensität des Reichsgesundheitsamtes weiter ausgebaut und erstreckte sich recht bald auch auf ein hygienisches und später zusätzlich ein bakteriologisches Laboratorium.⁴⁶ Vor allem aber waren es die Erfolge im Bereich der Gesundheitsprävention, so etwa die Identifizierung des Tuberkulose- und Cholerabazillus durch Robert Koch als Abteilungsleiter im Jahr 1882, die die föderale Kritik schließlich eindämmten.⁴⁷ Auf die Leitung durch den Mediziner *Struck* folgte auf *Bismarcks* Bestreben der Jurist und Verwaltungsbeamte *Karl Köhler*, der die Nahtstelle der Forschung zur Verwaltung, insbesondere Gesetzesvorbereitung, besser abbilden konnte.⁴⁸ Unter seiner Leitung entwickelte sich das Amt weiter „als wissenschaftliche Anstalt und praktisch-medizinisches Hilfsorgan des Reiches für Gesetzgebung und Verwaltung in den der Reichspolitik gezogenen Grenzen“⁴⁹. So etablierte sich das Reichsgesundheitsamt aus einer Drei-Mann-Einrichtung im Laufe der Zeit als ein Institut mit vier Abteilungen (chemisch-hygienische, medizinische, veterinärmedizinische und bakteriologische Abteilung) und verschiedenen Laboratorien.⁵⁰ Aus der „Biologischen Abteilung für Land- und Forstwirtschaft beim Kaiserlichen Gesundheitsamt“, deren Aufgabe in der wissenschaftlichen Begutachtung zentraler Gesetzgebungsvorgänge und Verwaltungsaufgaben lag, ging 1905 die „Kaiserlich Biologische Anstalt für Land- und Forstwirtschaft“ als selbständige Behörde hervor.⁵¹ Im Reichshaushalt wurden immer wieder Gelder für wissenschaftliche Spezialforschungen des Reichsgesundheitsamtes bewilligt.⁵²

(insbes. 480 ff.); Abdruck der Denkschrift auch in den Reichstagsdrucksachen, Bd. 1878, Anlage 13, S. 295; s. ferner auch *Grüne*, Anfänge staatlicher Lebensmittelüberwachung in Deutschland – Der „Vater der Lebensmittelchemie“ Joseph König (1843–1930), 1994, S. 46 f.

⁴⁵ *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Konen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (224 f.).

⁴⁶ Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt (1876–1926), Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 5 f.

⁴⁷ *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 48 Anm. 23; *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Volkstum und Kulturpolitik, FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (225).

⁴⁸ Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt, Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 7; *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Volkstum und Kulturpolitik, FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (225).

⁴⁹ *Griewank*, Wissenschaftspflege, ebd. *Köhler* widmete sich in seiner Amtszeit zum einen der Seuchenabwehr bei Mensch und Tier, des Weiteren wirkte das Gesundheitsamt zu seiner Zeit bei der Schaffung gesetzlicher Grundlagen zur Regelung des Apotheken- und Arzneimittelwesens sowie der Gewerbe- und Schiffshygiene mit.

⁵⁰ Vgl. Reichsgesundheitsamt (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt, Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, 1926, S. 8 ff.

⁵¹ Reichsanzeiger Nr. 83 v. 6. Apr. 1905; *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 16.

⁵² Vgl. *Abelein*, Kulturpolitik, a. a. O., S. 17 (und S. 49 Anm. 31).

Seit etwa Mitte der 70er Jahre des neunzehnten Jahrhunderts führten finanzielle Engpässe die Reichsverwaltung in eine größere Abhängigkeit von Einzelstaaten und Reichstag. Zunehmend standen die Reichsämtler von Ressourcen an sachverständigen Beratern und Verwaltungsmitarbeitern in Konkurrenz zueinander. „Ressortforschung“, also wissenschaftliche Unternehmungen in Bezug auf Reichsgesetzgebung und Reichsverwaltung sowie Reichsaufsicht, waren nach wie vor Reichsangelegenheit. Eine weitere Forschungsförderung sollte nur dann vom Reich getragen sein, wenn ein das deutsche Reich als Ganzes betreffendes Interesse ausgemacht werden konnte, was vor allem bei wissenschaftlichen Unternehmungen mit überwiegendem Auslandsbezug angenommen wurde. Im Übrigen aber blieb es bei der Länderzuständigkeit.⁵³

Dennoch wurde ein weiterer Meilenstein der institutionellen Ressortforschung auf den Weg gebracht, und zwar die auf Initiative des Industriellen *Werner von Siemens* und des Wissenschaftlers *Hermann von Helmholtz* hin errichtete Physikalisch-Technische Reichsanstalt – Vorläuferin der heutigen Physikalisch-Technischen Bundesanstalt, einer Ressortforschungsbehörde im Geschäftsbereich des Bundeswirtschaftsministeriums. Ihre Gründung stieß jedoch auf vielfältige Kritik, die sich zum Teil auch auf föderalistische Gesichtspunkte stützte.⁵⁴ Das Reichsschatzamt brachte neben finanziellen Einwänden auch Zweifel an der Zuständigkeit vor und wollte die Anstalt lieber durch Preußen verwirklicht sehen.⁵⁵ So schlugen der Staatssekretär des Reichsschatzamtes, *Emil von Burchard*, und der Staatssekretär im Reichsamt des Innern, *Karl Heinrich von Boetticher*, dem Reichskanzler vor, dass Preußen die Anstalt errichten solle (wobei *von Siemens* nicht nur das Grundstück, sondern auch den überwiegenden Baukostenanteil als Geschenk angeboten hatte), aber das Reich finanziell zu beteiligen war, um auch die anderen Länder am Nutzen des Projektes teilhaben zu lassen.⁵⁶ *Bismarck* dagegen sah die anvisierte experimentelle Forschungseinrichtung als Reichsangelegenheit an und rechtfertigte dies unter anderem mit föderalen Bedenken an einer finanziellen Beteiligung des Reiches zugunsten von Preußen. Doch mussten erst Reichstag und Bundesrat für diese Unternehmung gewonnen werden. Im Reichstag war es die Zentrumspar-

⁵³ *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: *Konen/Steffes* (Hrsg.), *Volkstum und Kulturpolitik*. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (232); *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 18, mit Bezug auf den Staatssekretär des Reichsamtes des Innern, *Arthur Graf von Posadowsky-Wehner*, der Wissenschaft und Kunst als Reichsaufgabe sah, wenn diese internationaler Repräsentation dienten oder wenn ein Nutzen für alle deutschen Staaten erkennbar sei.

⁵⁴ Zur Kritik im Einzelnen siehe *Griewank*, *Wissenschaft und Kunst in der Politik Kaiser Wilhelms I und Bismarcks*, *Archiv für Kulturgeschichte* 34 (1952), S. 288 (298f.), sowie *Abelein*, *Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland*, 1968, S. 16.

⁵⁵ *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: *Konen/Steffes* (Hrsg.), *Volkstum und Kulturpolitik*. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (233).

⁵⁶ Gemeinsamer Bericht *Karl Heinrich v. Boetticher* und *Emil v. Burchard an Otto von Bismarck* v. 21. Juli 1884. *Boetticher* und *Burchard* gehört von März 1871 bis März 1890 dem Kabinett Bismarck an.

die die Länderkompetenzen als verletzt ansah,⁵⁷ im *Bundesrat* argumentierten die Bayern, dass die Wissenschaftspflege in die Landeskompetenz falle.⁵⁸ Im Gegensatz zum Reichsgesundheitsamt stand hier von Gründungsbeginn an der ausgewiesene Forschungscharakter im Vordergrund. Schließlich setzte sich *Bismarck* mit seiner Auffassung durch, dass die Errichtung und Finanzierung einer außeruniversitären Großforschungseinrichtung in die Reichskompetenz falle,⁵⁹ wobei entscheidenden Anteil auch der preußische Minister *Gustav v. Goßler* hatte, der im Reichstag mit dem bereits bei den Gründungsverhandlungen um das Gesundheitsamt wirksamen Argument überzeugen konnte, dass einzelne Hochschulen ein geplantes Institut wie die Physikalisch-Technische Reichsanstalt nicht würden errichten können.⁶⁰ Durch den Reichstagsbeschluss vom 28. März 1887⁶¹ wurde die Physikalisch-Technische Reichsanstalt als erste staatlich finanzierte außeruniversitäre Großforschungseinrichtung mit einem ersten festen Jahresetat gegründet. Auf diese Weise sicherte sich die Reichsverwaltung Sachverstand und vor allem eine Ausdehnung ihres Einflussbereiches.⁶² Im Jahr 1898 erhielt sie ihre ersten gesetzlichen Aufgabenzuweisungen, nämlich die Darstellung und Bewahrung der elektrischen Einheiten sowie die Prüfung von Messgeräten für elektrische Größen.⁶³

Erwähnt sei an dieser Stelle auch die Etablierung des Deutschen Archäologischen Instituts als Reichsanstalt im Jahre 1874. Bemerkenswert ist, dass hier keine Kompetenzkonflikte der vorstehenden Art übermittelt sind, da es im nationalen Interesse, gerade in Konkurrenz zu England, Frankreich und Italien, stand, ein prestigeträchtiges Institut auf Reichsebene zu führen. Das Institut war nicht auf die Unterstützung der Verwaltung hin ausgerichtet, sondern von Anfang an wissenschaftlichen Zielen verpflichtet, was auch seine spätere Stellung

⁵⁷ Vgl. *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 16 u. S. 49 Anm. 26 (mit Verweis auf die 5. und 6. Sitzung der 3. Kommission des Reichstages v. 10. und v. 13. Dez. 1888). *Abelein* weist darauf hin, dass sich im Reichstag auch die Konservativen und Liberalen gegen die Physikalisch-Technische Reichsanstalt aussprachen, wobei die Konservativen mit der Industrieförderung ein Problem hatten und die Liberalen eine solche Reichsanstalt nicht mit ihren antiprotektionistischen Prinzipien vereinbaren konnten.

⁵⁸ Bundesratssitzung v. 4. Juni 1886, Verhandlungen des Bundesrates des deutschen Reiches, Protokolle, 1886, § 384, S. 264; *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Koenen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (234).

⁵⁹ *Griewank*, Wissenschaft und Kunst in der Politik Kaiser Wilhelms I und Bismarcks, Archiv für Kulturgeschichte 34 (1952), S. 288 (298) unter Verweis auf *Graf Herbert Bismarck* an *Boetticher*, 30. Juli 1884, Akten des Reichsmin. des Innern; *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 111: „eine Art Annex zu den allgemeinen Reichszuständigkeiten auf wirtschaftlich-gewerblichem Gebiet“.

⁶⁰ *Griewank*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Koenen/Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. FS für Georg Schreiber, 1932, S. 208 (234), unter Verweis auf die Reichstagsitzung v. 8. Jan. 1887.

⁶¹ Die Mehrheitsgewinnung stellte sich indes als schwierig dar, da nur auf die Stimmen der Sozialdemokraten gezählt werden konnte. So war es notwendig, dass der Kronprinz auf die Liberalen einwirkte und der Feldmarschall *Moltke* die Konservativen umstimmte (*Griewank*, Wissenschaft und Kunst in der Politik Kaiser Wilhelms I und Bismarcks, Archiv für Kulturgeschichte 34 [1952], S. 288 [299]).

⁶² Vgl. *Welz*, Ressortverantwortung im Leistungsstaat, 1988, S. 66.

⁶³ Vgl. *Fuhrmann* et al., Material- und Warenprüfung in der DDR, 1. Aufl. 2010, S. 7.

als Ressortforschungseinrichtung der Bundesrepublik Deutschland mit Fragen behaftete.⁶⁴ Das Institut, dessen Anfänge 1829 in Rom liegen, wurde seit dem Jahre 1859 praktisch vollständig von Preußen finanziert. Im März 1871 folgte dann die Umwandlung in eine preußische Staatsanstalt mit Sitz in Berlin, wobei sich die wissenschaftlichen Tätigkeiten weiter in Rom konzentrieren sollten.⁶⁵ Schon 1872 fasste der Reichstag einen Beschluss, wonach der Reichskanzler aufgefordert wurde, die Umwandlung des Archäologischen Instituts in eine Reichsanstalt zu erwägen. Wiederum war es *Bismarck*, der aufgrund der Bedeutung der Archäologie (insbesondere der bevorstehenden prestigeträchtigen Ausgrabung in Olympia) für die auswärtige Wissenschafts- und Kulturpolitik die Übertragung des Instituts als Reichssache in die Obhut des Auswärtigen Amtes maßgeblich mit unterstützte. Im Mai 1874 wurde dem Reichstagsbeschluss entsprochen und das Institut dem Zuständigkeitsbereich des Auswärtigen Amtes zugeordnet.

2. Weimarer Republik

Unter der Weimarer Reichsverfassung wurde die Reichsverwaltung in ihren Kompetenzen gestärkt (vgl. Art. 78 ff. WRV).⁶⁶ Nach wie vor galt, dass Reichsgesetze durch Landesbehörden ausgeführt werden, jedoch war es möglich, durch einfache Gesetze eine anderweitige Bestimmung zu treffen (vgl. Art. 14 WRV⁶⁷). Damit drehte sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis faktisch um, weil die Landesverwaltung unter dem Vorbehalt stand, dass der Bund nicht von seinem Recht Gebrauch machte, die Verwaltung an sich zu ziehen. Eine Gesetzgebungs- oder Verwaltungszuständigkeit des Reiches für Forschung oder Wissenschaft, die möglicherweise als Grundlage für Reichsforschungseinrichtungen hätte herangezogen werden können, war im Verfassungstext jedoch noch immer nicht vorgesehen. Wohl aber gab es zahlreiche bereichsspezifische Gesetzgebungskompetenzen, so etwa für das Gesundheitswesen,⁶⁸ die für Forschungseinrichtungen im Schnittbereich zur Verwaltung als Legitimationsgrundlage dienen konnten.⁶⁹ Die schon unter der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 anerkannten ungeschriebenen Kompetenzen konnten nämlich weiterhin Geltung beanspruchen, sowohl als Annexkompetenz⁷⁰

⁶⁴ Vgl. hierzu oben 1. Teil C. III. 2. b).

⁶⁵ Vgl. § 1 Satz 2 des Statuts von 1871.

⁶⁶ Eingehend zur Reichsverwaltung unter der Weimarer Reichsverfassung *Dittmann*, Die Bundesverwaltung – Verfassungsgeschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation, 1983, S. 40 ff.

⁶⁷ Art. 14 WRV: „Die Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen.“ Vgl. hierzu auch *Lassar*, Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung, JöR 14 (1926), S. 1 (17).

⁶⁸ Nach Art. 7 Ziff. 8 WRV hat das Reich die Gesetzgebung über das Gesundheitswesen, das Veterinärwesen und den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge.

⁶⁹ Näher zur Frage der Kompetenzen von Reich und Ländern im Gesundheitsbereich *Schreiber*, Deutsches Reich und deutsche Medizin, 1926, S. 1 ff.

⁷⁰ *Poetzsch-Heffter*, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. 1928, Vorb. zu Art. 6–12 Rn. 8: „Auch über die im Vorstehenden [...] umschriebene Zuständigkeit hinaus wird eine *Zuständigkeit des sachlichen Zusammenhangs* (Kompetenz der Konnexität) in Wissenschaft und Praxis anerkannt.“ (Herv. im Original durch Fettdruck). *Grau*, Vom Vorrang der Bundeskompetenzen im Bundesstaat, in: Vorstand der Anwaltskammer zu Berlin (Hrsg.), Festschrift für Heinitz, 1926, S. 358 (363 f.): „In der Tat geht die Entfaltung der Reichsgewalt bei Ausübung ihrer Kompetenzen

als auch als Kompetenz kraft Natur der Sache.⁷¹ Die von *Gerhard Anschütz* geprägte Formel der den Ländern „a priori entrückte[n]“ Angelegenheiten des Rechts⁷² wurde später vom BVerfG aufgegriffen⁷³ und für das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland fruchtbar gemacht.

Insgesamt dehnten sich die Aktivitäten des Reiches für kulturelle und darunter auch Forschungsangelegenheiten in der Weimarer Republik aus. Im Reichsministerium des Innern und im Auswärtigen Amt wurden eigene kulturpolitische Abteilungen eingerichtet. Das Reichsinnenministerium schwang sich damit zu einer Art Reichskulturministerium auf.⁷⁴ Haushaltsrechtlich schlug sich dies ab 1921 in der Gewährung von Mitteln „zur Förderung wissenschaftlicher und künstlerischer Zwecke“ nieder, die nach dem Ermessen des Reichs eingesetzt werden konnten.⁷⁵ Man wollte hiermit erreichen, dass sich das Reich „aktiv und mit eigener Initiative“ in die über ein einzelnes Land hinausgreifende Wissenschaftspflege einbringen konnte.⁷⁶

noch über diese allseitige Erfassung der ausdrücklich übertragenen Kompetenzen hinaus. Die Reichsgewalt kann sogar, um für eine gesetzgeberische Regelung die nötigen Voraussetzungen zu schaffen, eine ihr ausdrücklich überhaupt nicht erteilte Kompetenz als stillschweigend erteilt, für sich in Anspruch nehmen.“

⁷¹ Eine ungeschriebene Kompetenz kraft Natur der Sache („natürliche ausschließliche Reichszuständigkeit“) war unter der Weimarer Reichsverfassung geltendes Recht und bezog sich auf sogenannte Angelegenheiten des Reichs im engeren Sinne, also auf „eine Materie [...], welche der Zuständigkeit der Landesgesetzgebung begriffsmäßig entzogen ist“, so *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. Aug. 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933, Art. 6 Rn. 4. Anwendungsbereiche der Kompetenz kraft Natur der Sache unter der Weimarer Reichsverfassung waren: Reichssymbole, Nationalfeiertage, die Selbstorganisation des Reiches und das Reichsbeamtenrecht, vgl. *Lassar*, Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 27, S. 301 (304).

⁷² *Anschütz*, Die Reichsaufsicht, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. I, 1930, § 32, S. 363 (367 – Herv. im Original): Danach gibt es einen „ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Rechts darstellen, vom Reiche und *nur* von ihm geregelt werden können.“

⁷³ Siehe unten Fn. 341 (2. Teil).

⁷⁴ *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 23.

⁷⁵ Vgl. den Beschluss des Ausschusses für den Reichshaushalt auf Ersuchen der Reichsregierung, die Mittel zur „Förderung wissenschaftlicher und künstlerischer Zwecke“ für das Rechnungsjahr 1921 von 100.000 Mark auf 5.000.000 Mark zu erhöhen, RT-Plenarprot. 79. Sitzung von 9. März 1921, S. 2773, Spalte 1 (Verhandlungen des Reichstages, Stenographische Berichte, Bd. 348., Wahlperiode 1920, Berlin, 1921); siehe auch die Antwort der Reichsregierung in der Anlage zu den stenographischen Berichten der Verhandlungen des Reichstags, Bd. 368, Wahlperiode 1920, Berlin 1924, Aktenstück Nr. 2361, S. 2151; siehe auch den Änderungsantrag zum Reichshaushalt von 1923 auf 25.000.000 Mark (Anlage zu den stenographischen Berichten der Verhandlungen des Reichstags, Bd. 377, Wahlperiode 1920, Berlin 1924, Aktenstück Nr. 5824, S. 6799).

⁷⁶ Denkschrift, Beilage 2 zu Anlage V des Reichshaushaltsplanes 1920, hier zit. nach *Griewank*, Staat und Wissenschaft im Deutschen Reich, 1927 S. 41 f.

Das Reich verfügte über mehr Steuermittel als die Länder und war vor diesem Hintergrund auch im Blick auf die Forschungsförderung finanzstärker aufgestellt.⁷⁷ Allerdings hatte der Erste Weltkrieg eine weitreichende internationale Isolierung der deutschen Wissenschaft zur Folge.⁷⁸ Die in die Weimarer Zeit fallende Inflation führte zum Wegbruch privater Finanzquellen und bedeutete eine noch größere Angewiesenheit auf staatliche Finanzierungen. Während man Wissenschaftspolitik bislang eher unter der Prämisse der föderalen Abgrenzung von Reich und Ländern diskutiert hatte, trat ab Herbst 1922 die nationale Bedeutung der Wissenschaft mehr und mehr in den Vordergrund. Neben der mit einer herausragenden Wissenschaft einhergehenden Repräsentation nach außen sah man die „ideellen und technischen Grundlagen“ der eigenen Kultur in Gefahr und prognostizierte einen Rückgang der industriellen Erzeugung.⁷⁹ Im Reichstag wurde man sich parteiübergreifend einig, dass die Wissenschaft eine zentrale Bedeutung für das gesellschaftliche Miteinander und den Staat einnehme.⁸⁰ Diese allgemeine Wertschätzung der Wissenschaft durch den Reichstag kam auch der Ressortforschung zugute.⁸¹

Das Reichsgesundheitsamt erlangte zunehmend mehr Bedeutung und entwickelte sich zu einem „Quasi-Gesundheitsministerium“.⁸² Seine Stellung als Reichsinstitut wurde föderal nicht mehr hinterfragt, obwohl die Gesundheitsverwaltung an sich Sache der Länder war, die über entsprechende Landesbehörden mit Verwaltungsunterbau verfügten.⁸³ Dem Reich kam aber die konkurrierende Gesetzgebung für das Gesundheitswesen (Art. 7 Ziff. 8 i. V. m. Art. 12 WRV) sowie für die Wohlfahrtspflege (Art. 9 Ziff. 1 WRV⁸⁴) zu. Das Reich durfte nicht nur entsprechende Gesetze auf den Weg bringen, sondern etwa durch Richtlinien auch für die einheit-

⁷⁷ Näher *Lassar*, Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung, JÖR 14 (1926), S. 1 (19).

⁷⁸ Ausführlich *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 24 ff.

⁷⁹ Vgl. *Abelein*, Kulturpolitik, a. a. O., S. 28 (unter Verweis auf die Interpellation v. 16. Okt. 1922, Drs. Nr. 5052, abgedruckt in den Anlagen zu den stenographischen Berichten des Reichstages, 1922, Bd. 357, S. 5495).

⁸⁰ Ähnlich später auch *Schelsky*, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 22 f.

⁸¹ Vgl. die 79. Plenarsitzung v. 20. Juni 1925, Stenographischen Berichte der Wahlperiode 1924, S. 2483, in der der Abgeordnete *Schreiber* dafür einstand, dass das Reichsgesundheitsamt für bedeutsame Arbeiten einer stärkeren finanziellen Förderung des Reiches bedürfe.

⁸² So *Hüntelmann*, Hygiene im Namen des Staates. Das Reichsgesundheitsamt 1876–1933, S. 76, der aber auch darauf hinweist, dass die Erfolgsgeschichte des Gesundheitsministeriums bei näherer Betrachtung an „Eindeutigkeit und Gradlinigkeit“ verliert. Zur Ablehnung eines echten Reichsgesundheitsministeriums siehe *Schreiber*, Deutsches Reich und deutsche Medizin, 1926, S. 180 ff.

⁸³ So setzte der Reichsrat die finanziellen Mittel für die Tuberkulosebekämpfung um etwa 500.000 Mark auf 2.500.000 Mark herab, da die Tuberkulosebekämpfung in erster Linie in die Länderkompetenz falle, vgl. *Schreiber*, Deutsches Reich und deutsche Medizin, 1926, S. 180 ff., mit Verweis auf die 86. Plenarsitzung, Stenogramm S. 3034, sowie *Schreiber*, Reich und Medizin, a. a. O., S. 120 ff. zur wissenschaftlichen Forschungstätigkeit des Reichsgesundheitsamtes.

⁸⁴ Art. 9 WRV besteht unter dem Vorbehalt eines Bedürfnisses für den Erlass reichseinheitlicher Vorschriften.

liche Durchführung sorgen und ein moderates Aufsichtsrecht ausüben.⁸⁵ Das Reichsgesundheitsamt erhielt 1923 durch die Inkorporation von übrig gebliebenen Einrichtungen der früheren Kaiser Wilhelm-Akademie für das militärärztliche Bildungswesen neue Wirkungsstätten und einen Zuwachs an finanziellen Mitteln. Im Jahre 1925 folgte die Eingliederung des Sozial-Hygienischen Archivs der Zentralstelle für Volkswohlfahrt in den Verwaltungsbereich des Reichsgesundheitsamtes.⁸⁶ Eine Wertschätzung seiner wissenschaftlichen Arbeit für die eigenen Belange des Reiches und die Volksgesundheit erhielt das Gesundheitsamt auch durch die Aufstockung seines Etats.⁸⁷ Das Reichsgesundheitsamt nahm nicht nur Tätigkeiten für das Reichsministerium des Innern wahr, sondern auch für das Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft, das Reichsarbeitsministerium, das Auswärtige Amt, das Reichsfinanzministerium, das Reichswirtschaftsministerium, das Statistische Reichsamt, das Reichswehrministerium, das Reichspostministerium, das Reichsverkehrsministerium und das Reichsjustizministerium.⁸⁸

Ähnliches gilt für die Physikalisch-Technische Reichsanstalt, die aufgrund ihrer wissenschaftlichen Arbeit einen international hohen Ruf genoss und als Reichsanstalt nicht mehr in Zweifel gezogen wurde. Vielmehr bildeten sich im Ausland Staatslaboratorien nach ihrem Vorbild.⁸⁹ Insgesamt dehnte sich der Aufgabenschnitt der Anstalt in den 1920er Jahren beachtenswert aus.⁹⁰ 1923 wurde die Reichsanstalt für Maß und Gewicht (ursprünglich als „Normal-Eichungs-Kommission“ im Norddeutschen Bund errichtet) Teil der Physikalisch-Technischen Reichsanstalt.⁹¹ Die hierdurch entstandene neue Abteilung für Längen-, Gewichts- und Volumenmessungen bedeutete, dass aus der bisher forschungszentrierten Einrichtung die Schnittstelle zur Ressortforschung deutlicher vollzogen wurde, indem vor allem mit den Verpflichtungen im Eichwesen nun forschungsbasierte behördliche Aufgaben hinzutraten, wobei hier zu erinnern ist, dass der Anstalt erste gesetzliche Aufgaben schon 1898 übertragen wurden.

Weitere bedeutende Reichsanstalten zur Zeit der Weimarer Republik waren die Chemisch-Technische Reichsanstalt, die 1920 aus dem Militärversuchsammt (chemisch-technische Militärforschung) hervorging. Sie unterstand dem Reichsministerium des Innern und ist (zu-

⁸⁵ *Schreiber*, Deutsches Reich und deutsche Medizin, 1926, S. 2 ff. (S. 4 mit einem Überblick über wichtige gesundheitspolitische Gesetzesvorhaben).

⁸⁶ *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 52 Anm. 86.

⁸⁷ *Schreiber*, Deutsches Reich und deutsche Medizin. Studien zur Medizinalpolitik des Reiches in der Nachkriegszeit, 1926, S. 179 f.

⁸⁸ *Abelein*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 52 Anm. 86 (Liste der Ministerien hier übernommen).

⁸⁹ Vgl. *Abelein*, Kulturpolitik, ebd., der auf England, die USA, Frankreich, Russland, Kanada, Japan und Australien verweist.

⁹⁰ Vgl. zur Entwicklung der Physikalisch-Technischen Reichsanstalt: *Ebert/Schulze*, Aus der Geschichte der PTR, in: Moser (Hrsg.), 75 Jahre Physikalisch-Technische Bundesanstalt/Reichsanstalt, 1962, S. 8 ff.

⁹¹ Verordnung über die Eingliederung der Reichsanstalt für Maß und Gewicht in die Physikalisch-Technische-Reichsanstalt v. 26. Sept. 1923, RGBl. I 1923, S. 918.

sammen mit dem Staatlichen Materialprüfungsamt) eine Vorläuferin der Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung. Die seit 1919 so genannte *Biologische Reichsanstalt für Land- und Forstwirtschaft*, die, wie bereits beschrieben, auf eine Ausgründung einer Abteilung des Reichsgesundheitsamtes zurückreicht, unterstand seit 1905 wechselnden Ministerien,⁹² ab 1920 dem Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft. Weiterhin zu nennen ist die *Deutsche Seewarte Hamburg*, die auf die Norddeutsche Seewarte (Betrieb seit 1868) zurückgeht. Nach Zustimmung von Bundesrat und Reichstag wurde sie aufgrund eines Gesetzes vom 9.1.1875⁹³ in das Reichsinstitut Deutsche Seewarte in Form einer Anstalt umgewandelt, „welche die Aufgabe hat, die Kenntniß der Naturverhältnisse des Meeres, soweit diese für die Schifffahrt von Interesse sind, sowie die Kenntniß der Witterungsercheinungen an den deutschen Küsten zu fördern und zur Sicherung und Erleichterung des Schifffahrtsverkehrs zu verwerthen“⁹⁴. Sie war dem Ressort der Kaiserlichen Admiralität unterstellt.⁹⁵ In der Weimarer Zeit unterstand die Seewarte dem Reichsverkehrsministerium. Unter der behördlich organisierten Deutschen Seewarte vereinigten sich Forschung und Sammlung sowie eine Prüfstelle für nautische, meteorologische und magnetische Geräte und Chronometer. Seit 1934 gliederte sich die Seewarte in die Hauptabteilungen „Wetterdienst“ und „Nautik und Hydrographie“. Damit deutet sich auch namentlich an, welche heutigen Ressortforschungseinrichtungen historisch auf die Deutsche Seewarte Hamburg zurückgehen, nämlich der Deutsche Wetterdienst und das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie. Schließlich ist noch die *Reichsanstalt für Erdbettenforschung* zu erwähnen, die in der *Deutschen Kaiserlichen Hauptstation für Erdbettenforschung* in Straßburg im Elsass ihre Vorläuferin findet.⁹⁶ Von 1904 bis 1922 war unter ihrem Dach das Zentralbüro der *International Seismological Association* (ISA) angesiedelt.

3. Die junge Bundesrepublik Deutschland

In der jungen Bundesrepublik wurde die Berechtigung des Bundes zur Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen nicht mehr ernsthaft angezweifelt,⁹⁷ obwohl die Kompetenzabgrenzungen für die Forschungsförderung politisch immer wieder thematisiert wurden und in Art. 91 b GG sowie den Revisionen dieses Artikels auch verfassungstextlich ihren Niederschlag fanden. Forschungsförderung und Ressortforschung wurden seit dem Kaiserreich voneinander getrennt verhandelt, erstere galt als Teil der Kulturförderung, letztere als Annex zur staatlichen Aufga-

⁹² Von 1905 bis 1917 unterstand die dann noch „Kaiserliche Biologische Anstalt für Land- und Forstwirtschaft“ dem Reichsamt des Inneren, seit 31. Okt. 1917 dem Reichswirtschaftsamt (später in Reichswirtschaftsministerium umbenannt), ab 1920 dem Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft (RMEL).

⁹³ Gesetz betr. die Deutsche Seewarte, v. 9. Jan. 1875, Deutsches Reichsgesetzblatt Bd. 1875, Nr. 2, Seite 11.

⁹⁴ § 1 Gesetz, betreffend die Deutsche Seewarte.

⁹⁵ vgl. § 2 Gesetz, betreffend die Deutsche Seewarte.

⁹⁶ Die Reichsanstalt für Erdbettenforschung befand sich anfänglich in Straßburg, seit 1922/23 als Reichszentralstelle in Jena, vgl. VO v. 4. Sept. 1923, RGBl. I 1923, S. 910 (zugeordnet dem RMI), hier zit. nach *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 110, dort Fn. 161.

⁹⁷ So auch *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 317 („[Die] Befugnis des Bundes, ressorteigene Forschungseinrichtungen zu schaffen, [wurde] von seiten der Bundesländer nie bestritten[...]. Die Etablierung von Bundesforschungseinrichtungen blieb außerhalb der föderalen Politikverflechtung von Bund und Ländern.“).

benerfüllung.⁹⁸ Diese Trennung zeigt sich bereits im *Königsteiner Staatsabkommen* vom März 1949,⁹⁹ das noch vor Inkrafttreten des Grundgesetzes zwischen den Ländern abgeschlossen wurde. Obwohl die Länder darin die Forschungsförderung grundsätzlich als eigene Angelegenheit betrachten, heißt es weiter in den einleitenden Erwägungen: „Haushaltsmittel der Bundesrepublik Deutschland sind nur für Forschungseinrichtungen mit ausgesprochen behördlichem Charakter und mit einem Aufgabenbereich für die Gesamtheit der Länder in Anspruch zu nehmen oder für Zweckforschungseinrichtungen, die ausschließlich oder überwiegend im Dienst einer zentralen Verwaltung stehen.“ Diese Klausel umschreibt die damals bestehenden, aber noch nicht so bezeichneten „Ressortforschungseinrichtungen“, denn die Begrifflichkeit der Ressortforschung als solche war – wie gezeigt¹⁰⁰ – noch nicht gebräuchlich. Die Länder beabsichtigten damit freilich nicht, eine vom Grundgesetz abweichende Kompetenzregel aufzustellen, denn diese wäre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes hinfällig gewesen. Vielmehr zeigt sich hierin eine faktische Akzeptanz der historisch gewachsenen Strukturen.¹⁰¹ Auch im weiteren Verlauf der Bundesrepublik wurde allenfalls die Kompetenz des Bundes für einzelne Einrichtungen, wie das Deutsche Archäologische Institut, in Frage gestellt, wenn diese den Kriterien der Ressortforschung nicht gerecht wurden, da kein nachhaltiger Verwaltungsbezug der Forschungen erkennbar war, nicht aber die Bundesressortforschungskompetenz als solche in Zweifel gezogen. Einen weiteren Hinweis auf die kompetenzrechtliche Unbestrittenheit der Bundesressortforschungseinrichtungen liefert das auf die *Troeger-Kommission* zurückgehende sogenannte Flurbereinigungsabkommen von 1971, das allerdings am Ende an der fehlenden Länderzustimmung scheiterte.¹⁰² Das Bund-Länder-Abkommen sollte geschlossen werden, um die verfassungsrechtlichen Finanzierungskompetenzen von Bund und Ländern insbesondere im Bereich der ungeschriebenen Bundeskompe-

⁹⁸ *Hohn/Schimank*, Forschungssystem, a. a. O., S. 318.

⁹⁹ Staatsabkommen der Länder der Bundesrepublik Deutschland über die Finanzierung wissenschaftlicher Forschungseinrichtungen v. 31. März 1949 (Volltext in: Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen Nr. 37 v. 10. Okt. 1950, S. 179 ff.; abgedruckt auch in Handbuch KMK 1984/85, S. 360 f.).

¹⁰⁰ Siehe oben 1. Teil A.

¹⁰¹ Siehe auch *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 318, die dies als Zugeständnis der Länder gegenüber dem Bund zur Schaffung von Bundesforschungseinrichtungen werten.

¹⁰² Entwurf einer Verwaltungsvereinbarung über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern, sogenanntes „Flurbereinigungsabkommen“, abgedruckt als Anhang 1 im Beitrag von *Frey*, Die Finanzverfassung des Grundgesetzes, in: Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), Die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden aus finanzverfassungsrechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sicht, 1982, S. 13 (75 ff.). Den Anstoß zu einer solchen Verwaltungsvereinbarung hatte die Troeger-Kommission gegeben, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, TZ 85 sowie Anlage 2 (Entwurf einer Verwaltungsvereinbarung über das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Finanzierung öffentlicher Aufgaben). Die Bundesregierung eignete sich diesen Vorschlag im Regierungsentwurf des Finanzreformgesetzes an, BT-Drs. V/2861 v. 30. Apr. 1968 – dort Rn. 76.

tenzen einer näheren Klärung zuzuführen.¹⁰³ In seinem § 1 Abs. 1 wurden Bereiche aufgezählt, in denen der Bund Aufgaben finanzieren darf, darunter die „gesamtsstaatliche Repräsentation“, Auslandsbeziehungen und die wissenschaftliche Großforschung.¹⁰⁴ Im Anschluss hieß es in § 1 Abs. 2 des Abkommens: „Unberührt bleibt die Befugnis des Bundes, Maßnahmen zu finanzieren, die zur sachgemäßen Erfüllung von Aufgaben der Bundesbehörden notwendig sind (ressortzugehörige Funktionen)“. Dies wurde als Legitimationsgrundlage für die Bundesressortforschungseinrichtungen angesehen, soweit und solange sie ressortzugehörige Funktionen erfüllen.¹⁰⁵ Das Flurbereinigungsabkommen verlieh abermals dem Annexgedanken und einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs Ausdruck und stellte klar, dass solcherlei Aufgaben unbestritten in die Bundeskompetenz fielen. Selbst die in § 1 Abs. 1 Flurbereinigungsabkommen aufgezählten Bundeszuständigkeiten waren jedoch nur eine Interpretation der gegebenen verfassungsrechtlichen Kompetenzen, da eine Neujustierung der Kompetenzen auf dem Wege einer solchen Verwaltungsvereinbarung nicht möglich gewesen wäre, nicht einmal durch einen entsprechenden Staatsvertrag, sondern allein durch verfassungsänderndes Gesetz.¹⁰⁶ Trotz am Ende versagter Länderzustimmung (das Abkommen war von Bund- und Ländervertretern vorbereitet worden), war es in rechtspraktischer Hinsicht gleichwohl bedeutsam. So hat der Bund verschiedentlich darauf Bezug genommen, um seine ungeschriebenen Kompetenzen näher zu definieren¹⁰⁷ und das Abkommen gilt allgemein als die „wesentliche Richtschnur für die Anerkennung zusätzlicher Finanzierungskompetenzen des Bundes“.¹⁰⁸

Einen weiteren Hinweis auf die Unbestrittenheit einer Bundesressortforschung liefern die Bund-Länder-Vereinbarungen zur Forschungsförderung. Schon in der

¹⁰³ Vgl. von Arnim, Finanzzuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 138 Rn. 75.

¹⁰⁴ Zur Interpretation dieser Begriffe siehe Goroncy, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, WissR 5 (1972), S. 135 (140ff.).

¹⁰⁵ Vgl. Bode, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 116.

¹⁰⁶ Vgl. Goroncy, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, WissR 5 (1972), S. 135 (137); Häde, Finanzausgleich, 1996, S. 100; Köstlin, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 59; Pietzcker, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 35; siehe auch den Entwurf eines Finanzreformgesetzes v. 30. Apr. 1968, BT-Drs. V/2861, Rn. 75 (Verwaltungsvereinbarung als „Klarstellung der Abgrenzung der Zuständigkeiten“; „Verständigung über die Auslegung“).

¹⁰⁷ Doetschmann/Engels, Finanzierung staatlicher Aufgaben, in: Graf v. Westphalen (Hrsg.), Deutsches Regierungssystem, 2001, § 20, S. 457.

¹⁰⁸ Häde, Finanzausgleich, 1996, S. 100; siehe auch Selmer, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Zwischenländerfinanzhilfen – Bemerkungen anlässlich der Wiederherstellung der deutschen Einheit, in: Becker/Bull/Seewald (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme, 1993, S. 353 (371); Bode, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 100ff. (mit kritischen Anmerkungen); Goroncy, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, WissR 5 (1972), S. 135 (138).

Rahmenvereinbarung Forschungsförderung von 1975 wurden ausdrücklich Ressortforschungseinrichtungen aus der gemeinsamen Förderung ausgenommen.¹⁰⁹ Gleichmaßen ist auch heute durch die Anlage zum GWK-Abkommen die Ressortforschung aus der Bund-Länder-Förderung ausgeschlossen.¹¹⁰ Die Bundeszuständigkeit für bundeseigene Ressortforschungseinrichtungen wurde also bei diesen Bund-Länder-Verhandlungen nicht in Zweifel gezogen.

II. Systematik der Bundesverwaltungskompetenzen

Aufgrund der Tatsache, dass die Kompetenz des Bundes für die Errichtung und den Betrieb von Ressortforschungseinrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland weder politisch noch juristisch je ernsthaft bestritten wurde, fehlte es bisher an einer eingehenden Analyse ihrer Einfügung in das System der verfassungsrechtlichen Verwaltungskompetenzen. Dabei ist die Bundeskompetenz für die Ressortforschung alles andere als selbstverständlich, gilt doch gerade der Bereich der Kultur und Bildung als einer der wenigen, in denen tatsächlich noch weitreichende Länderkompetenzen bestehen. Dem vorausgehend ist aber zunächst darzulegen, ob auch jene Bereiche der Ressortforschung, die keine klaren Verwaltungstätigkeiten (wie etwa Regulierungs- und Prüfaufgaben) umfassen, sondern nur Informationsdienstleistungen für die Politik bereit halten oder sogar lediglich Vorlaufforschung darstellen, von Art. 30 GG umfasste Tätigkeiten sind und damit den Regeln der föderalen Kompetenzzuweisungen unterfallen.¹¹¹ Die Abgrenzungproblematik verstärkt sich, wenn der Staat in privatrechtlicher Form tätig wird, wie dies für die institutionalisierten Forschungsk Kooperationen mit überwiegend privatrechtlich organisierten Instituten (FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit¹¹²) gilt. Nach Art. 30 GG ist die „Ausübung der staatlichen Befugnisse“ und die „Erfüllung der staatlichen Aufgaben“ grundsätzlich den Ländern zugewiesen, sofern das Grundgesetz „keine andere Regelung trifft oder zulässt“. Der Wortlaut

¹⁰⁹ Rahmenvereinbarung Forschungsförderung v. 28. Nov. 1975, Protokollnotiz zu Art. 2: „Die gemeinsame Förderung erstreckt sich nicht auf Forschungseinrichtungen und Forschungsvorhaben der Ressortforschung und der Industrieforschung“.

¹¹⁰ Protokollnotiz zu § 1 Abs. 1 der Anlage zum GWK-Abkommen: „Die gemeinsame Förderung erstreckt sich auch auf mehrere zu einem Programm gebündelte Vorhaben, nicht jedoch auf Forschungseinrichtungen und Forschungsvorhaben der Ressortforschung und der Industrieforschung.“

¹¹¹ Vgl. *Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Gutachten, Teil II, 1969 S. 47, wonach die Forschungsförderungstätigkeit der öffentlichen Hand als öffentliche Verwaltung gilt; *Cartellieri*, Großforschung, a. a. O., S. 48, ordnet explizit „Forschungsforschung“ und „Ressortforschung“ in Abgrenzung zur weiteren wissenschaftlichen Forschung als Teil der öffentlichen Verwaltung ein; vgl. auch WR, Empfehlungen des Wissenschaftsrates zum Ausbau der wissenschaftlichen Einrichtungen, Teil III, Forschungseinrichtungen, Bd. 1, S. 39: „Prüf-, Meß- und Eichaufgaben, Kontrollfunktionen verschiedenster Art, Begutachtungen, Maßnahmen der Wirtschaftsförderung, die Erarbeitung von Grundlagen für gesetzgeberische oder administrative Maßnahmen usw.“ werden explizit als staatliche Verwaltungsaufgaben bezeichnet.

¹¹² Siehe oben 1. Teil C. II.

des Art. 30 GG eröffnet verschiedene Deutungsmöglichkeiten in Bezug auf seinen Umfang, je nachdem ob man ihn dahingehend versteht, dass er ausschließlich die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern regelt oder dass er darüber hinaus eine Aussage über Staatsaufgaben oder staatliche Befugnisse trifft.¹¹³ Trotz weitreichender Übereinstimmungen von Schrifttum und Rechtsprechung bestehen im Einzelnen unterschiedliche Auffassungen darüber, wie die Termini der „staatlichen Befugnisse“ und „staatlichen Aufgaben“ zu verstehen sind. Die zunehmend privatrechtlichen Formen staatlichen Handelns haben ihre Spuren auch in diesem Diskussionsfeld hinterlassen, so dass ein Wandel hin zu einem weiten Verständnis von Art. 30 GG zu verzeichnen ist. So hat die in der jungen Bundesrepublik Deutschland noch vertretene Gleichsetzung von staatlichen Aufgaben und Befugnissen mit einer obrigkeitlichen Verwaltung, also staatlichem Handeln in den klassischen Formen von Geboten und Verboten,¹¹⁴ heute nur noch historischen Wert. Kompetenzfreie Bereiche werden im gegenwärtigen Schrifttum allenfalls noch in Randbereichen, vor allem im Blick auf das fiskalische bzw. erwerbswirtschaftliche Handeln des Staates, also im Wesentlichen die gewinnorientierte Betätigung sowie die Hilfsgeschäfte zur eigenen Bedarfsdeckung, angenommen.¹¹⁵ Dagegen wird ganz überwiegend alles sonstige staatlich bzw. staatlich veranlasste Agieren, auch die finanzielle Förderung,¹¹⁶ wenigstens als ein solches in „Erfüllung staatlicher Aufgaben“ eingeordnet, unabhängig davon, ob der Staat auf öffentlich-rechtlichem oder privatrechtlichem Wege tätig wird. Auch der Betrieb einer juristischen Person des Privatrechts kann ein Handeln in Ausübung der staatlichen Befugnisse und eine Erfüllung der staatlichen Aufgaben sein.¹¹⁷ Das Schrifttum kann sich mit sei-

¹¹³ Vgl. hierzu das Sondervotum in BVerfGE 31, 314 (336f. u. 339f., Rn. 58 u. 64) – Zweite Rundfunkentscheidung.

¹¹⁴ *Peters*, Die Stellung des Bundes in der Kulturverwaltung nach dem Bonner Grundgesetz, in: Jahrreiß et al. (Hrsg.), Festgabe für E. Kaufmann, 1950, S. 281 (294f.).

¹¹⁵ *Für eine Ausnahme fiskalischer Staatstätigkeit: Isensee*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 108; *Kölble*, Zur Lehre von den – stillschweigend – zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, DÖV 1963, S. 660 (661); *Ruppelt*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, 1. Aufl. 2002, Art. 30 Rn. 17; *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 30 Rn. 8 (aufgegeben von Gubelt/Hanschel in der 7. Aufl. Rn. 36, siehe unten); wohl auch *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 30 Rn. 9.2.; *differenzierend zwischen Beschaffungstätigkeit und staatlichen Wirtschaftsunternehmen: Pietzcker*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 18; *für eine ausnahmslose Erfassung staatlicher Tätigkeit: Gubelt/Hanschel*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 30 Rn. 36; *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 29 u. 33; *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 30 Rn. 17f.; *Hillgruber*, in: Bonner Kommentar, Werkstand: 214. EL Dez. 2021, Art. 30 (203. EL Apr. 2020) Rn. 176ff.; *Korioth*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 30 (46. EL März 2006) Rn. 19; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 30 Rn. 3; *Erbguth/Schubert*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 30 Rn. 33.

¹¹⁶ BVerfGE 22, 180 (216, juris Rn. 116) – Jugendhilfe; BVerfGE 110, 9 (12); *Erbguth/Schubert*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 30 Rn. 33 („Fördermaßnahmen durch Hingabe von Haushaltsmitteln“); *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 30 Rn. 3; *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 30 Rn. 18.

¹¹⁷ *Pietzcker*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Isensee/Kirch-

nem extensiven Verständnis von Art. 30 GG auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung stützten. In seiner ersten Rundfunkentscheidung aus dem Jahr 1961¹¹⁸ führte das BVerfG aus, dass eine „staatliche Aufgabe“, deren Erfüllung nach Art. 30 GG grundsätzlich den Ländern übertragen ist, schon dann vorliege, wenn sich der Staat mit einer öffentlichen Aufgabe in irgendeiner Form befasst.¹¹⁹ Der Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ ist allerdings gleichsam interpretationsbedürftig wie der der „staatlichen“¹²⁰ – eine nähere Bestimmung lieferte das Gericht jedoch nicht. Als öffentliche Aufgabe wird im Schrifttum ein Sachbereich verstanden, dessen „Wahrnehmung der unmittelbaren Förderung des Allgemeininteresses durch Befriedigung kollektiver Bedürfnisse dient“¹²¹. Damit wäre also allenfalls jene staatliche Aktivität aus dem Anwendungsbereich des Art. 30 GG ausgenommen, mit der der Staat lediglich seinen Eigenbedarf zu decken sucht und keiner Aufgabe nachkommt, die kollektive Bedürfnisse befriedigt. „Forschung“ als solche ist eine öffentliche Aufgabe, da der mit ihr verbundene Fortschritt der Förderung des gemeinen Wohls zu dienen bestimmt ist.¹²² Insbesondere insoweit die Forschung spezifisch auf die ministerielle Aufgabenwahrnehmung zielt, zählt sie zum Bereich der „öffentlichen Aufgaben“, denn sie ist dann Teil von bzw. Annex zur Gesetzesvorbereitung und Verwaltung und steht damit im Dienst der Förderung des Allgemeininteresses.

Es ist auch in diesem Kontext zwischen der Ressortforschung in behördlich organisierten Ressortforschungseinrichtungen und der extramuralen Ressortforschung zu unterscheiden.¹²³ Während bei der institutionellen Ressortforschung im engeren Sinne Mitarbeiter einer Bundesoberbehörde Ressortforschungsaufgaben wahrnehmen, können extramurale Ressortforschungsaufgaben auch durch gänzlich privat organisierte Forschungsorganisationen oder lediglich öffentlich finanzierte Einrichtungen, etwa Lehrstühle von Universitäten, erbracht werden. Hier gibt der Staat die Ressortforschung nur „in Auftrag“, führt sie aber nicht selbst durch. Die Anfertigung von Auftragsforschung ist keine Staatstätigkeit im Sinne von Art. 30 GG, wohl aber der Akt der Beauftragung und Vergütung (so dass der Bund für die extramurale Auftragsvergabe eine Kompetenzermächtigung benötigt). Schwieriger zu beurteilen ist die Einordnung für die hier so bezeichneten Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne. Für sie müssen folgende Eckpunk-

hof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 17, führt hier das Beispiel der Großforschungseinrichtungen und staatlicher Museen an.

¹¹⁸ BVerfGE 12, 205 ff. – Erstes Rundfunkurteil.

¹¹⁹ BVerfGE 12, 205 (243, juris Rn. 138 ff.).

¹²⁰ Auf die fehlende Begriffsschärfe weist *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 27 f. zu Recht hin. Zum Begriff der Staatsaufgabe vgl. etwa *Heintzen*, VVDStRL 62 (2003), S. 220 (228): „Staatsaufgabe ist jede öffentliche Aufgabe, mit der sich der Staat in rechtlicher Form befasst oder von Verfassungen wegen befassen darf oder muss“.

¹²¹ *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 3. Kap. Rn. 79 (S. 154).

¹²² Vgl. *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 101, der die Bereitstellung von Grundlagenwissen im Gesundheitsbereich als Teil staatlicher Aufgabenwahrnehmung identifiziert.

¹²³ Ausführlich zum Begriff der extramuralen Forschung siehe oben 1. Teil E.

te gelten: Die gesamte institutionelle Förderung öffentlicher wie privater Institute, die durch den Bund durch Bereitstellung von entsprechenden Haushaltsmitteln geleistet wird, fällt in den Anwendungsbereich von Art. 30 GG,¹²⁴ so dass der Bund für die Errichtung bzw. den Betrieb oder auch nur die Förderung von Forschungsstätten einer entsprechenden Kompetenzzuweisung bedarf.¹²⁵ Dies gilt unabhängig von der Rechtsform dieser Forschungseinrichtungen. Auch der Betrieb und die Finanzierung überwiegend privatrechtlich organisierter FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit sowie die Finanzierung privatrechtlich verfasster öffentlicher außeruniversitärer Forschungseinrichtungen bedürfen also einer kompetenzrechtlichen Grundlage. Inwieweit nicht nur die finanzielle Förderung, sondern die Forschungstätigkeit selbst in den Anwendungsbereich von Art. 30 GG fällt, muss im Einzelfall unter der Maßgabe beurteilt werden, ob die Forschungseinrichtung in ihrer speziellen Organisationsform eine staatliche ist und welche Einflussrechte und -möglichkeiten im Einzelfall bestehen.

Nach Art. 30 und Art. 83 ff. GG gilt sowohl für den Bereich der gesetzessfreien als auch der gesetzessakzessorischen Verwaltung eine grundsätzliche Kompetenzzuschreibung an die Länder, die durch spezifische dem Bund übertragene Kompetenzen zahlreich durchbrochen wird.¹²⁶ Diese Konstruktion führt den Bund in die Situation, seine Verwaltungskompetenz nachweisen zu müssen. Dabei kann es sich sowohl um explizite Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes handeln, hier insbesondere Art. 87 Abs. 3 GG sowie Art. 87 Abs. 1, Art. 87b und Art. 91b GG, aber auch um ungeschriebene Kompetenzen, die in den Worten des Art. 30 GG „zugelassen“ werden. Die folgende Analyse der Bundesverwaltungskompetenzen ist darauf gerichtet, die formelle Rechtmäßigkeit der Bundesressortforschung, insbesondere der Bundesressortforschungseinrichtungen, auszuleuchten. Ressortforschung ist dabei kompetenzrechtlich von bloßer Forschungsförderung abzugrenzen.¹²⁷

III. Bundesverwaltungskompetenz nach Art. 87 Abs. 3 GG als Grundlage für die Bundesressortforschung

Nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG können für „Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden.“ Diese Regelung verbürgt eine generalklauselartige Ausnahme-

¹²⁴ Vgl. Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 30 Rn. 18; zur finanziellen Förderung siehe oben Fn. 116 (2. Teil).

¹²⁵ Vgl. auch Jakob, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (528): Bund benötigt eine Verwaltungs-(Finanzierungs-)Kompetenz.

¹²⁶ Diese Konstruktion ist kennzeichnend für die aus einzelnen Ländern entstehenden Zentralstaaten, vgl. schon Triepel, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: van Calster et al. (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen, FS Paul Laband, Bd. II, 1908, S. 249 (254).

¹²⁷ Vgl. oben 1. Teil E. III.

vorschrift zu Art. 30 GG, soweit es um den Bereich gesetzesfreier Verwaltung geht, und stellt eine „andere Bestimmung“ im Sinne von Art. 83 GG für den Vollzug der auf gesetzlicher Grundlage begründeten öffentlichen Aufgaben dar.¹²⁸ Nach ganz überwiegender Ansicht bildet Art. 87 Abs. 3 GG nicht nur einen Gesetzesvorbehalt¹²⁹, also eine Kompetenzabgrenzung zwischen Legislative und Exekutive, sondern in erster Linie eine *Kompetenzgrundlage*¹³⁰ für die Bundesverwaltung, die entgegen der Grundregel der Art. 83 GG und Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG ihre eigenen Gesetze ausführt und zu diesem Zwecke Bundesoberbehörden sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts errichten darf (fakultative Bundesverwaltungskompetenz). Die Vorschrift ermöglicht dem Bund in weitreichender Hinsicht, über den Gesetzesvollzug hinaus auch in Bereichen verwaltend tätig zu werden, in denen der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat (gesetzesfreie Verwaltung).¹³¹ Dadurch wird faktisch die grundsätzliche Verwaltungskompetenz der Länder unter eine Art „Nichtgebrauchsvorbehalt“ durch den Bund gestellt.¹³²

1. Einrichtungstypen nach Art. 87 Abs. 3 GG

a) Selbständige Bundesoberbehörden

Nach Art. 87 Abs. 3 GG kann der Bund im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz *selbständige Bundesoberbehörden* errichten. Bundesoberbehörden haben neben einer Entlastung der Ministerien vielfach die Funktion einer Spezialbehörde mit besonderem Sachverstand.¹³³ Dies gilt in besonderem Maße für die Ressortforschungsbehörden.¹³⁴ Die Bundesoberbehörden unterstehen den obersten Bundesbehörden (regelmäßig den Ministerien), die ihrerseits, auch wenn sie in Art. 87 GG nicht erwähnt werden, die Bundesverwaltung prägen.¹³⁵ Vom Wortlaut her offen bleibt, wie das Merkmal der Selbständigkeit mit der Behördeneigenschaft zu verbinden ist. Behörden zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, vielmehr einem Rechtsträger als dessen Organ zugeordnet sind¹³⁶ und einen Teil der unmittelbaren (Bundes-)Verwaltung bilden. Über Auf-

¹²⁸ Vgl. statt Vieler: *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 15.

¹²⁹ So noch *Rupp*, Bemerkungen zur Bundeseigenverwaltung nach Art. 87 III 1 GG, in: Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz, FS Günter Dürig, 1990, S. 387 (392).

¹³⁰ Statt Vieler: *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 65; so schon *Ball*, Die Errichtung von Bundesoberbehörden, 1964, S. 2 ff.; BVerfGE 14, 197 (197 – Leitsatz 1; 210, juris Rn. 51 ff.) – Amtshilfe.

¹³¹ *Pfabl*, Staatliche Wirtschaftsteilnahme und Art. 30 GG, 2016, S. 215.

¹³² Vgl. für eine kritische Stimme *Brütz*, Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DVBl 1998, S. 1167 (1168); aus verfassungspolitischer Sicht befürwortend: *Hermes*, in: Dreier, GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 67.

¹³³ *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 27.

¹³⁴ Vgl. zur Behördeneigenschaft der Bundesressortforschungseinrichtungen oben 1. Teil C. I. 1.

¹³⁵ *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 16.

¹³⁶ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 27; vgl. schon *Burgsmül-*

sichtsrechte und Weisungsbefugnisse wird die Eingebundenheit in den Verwaltungsaufbau, die Rechtsbindung und damit schließlich auch die verfassungsrechtlich geforderte demokratische Legitimation abgebildet.¹³⁷

aa) Merkmal der „Selbständigkeit“

Das Merkmal der behördlichen Selbständigkeit wird unterschiedlich aufgefasst. Teilweise wird es auf das Verhältnis der Bundesoberbehörde zu dem ihr vorgesetzten Ministerium hin bezogen und ein organisatorisch und funktional selbständiger Raum konstatiert, der allerdings nicht notwendigerweise in die sachliche Unabhängigkeit im Sinne eines ministerialfreien Raumes führen muss, vielmehr in der Regel gerade keine völlige Unabhängigkeit bedeutet.¹³⁸ Im Gegensatz dazu verstehen ein anderer Teil des Schrifttums¹³⁹ sowie das BVerfG¹⁴⁰ die Selbständigkeit nicht im Verhältnis zum übergeordneten Ministerium, sondern im Sinne einer Befähigung, Aufgaben zentral ohne strukturell-organisatorisch verfestigte Hilfe der Länder oder eines bundeseigenen Verwaltungsunterbaus wahrzunehmen. Gegenüber dem vorgesetzten Ministerium sei kein „sachlicher Autonomiebereich“ einzuräumen, vielmehr dürfe das „maßgebliche Legitimationsniveau“ nicht abgesenkt werden.¹⁴¹ Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen, da aufgrund des ohnehin verfassungs-

ler, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, ihre Stellung innerhalb der Bundesverwaltung und ihr Verhältnis zu den Behörden der Länder, 1967, S. 17.

¹³⁷ Vgl. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 2. Kap. Rn. 86 (S. 91); Gärditz, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), 251 (284 ff.).

¹³⁸ Brandt/Henning, Die Aufsicht von Ministerien über Bundesoberbehörden, Verwaltungsrundschau 1982, S. 181 (185); Ohler, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), S. 336 (357); Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 66; ausführlich bereits Burgsmüller, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden, 1967, S. 23 ff. Ebenso, aber mit Varianten im Blick auf die Frage, was das Merkmal der Selbständigkeit für die Frage der Weisungsgewandtheit bzw. Weisungsfreiheit austrägt: Köstlin, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1372); Oebbecke, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 91; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 8; Bull, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 28.

¹³⁹ Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 79; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 29; Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 55 f.; Welz, Ressortverantwortung im Leistungsstaat, 1988, S. 112.

¹⁴⁰ Grundlegend BVerfGE 14, 197 (197 – Leitsatz 2; 211, juris Rn. 55) – Amtshilfe – allerdings ohne nähere Begründung, warum sich die Selbständigkeit hierin erschöpft, obwohl sich dieser Schluss bereits aus dem Begriff der „Oberbehörde sowie in systematischer Auslegung durch Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG ergibt. In späteren Beschlüssen hat das BVerfG nicht allein auf den Begriff der selbständigen Bundesoberbehörde abgestellt, sondern zusätzlich die systematische Stellung angeführt (BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 14. Mai 2007 – 1 BvR 2036/05 – BVerfGK 11, 189 [Rn. 26] und BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 12. Nov. 2008 – 1 BvR 2456/06 –, juris/BVerfGK 14, 402 [Rn. 47]).

¹⁴¹ Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 29. Ähnlich auch bei Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 79: „hat schon gar nichts mit der Problematik weisungsfreier unabhängiger Behörden zu tun“; Ibler, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 87 (64. EL Jan. 2012) Rn. 254; Jestaedt, in: Umbach/Clemons (Hrsg.), GG, 1. Aufl. 2002, Art. 87 Rn. 102.

rechtlich geltenden Verbots der Mischverwaltung als einzig relevantes Unterscheidungskriterium der fehlende Verwaltungsunterbau verbleiben würde, was sich in systematischer Auslegung aber bereits aus Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG ergibt.¹⁴²

Zuweilen vermengen sich auch beide Ansichten. So versteht *Marian Döhler* das Merkmal der Selbständigkeit zwar dezidiert als ein solches, das den fehlenden Verwaltungsunterbau sowie eine grundsätzliche institutionelle Unabhängigkeit von Landesbehörden kennzeichnet (Kooperationen mit Landesbehörden seien aber möglich) und nicht als „Unabhängigkeit“ oder „Autonomie“.¹⁴³ Die Selbständigkeit einer Bundesoberbehörde charakterisiere sich „nicht durch das Recht zur autonomen Aufgabenwahrnehmung, sondern durch ihr ‚organisatorisches Erscheinungsbild‘ [...], wozu außer dem fehlenden Unterbau die personelle und räumliche Trennung vom Ministerium, die Geschäftsleitungsgewalt und Zeichnungsbefugnis des Behördenleiters (i. d. R. im Rang eines ‚Präsidenten‘) sowie ein gesetzlich zugewiesener Aufgabenkreis gehören“.¹⁴⁴ Mit dieser Beschreibung finden nun aber doch Elemente einer Eigenständigkeit der Behörde Eingang, auch wenn eingangs die Autonomie und Unabhängigkeit zurückgewiesen wurde.

Das Merkmal der „Selbständigkeit“ erhellt sich nicht in eindeutiger Weise aus seiner Entstehungshistorie, auch wenn dies in die eine und die andere Richtung behauptet wurde,¹⁴⁵ jedenfalls nicht als gewichtiges Argument für die Auslegung im Sinne eines fehlenden Verwaltungsunterbaus. Art. 116 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs von *Herrenchiemsee*, Vorläufer des heutigen Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, der übrigens seit 1949 unverändert blieb, wies eine Eventualfassung auf: *Fassung a* lautete ähnlich dem heutigen Text: „Außerdem können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, im Falle des Bedarfs selbständige Bundesoberbehörden errichtet werden.“ *Fassung b* schlug dagegen folgende Regelung vor: „Als Bundesbehörden ohne eigenen Verwaltungsunterbau können die in der Anlage zum Grundgesetz aufgeführten Ministerien und sonstigen Stellen eingerichtet werden.“ In dieser Anlage war auch an Bundesoberbehörden mit Schnittstellen zur Ressortforschung gedacht worden, nämlich Behörden für Maß und Gewicht, weiterhin für Statistik und auch für Seuchenbekämpfung. Aus einem Fassungsvergleich wurde nun das Argument abgeleitet, dass die „selbständigen Bundesoberbehörden“ als Äquivalent zu den „Bundesbehörden ohne eigenen Ver-

¹⁴² Überzeugend hier *Rupp*, Bemerkungen zur Bundeseigenverwaltung nach Art. 87 III 1 GG, in: Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz. FS Günter Dürig, 1990, S. 387 (398f.), der die so verstandene Selbständigkeit für „unschlüssig“, und „nicht praktikabel“ hält, da tendenziell alle Aufgaben für das ganze Bundesgebiet bzw. zentral erledigt werden können, und der es eher als eine „verwaltungstechnische Frage der Verwaltungsorganisation“ ansieht, „ob eine Zentralbehörde horizontal oder vertikal gegliedert ist“, zumal nach BVerfGE 14, 197 (211) – Amtshilfe – eine Zusammenarbeit mit anderen Bundesbehörden „auf der Ebene der Gleichordnung“ als zulässig erachtet werde.

¹⁴³ *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 55.

¹⁴⁴ *Döhler*, Verwaltung, a. a. O., S. 56.

¹⁴⁵ Vgl. zur Historie *Füsslein*, JöR 1 (1951), Art. 87, S. 644 ff.

waltungsunterbau“ zu verstehen sind.¹⁴⁶ Dies ist jedoch weder zwingend, noch überwiegend wahrscheinlich. Beide Varianten unterschieden sich nämlich vor allem darin, dass *Fassung a* eine Generalklausel für Bundesoberbehörden vorschlug, während *Fassung b* auf eine enumerative Aufzählung der Bundesbehörden hinauslief. Es ging hier also nicht um eine rein sprachliche Alternative, sondern um ein vollständig anderes Konzept der Kompetenzzuordnung. Hinzu kommt, dass das Wort Bundes“ober“behörde bereits den fehlenden Verwaltungsunterbau impliziert, jedenfalls nicht ohne weiteres zu Mittel- und Unterbehörden berechtigt, wie sich systematisch eindeutig aus Art. 87 Abs. 3 S. 3 GG ergibt.¹⁴⁷

Wenn die Selbständigkeit nicht als „Redaktionsversehen“¹⁴⁸ oder Redundanz bzw. Klarstellung¹⁴⁹ gelten soll, ist ihr der Gehalt einer besonderen organisatorischen und funktionellen Selbständigkeit der Bundesoberbehörde beizumessen.¹⁵⁰ Hierfür lassen sich – in aller gebotenen Vorsicht – auch verfassungshistorische Erwägungen heranziehen. Da sich aus den Diskussionen im Parlamentarischen Rat keine Hinweise ergeben, muss der Blick bis auf die Materialien zum Verfassungsentwurf von *Herrenchiemsee* zurückgehen. Der Begriff „selbständig“ fußt auf einen bayerischen Vorschlag, nach dem „selbständige obere Bundesverwaltungsbehörden“ für bestimmte Bereiche (darunter auch Seuchenbekämpfung) ermöglicht werden sollten,¹⁵¹ und zwar als gesonderte Verwaltungsbehörden *neben* den Ministerien und nicht als ihre Abteilungen oder Teileinheiten.¹⁵² Insofern kann der Zusatz der „Selbständigkeit“ hier im Sinne eines größeren Umfangs an organisatorischer und funktioneller Selbständigkeit Gehalt entfalten, wenngleich er in dem damit verbundenen konkreten Maß an Eigenständigkeit auslegungsbedürftig bleibt.

Die organisatorische Selbständigkeit im Sinne von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bildet nach *Klaus Burgsmüller* den Gegensatz zu einer bloßen Dienststelle eines Ministeriums.¹⁵³ Dies kann ein Anhaltspunkt sein, auch wenn die Dienststelleneigenschaft

¹⁴⁶ Im Anschluss an *Starke*, Staats- und verwaltungsrechtliche Probleme bei der Neuorganisation der Versicherungsaufsicht in der Individualversicherung, DVBl 1952, S. 103 (105), siehe *Ball*, Die Errichtung von Bundesoberbehörden. Verfassungsrechtliche Lage und Praxis, 1964, S. 45.

¹⁴⁷ *Burgsmüller*, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden, 1967, S. 22.

¹⁴⁸ So aber *Doetsch*, Die Bundesoberbehörde, 1952, S. 37.

¹⁴⁹ „Bundesoberbehörde“ bezeichnet nur diese und nicht allgemein eine beliebige „Bundesbehörde“. Der Begriff umfasst damit keinen Unterbau, d. h. „bundeseigene Mittel- und Unterbehörden“ im Sinne von Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG.

¹⁵⁰ So schon mit einer eingehenden Analyse *Burgsmüller*, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden, 1967, S. 23 ff., wobei dieser die organisatorische Selbständigkeit allein im Verhältnis zum vorgesetzten Ministerium sieht. Siehe auch *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 87 (64. EL Jan. 2012) Rn. 245 u. Rn. 253: „Das Attribut ‚selbständig‘ gilt dem organisatorischen Erscheinungsbild.“; *Jestaedt*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Bd. II, 1. Aufl. 2002, Art. 87 Rn. 102; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 8; wohl auch *Schäfer*, Die bundeseigene Verwaltung, DÖV 1958, S. 241 (246), und *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 28.

¹⁵¹ 10. Sitzung des Unterausschusses II des Verfassungskonvents, Anlage 1, Protokolle, Teil II, S. 348.

¹⁵² *Burgsmüller*, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden, 1967, S. 24.

¹⁵³ *Burgsmüller*, Bundesoberbehörden, a. a. O., S. 25; *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001,

selbst auslegungsbedürftig und mehrdeutig ist.¹⁵⁴ Die funktionelle Selbständigkeit bedeutet, dass die Bundesoberbehörde eigene Zuständigkeiten besitzt, die sie bis zu einem gewissen Grad selbständig und eigenverantwortlich wahrnimmt. Dem Ministerium ist es verwehrt, anstelle der Behörde zu handeln und eigene Entscheidungen zu treffen.¹⁵⁵ Bei Ressortforschungseinrichtungen darf das Ministerium keine Vorschriften machen, die den Wissenschaftsprozess als solchen betreffen.¹⁵⁶ In diesem Umfang reduzieren sich auch die ministeriellen Weisungsrechte und die Mittel zu ihrer Durchsetzung. Die Rechts- und Fachaufsicht bleibt gewahrt, wird allerdings vornehmlich retrospektiv¹⁵⁷ oder (bezüglich der Fachaufsicht) kooperativ ausgeübt. Damit nähert sich die Fachaufsicht an die kooperative Staatsaufsicht gegenüber rechtsfähigen Verwaltungseinheiten an.¹⁵⁸ Eine Ersatzvornahme oder ein Selbsteintritt des Ministeriums ist in wissenschaftlichen Sachfragen unzulässig.¹⁵⁹ Aufsichtsrechte dienen zwar den Zielen der Einheit der Verwaltung, der Gewährleistung des Gleichheitssatzes und der materiellen Qualität durch eine zweite, sachkompetente Stelle („erhöhte Richtigkeit“).¹⁶⁰ Gerade der letztgenannte Aspekt spricht bei der Ressortforschung jedoch gegen einen Einfluss des Ministeriums auf die Ressortforschungseinrichtung, sofern es um wissenschaftsrelevante Fragen und Bewertungen geht.

Art. 87 Rn. 28, weist allerdings zu Recht auf darauf hin, dass es im Sprachgebrauch keine unselbständigen Bundesoberbehörden gibt.

¹⁵⁴ Die Begrifflichkeit einer Dienststelle ist nicht abschließend bestimmt und kann in einzelnen Spezialgesetzen voneinander abweichen, vgl. für eine Definition nur § 6 Abs. 2 S. 1 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG). Eine Behörde kann eine Dienststelle sein, ist in der Regel aber eine unter der Behörde angesiedelte „kleinste organisatorisch abgrenzbare Verwaltungseinheit mit einem örtlich und sachlich bestimmten Aufgabengebiet“, so *Weiß*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Bd. II, M § 48 Rn. 36 (EL Nov. 2016). Dienststellen galten früher terminologisch nicht mehr als Behörden, vgl. *E. R. Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1953, S. 86f.; zur früheren Unterscheidung von Dienststellen und Behörden *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, ebd.: organisatorisch-institutionelle Einheit und Selbständigkeit als Abgrenzungskriterium.

¹⁵⁵ *Brandt/Henning*, Die Aufsicht von Ministerien über Bundesoberbehörden, Verwaltungsrundschau 1982, S. 181 (186).

¹⁵⁶ An dieser Stelle sei auf *Brandt/Henning*, Aufsicht, a. a. O., S. 186 sowie auch 183, verwiesen, die in ihrer Differenzierung der Aufsichtsmaßnahmen nach dem Aufgabengebiet das Ministerium zur Zurückhaltung anhalten, wenn es um die Erarbeitung wissenschaftlicher Grundlagen geht. Für eine eingehende Behandlung unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 3 GG siehe unten 2. Teil B.

¹⁵⁷ Vgl. schon *Burgsmüller*, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden, 1967, S. 27: „Die nachgeordnete Behörde handelt und entscheidet selbst, und erst, nachdem sie ihre Entscheidung gefällt hat, kann die Angelegenheit im Rechtsmittelverfahren, im Dienstaufsichtswege oder von Amts wegen zur erneuten Entscheidung an die übergeordnete Behörde gebracht werden.“

¹⁵⁸ Näher zur kooperativen Staatsaufsicht: *Kabl*, Die Staatsaufsicht. Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 518ff. u. 537ff.

¹⁵⁹ Vgl. bereits *Brandt/Henning*, Die Aufsicht von Ministerien über Bundesoberbehörden, Verwaltungsrundschau 1982, S. 181 (184 u. 186); *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 470 (der das Selbsteintrittsrecht generell für unvereinbar mit dem Merkmal der Selbständigkeit nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG hält) sowie unten 2. Teil B.

¹⁶⁰ *Brandt/Henning*, Die Aufsicht von Ministerien über Bundesoberbehörden, Verwaltungsrundschau 1982, S. 181 (185).

bb) Unabhängige (Regulierungs-)Behörden nach unionsrechtlichen Vorgaben

Die selbständige Bundesoberbehörde bleibt in den Verwaltungsaufbau eingegliedert und ist im Regelfall nicht gänzlich weisungsfrei gestellt,¹⁶¹ da man mit Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG durch das unbestimmte Merkmal der Selbständigkeit keine so weitreichende Ausnahme vom Prinzip der demokratischen Legitimation der Verwaltung sowie ministeriellen Verantwortung gegenüber dem Parlament konstituieren wollte.¹⁶² Allerdings verwehrt es Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nicht, auch weisungsfreie Bundesoberbehörden zu errichten,¹⁶³ wenn die Weisungsfreiheit aufgrund der besonderen – auf der Ebene des Grundgesetzes angesiedelten¹⁶⁴ – Sachmaterie¹⁶⁵ oder

¹⁶¹ Vgl. *Brandt/Henning*, Die Aufsicht von Ministerien über Bundesoberbehörden, Verwaltungsrundschau 1982, S. 181 (185); *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 28; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 467 ff.; *Köttgen*, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: 2. und 3. Legislaturperiode), JöR 11 (1962), S. 173 (269).

¹⁶² Vgl. zur vor allem durch das Recht der Europäischen Union angestoßenen breiten Diskussion der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit unabhängiger Behörden siehe unten 2. Teil A. III. 1. a) bb); ferner auch mit Blick auf die Ressortforschung *Trute*, in: Weingart/Wagner (Hrsg.), Wissenschaftliche Politikberatung im Praxistest, 2015, S. 115 (130).

¹⁶³ *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 28; *Herzog*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 65 (53. EL. Okt. 2008) Rn. 96 ff.; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 468: „Soweit die Weisungsfreiheit durch anderweitige Verfassungsrechtssätze gerechtfertigt wird, wird sie im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG hingenommen; konstitutiv vermag Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG eine derartige Reduktion ministerieller Ingenrenzrechte dagegen nicht zu begründen.“; *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Müller-Graff/Schmahl/Skouris (Hrsg.), Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel, FS Dieter Scheuing, 2011, S. 399 (409 ff.): „soweit die Weisungsunabhängigkeit zu einem Gemeinwohlsicherungskonzept gehört, das auf solche Unabhängigkeit gerade angewiesen ist, um die Ziele des jeweiligen Parlamentsgesetzes zu erreichen, und soweit parlamentarische Kontrollrechte nicht völlig ausgeblendet werden“ (S. 414); *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Abs. 2 Rn. 178 ff.

¹⁶⁴ So zu Recht *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2013, Art. 20 (Demokratie) Rn. 123 zu den ministerialfreien Räumen: „Es bedarf vielmehr auf gleichrangiger Ebene, nämlich der des Grundgesetzes, angesiedelter Legitimationen für die *Durchbrechung des Grundsatzes der Weisungsabhängigkeit*. Soweit diese nicht explizit in der Verfassung verankert sind, stellt man insofern ab auf besondere Sach- und Entscheidungsstrukturen (Natur der Sache), auf die Verfahrens- und Organisationskomponente von Grundrechten oder auf die ‚Neutralität‘ ministerialfreier Räume.“ (Herv. im Original). *Dreier* betont, dass der Stand der Rechtswissenschaft hier im Besonderen unangeschlossen ist.

¹⁶⁵ Vgl. hier die Bundesoberbehörde „Der Bundesbeauftragte für die Stasi-Unterlagen“ (BStU), die nach § 35 Abs. 5 Stasi-Unterlagen-Gesetz in ihrer Amtsausübung unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist. Die Rechtsaufsicht führt die Bundesregierung, die Dienstaufsicht die für Kultur und Medien zuständige oberste Bundesbehörde. Instrukтив zur Rechtsstellung: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zur Einführbarkeit einer Fachaufsicht über den Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik, WD 3 – 012/08, 2008. Kritisch zur fehlenden Fachaufsicht: *Badura*, Schriftliche Stellungnahme v. 10. Aug. 1991 zur Sitzung des Innenausschusses v. 27. Aug. 1991, S. 489 (513). Für Fachweisungsfreiheit: *Trute*, Die Regelungen des Umgangs mit den Stasi-Unterlagen im Spannungsfeld von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und legitimen Verwendungszwecken, JZ 1992, S. 1043 (1046 f.).

unionsrechtlicher Vorgaben¹⁶⁶ erforderlich ist.¹⁶⁷ Demokratische Legitimation kann in diesen Ausnahmefällen auch durch nachträgliche Kontrollmechanismen kompensiert werden.¹⁶⁸ Eine nicht mehr vollständig durch demokratische Wahlen rückgebundene, da nicht mehr in die Fachaufsicht der Ministerialverwaltung eingebundene Behörde ist also nur in engen Grenzen und aufgrund besonderer Sachgründe mit dem Demokratieprinzip zu vereinbaren.¹⁶⁹ Wie eingangs erwähnt,¹⁷⁰ folgt die demokratische Legitimation keinem starren Muster im Zusammenspiel von personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation. Vorgenannte Legitimationskriterien können um weitere Legitimationskomponenten wie eine unmittelbare parlamentarische Kontrolle,¹⁷¹ aber auch „Fachverstand“ und „Sachnähe“ ergänzt werden. Entscheidend ist ein in einer Gesamtschau bestehendes *hinreichendes Legitimationsniveau*.¹⁷² Im europäischen Regulierungsverwaltungsrecht geht es um Fachbehörden, die von politischen und wirtschaftlichen Einflüssen unabhängig sind. Sie sollen sich allein an rationalen Gesichtspunkten orientieren, mithin einen möglichst richtigen „Output“ im Sinne einer „Gemeinwohlsicherung“ liefern.¹⁷³ Problematisch an einer solchen Output-orientierten Legitimation ist indes, dass Maßstäbe für die Richtigkeit zuweilen fehlen und überdies fraglich ist, ob die Richtigkeit über einem demokratischen Rückbezug stehen kann. „Einen apriorisch ‚richtigen‘ Output gibt es zunächst einmal ebenso wenig wie ‚das Gemeinwohl‘.“¹⁷⁴ Eine rein an Richtigkeitsgesichtspunkten orientierte Legitimation entspräche dem

¹⁶⁶ Vgl. nur die nach Art. 51 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) einzurichtende unabhängige Aufsichtsbehörde (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. Apr. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl 119 v. 4. Mai 2016, S. 1).

¹⁶⁷ BVerfGE 151, 202 (290 ff., Rn. 124 ff.) – Europäische Bankenunion; eingehend zum notwendigen Legitimationsniveau unabhängiger Verwaltungseinheiten *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 98 ff., sowie *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 185 ff. und für Deutschland S. 293 ff.; siehe auch *Wiedemann*, Unabhängige Verwaltungsbehörden und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur demokratischen Legitimation, in: Masing/Marcou (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010, S. 39 ff.

¹⁶⁸ BVerfGE 151, 202 (291 f. u. 293, Rn. 130 u. 134) – Europäische Bankenunion; vgl. zu Theorien demokratischer Legitimation bereits oben Einführung B II; *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, S. 1087 (1090).

¹⁶⁹ Siehe auch *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69 (2010), S. 288 (333: „Regulierungsbehörden können nicht politisch unabhängig sein“; demokratische Rückgebundenheit unerlässlich).

¹⁷⁰ Vgl. oben Einführung B II.

¹⁷¹ Näher *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251 (281).

¹⁷² Statt Vieler: *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Müller-Graff/Schmahl/Skouris (Hrsg.), Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel, FS Dieter Scheuing, 2011, S. 399 (411).

¹⁷³ *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251 (276), der dieses Leitbild in Frage stellt.

¹⁷⁴ *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251 (278).

technokratischen Modell,¹⁷⁵ das als inkompatibel mit einer Demokratie gelten kann. Ähnliches zeigt sich in der Debatte um einen „*regulatory state*“, in dem die Regulierungsbehörden aus sich selbst heraus legitimiert sind und die Sachentscheidungen dem Parlament bewusst vorenthalten werden.¹⁷⁶ Auch das Kriterium einer „Akzeptanz“ durch die Betroffenen, das als Teil einer Output-Legitimation angeführt wird, kann nicht für sich allein legitimierend wirken. Allerdings können diese ergebnisbezogenen Formen der Legitimation im Sinne einer Feinjustierung eines Legitimationsniveaus Beachtung finden.¹⁷⁷ Aus alledem folgt, dass jedenfalls eine Rechtsaufsicht nicht abbedungen werden kann, da vollständig ministerialfreie Räume nicht mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes vereinbar sind.¹⁷⁸ Ressortforschungseinrichtungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie keine reinen Forschungsinstitute sind, sondern darüber hinaus weitere Aufgaben wahrnehmen, so dass auch hier ein „hinreichendes“ Legitimationsniveau für hoheitliche Tätigkeiten (wie Regulierungsaufgaben, aber auch weit reichende Produktwarnungen oder sonstige Ausübung staatlicher Tätigkeiten) zu fordern ist.

cc) Selbständigkeit im Verhältnis zu den Landesbehörden

Die Selbständigkeit im Sinne des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG bezieht sich bei alledem nicht nur auf die Abgrenzung zum übergeordneten Ministerium, sondern auch auf die Eigenständigkeit gegenüber Landesbehörden, deren Dienste nicht in strukturell verfestigter Weise (wie etwa bei der Bundesauftragsverwaltung¹⁷⁹) in Anspruch genommen werden dürfen.¹⁸⁰ Dies schließt allerdings eine gelegentliche Rechts- und

¹⁷⁵ Vgl. bereits oben 1. Teil F. I.; *Schelsky*, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 20ff.; *Kevenhörster*, Politikberatung, in: Andersen/Wichard (Hrsg.): Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 2019, S. 2.

¹⁷⁶ *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69 (2010), S. 288 (332f. mit umfangreichen Nachweisen zum *regulatory state*).

¹⁷⁷ So auch *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Müller-Graff/Schmahl/Skouris (Hrsg.), Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel, FS Dieter Scheuing, 2011, S. 399 (411).

¹⁷⁸ BVerfGE 151, 202ff. (290, Rn. 127) – Europäische Bankenunion: „Mindestmaß an demokratischer Legitimation und Kontrolle“ sowie BVerfGE, a. a. O. (293, Rn. 133): „ministerialfreien Räumen“ keine grundsätzliche Absage erteilt“ wird hier nicht als *vollständig* ministerialfreier Raum gedeutet; *mit Bezug zum Bankenunion-Urteil: Ludwigs*, Unionalisierung der Unabhängigkeit nationaler Kartellbehörden, NZKart, S. 576 (578f.); *allgemein: Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 153, 186f. Das deutsche Demokratieverständnis kann durchaus in diesem Punkte von dem anderer Staaten abweichen, siehe hierzu *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, S. 1087 (1090f.); *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69 (2010), S. 288 (332f.). Nach *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251 (279), ist die Verpflichtung der Mitgliedstaaten „zur Errichtung von unabhängigen und damit aus den vorausgesetzten demokratischen Verantwortungsbeziehungen weitgehend ausgeklammerten Regulierungsbehörden“ auch mit dem *unionalen* Demokratieprinzip nicht vereinbar.

¹⁷⁹ Die Bundesauftragsverwaltung stellt eine Zwischenform zwischen Bundes- und Landesverwaltung dar, geriert sich jedoch in erster Linie als Sonderform der Landesverwaltung, siehe: *Trute*, Verwaltungskompetenzen im deutschen Bundesstaat, in: Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, Bd. II, 2012, § 28 Rn. 27.

¹⁸⁰ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 79, nach dem allerdings die Selbst-

Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG nicht aus.¹⁸¹ Eine Zusammenarbeit mit anderen Bundesoberbehörden oder bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts „auf der Ebene der Gleichordnung“ ist ebenfalls zulässig¹⁸² (während bundeseigene Mittel- und Unterbehörden nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG möglich sind).

dd) Selbständigkeit als konstitutives Merkmal

Unterschiedlich bewertet wird, ob das Merkmal der „Selbständigkeit“ konstitutiv für die Ermächtigung des Bundes zur Errichtung einer Bundesoberbehörde ist oder ob – im Gegenteil – „unselbständige“ Bundesoberbehörden auch ohne Gesetzesvorbehalt¹⁸³ durch einen bloßen ministeriellen Erlass errichtet werden dürfen.¹⁸⁴ Da Art. 87 Abs. 3 GG eine Ausnahmenvorschrift zur grundsätzlichen Verwaltungszuständigkeit der Länder bildet, müssten gewichtige Argumente für eine derart extensive Auslegung vorgebracht werden. Sofern der Bund zusätzliche spezielle Teileinheiten errichten will, könnte er dies regelmäßig auch ohne eigene Behördenbezeichnung als bloße Abteilung eines Ministeriums tun.¹⁸⁵ Wählt er die Errichtung einer eigenen Bundesoberbehörde, hat dies eine neue Qualität und ist nur zulässig, wenn ihr eine organisatorisch-funktionelle Selbständigkeit zugestanden wird. Somit ist die „Selbständigkeit“ der Bundesoberbehörden als für die Bundesverwaltung konstitutives Merkmal zu verstehen.

ee) Folgen für die Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen

Nach alledem ergibt sich für die Ressortforschungseinrichtungen das folgende Bild: Auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 (1. Alt.) GG können sich nur solche Bundes-Ressortforschungseinrichtungen gründen, die als *selbständige* Bundesoberbehörden organisiert sind. Ihre Zuständigkeit muss sich auf das gesamte Bundesgebiet erstrecken, vor allem aber müssen sie ihren Aufgaben ohne strukturell verfestigte Zuarbeit von Landesbehörden in einer organisatorisch-funktionellen Eigenständigkeit gegenüber dem Ministerium nachkommen. Inwieweit diese Maßgaben in der Praxis ein-

ständigkeit nicht im Sinne „Verselbständigung gegenüber dem Ministerium“ zu lesen, sondern allein im Sinne der Zentralität der Behörde und Unabhängigkeit von Landesbehörden zu verstehen ist.

¹⁸¹ Vgl. BVerfGE 14, 197 (211, juris Rn. 55) – Amtshilfe.

¹⁸² BVerfGE 14, 197 (211, juris Rn. 55) – Amtshilfe; *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 87 (64. EL Jan. 2012) Rn. 245; kritisch: *Rupp*, Bemerkungen zur Bundes eigenverwaltung nach Art. 87 III 1 GG, FS Günter Dürig, 1990, S. 387 (398 f.).

¹⁸³ Näher zum Gesetzesvorbehalt, siehe unten 2. Teil A. III. 2. b).

¹⁸⁴ Selbständigkeit als konstitutives Merkmal: *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 87 Rn. 69; *Ibler* in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 87 (64. EL Jan. 2012) Rn. 265; Selbständigkeit lediglich als gesetztesvorbehaltskonstitutives Merkmal: *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 28.

¹⁸⁵ Vgl. hier schon *Bode*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 94 ff., insbes. S. 97: „insofern hat Art. 87 Abs. 3 GG die Organisationsformen der bundeseigenen Verwaltung nicht um die oberste Instanz geschmälert, sondern um eine nachgeordnete Stufe erweitert.“

gehalten werden, wird für die Ressortforschung des Bundesgesundheitsministeriums näher ausgeführt.¹⁸⁶ Zuweilen werden die Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne in den Errichtungsgesetzen (oder in den Gesetzen mit weiteren Aufgabenzuweisungen) explizit als „selbständige“ Oberbehörden ausgewiesen.¹⁸⁷ Teilweise werden Bundesressortforschungseinrichtungen im Schrifttum dagegen ohne nähere Begründung nicht als (selbständige) Bundesoberbehörden eingeordnet.¹⁸⁸ Sofern diese Einstufung darauf beruht, dass die Ressortforschungseinrichtungen im Gründungsakt nicht als Bundesoberbehörde bezeichnet wurden, steht sie auf wankenden Füßen. Die Eigenschaft einer selbständigen Bundesoberbehörde wird nicht durch formale Bezeichnung konstituiert, sondern durch die Art ihrer Beschaffenheit als bundesweite Organisationseinheit mit den genannten Eigenschaften.¹⁸⁹ Erfüllt eine Bundesressortforschungseinrichtung die Kriterien für eine selbständige Bundesoberbehörde nicht, kann sie sich nicht auf die verfassungsrechtliche Bundesverwaltungskompetenz nach Art. 87 Abs. 3 GG stützen. Auch eine ungeschriebene Bundeskompetenz, insbesondere eine Annexkompetenz, auf die noch näher einzugehen ist, kann die verfassungsmäßigen Anforderungen an die Errichtung einer Bundesbehörde nicht umgehen, sie kann lediglich eine Erweiterung des thematischen Aufgabenkreises bewirken. Die hier als *Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne* bezeichneten Einrichtungen sind nicht als Bundesoberbehörden organisiert und können daher auch nicht in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG ihre Rechtsgrundlage finden.

Für Ressortforschungseinrichtungen ist die mit Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG angelegte gewisse Selbständigkeit und Distanz zum Ministerium im Hinblick auf die noch

¹⁸⁶ Vgl. unten 3. Teil.

¹⁸⁷ Vgl. § 1 Abs. 1 Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz; Art. 1 Abs. 1 Gesetz über das Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel (für das Paul-Ehrlich-Institut); § 1 Abs. 1 Gesetz über Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes – BGA-Nachfolgegesetz (für das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte); § 2 Abs. 1 BGA-Nachfolgegesetz (für das Robert Koch-Institut); § 57 Abs. 1 Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen – Pflanzenschutzgesetz (für das Julius Kühn-Institut); § 47 Abs. 3 Gesetz über Agrarstatistiken (für das Max Rubner-Institut, Bundesforschungsanstalt für Ernährung und Lebensmittel); § 1 Abs. 1 Gesetz über die Errichtung eines Bundesamtes für Strahlenschutz; § 1 Abs. 1 Gesetz über die Errichtung eines Umweltbundesamtes; § 27 Abs. 1 Gesetz zur Vorbeugung vor und Bekämpfung von Tierseuchen (für das Friedrich-Loeffler-Institut, Bundesinstitut für Tiergesundheit).

¹⁸⁸ Vgl. Welz, Ressortverantwortung im Leistungsstaat, 1988, S. 101; Steiner, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (49); Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 318; lediglich von „selbständigen Organisationseinheiten“ spricht Bethge, Wissenschaftsrecht, in: Achterberg/Püttner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2000, § 13 Rn. 72 S. 697 (721 f., Rn. 66). Auch die vielfache Rechtspraxis, Ressortforschungseinrichtungen auf einen ministeriellen Erlaß hin zu gründen, spricht für eine Einordnung dieser Einrichtungen jenseits der Formen des Art. 87 Abs. 3 GG (für die nämlich ein institutioneller Gesetzesvorbehalt besteht).

¹⁸⁹ Vgl. auch Ibler, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 87 (64. EL Jan. 2012) Rn. 265: Es kommt nicht auf die Bezeichnung, sondern darauf an, ob die Voraussetzungen für eine selbständige Bundesoberbehörde erfüllt sind.

eingehend zu bestimmende Forschungsfreiheit förderlich und einzufordern.¹⁹⁰ Sie kann Garant einer organisatorischen Struktur sein, unter der sich *staatliche Forschung* einrichten lässt, ohne dass der Staat diese vereinnahmt, in der also die nötige Distanz zum Staat gewahrt wird. Wissenschaft setzt, wie noch zu zeigen ist, begriffsnotwendig ein gewisses Maß an Unabhängigkeit voraus. Wird dieses verletzt, handelt es sich nicht mehr um Wissenschaft, sondern um ein rein politisches Agieren unter dem falschen Anschein der Wissenschaftlichkeit.¹⁹¹

b) Bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts

Art. 87 Abs. 3 S. 1 (2. Alt.) GG bildet eine Rechtsgrundlage für die Errichtung neuer bundesunmittelbarer Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Ganz überwiegend handelt es sich bei den Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne um nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts.¹⁹² Auch wenn vom Wortlaut nicht ausdrücklich normiert, werden durch Art. 87 Abs. 3 S. 1 (2. Alt.) GG allerdings zunächst nur *rechtsfähige* Körperschaften und Anstalten erfasst. Ein Schluss *a maiore ad minus* mit der Folge, dass nichtrechtsfähige Anstalten erst recht von dieser Verfassungsnorm umfasst wären, geht fehl, da es sich bei nichtrechtsfähigen Anstalten um ein *aliud* handelt.¹⁹³ Der Bund hat bei nichtrechtsfähigen Anstalten einen unmittelbareren und dadurch weitreichenderen Zugriff. Es handelt sich schlechthin nicht mehr um eine Form der mittelbaren Staatsverwaltung, sondern in der Regel um eine Bundesbehörde und damit einen Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung.¹⁹⁴ Für die mittelbare Staatsverwaltung gilt dagegen,

¹⁹⁰ Es geht hier um die Wahrung der objektiv-rechtlichen Dimension der Forschungsfreiheit, näher unten 2. Teil B. Vgl. auch *Trute*, Die Regelungen des Umgangs mit den Stasi-Unterlagen im Spannungsfeld von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und legitimen Verwendungszwecken, JZ 1992, S. 1043 (1047), der die fehlende Fachaufsicht (hier für den Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehem. DDR) aufgrund der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte als verfassungskonform einstuft.

¹⁹¹ Vgl. hier auch *Trute*, Governance des Wissens, in: Weingart/Wagner (Hrsg.), Wissenschaftliche Politikberatung im Praxistest, 2015, S. 115 (130 f.): „Wer Wissenschaft institutionalisiert und Wissenschaft haben will, der muss sich auch ihre Unabhängigkeit gefallen lassen, sonst institutionalisiert er alles Mögliche, aber eben keine Wissenschaft und keine wissenschaftliche Beratung. Dann kann er Legitimation, die möglicherweise mit dem wissenschaftlichen Wissen verbunden ist, auch nicht für sich in Anspruch nehmen, und darauf wird die Politik am Ende weder verzichten wollen noch können.“

¹⁹² Siehe oben 1. Teil C. I. 1.

¹⁹³ Überzeugend *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 87 (64. EL Jan. 2012) Rn. 265: Nichtrechtsfähige öffentlich-rechtliche Anstalten stellen kein *minus*, sondern ein *aliud* dar und sind nicht nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 Var. 2 GG legitimiert; siehe auch *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, 2013, S. 122; *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 99 m.w.N.; *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 69; anderer Ansicht: *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 44 m.w.N., sowie Art. 87 Rn. 76 u. 79; *Stern*, Staatsrecht Bd. II (Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung), 1980, § 41 VII 7 b β, S. 831.

¹⁹⁴ *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 86 (52. EL Mai 2008) Rn. 73; *Burgi*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 51; vgl. auch

dass die Ministerien in der Regel nur eine Kontrolle über die Rechtmäßigkeit ausüben und ihnen keine umfassenden Weisungsbefugnisse im Blick auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte oder politische Ziele zustehen.¹⁹⁵ Anderes kann gelten, wenn im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung übertragene staatliche Aufgaben ausgeübt werden.¹⁹⁶

Die als nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Ressortforschungseinrichtungen können daher ihre verfassungsrechtliche Legitimation nicht aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 (2. Alt.) GG ableiten. Regelmäßig handelt es sich bei den Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne aber zugleich um Behörden,¹⁹⁷ und zwar grundsätzlich um selbständige Bundesoberbehörden, die ihre Legitimation bereits – unter den dort genannten Voraussetzungen – auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 (1. Alt.) GG gründen können.¹⁹⁸ Wäre dies nicht der Fall, könnten sie nicht alternativ auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 (2. Alt.) GG errichtet werden, auch wenn die Rechtspraxis hiervon abweichen mag.

Allerdings entfaltet Art. 87 Abs. 3 S. 1 (2. Alt.) GG Bedeutung für die Ressortforschungseinrichtungen, die als rechtsfähige oder teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert sind, namentlich das *Bundesinstitut für Berufsbildung* und das *Bundesinstitut für Risikobewertung*, beides bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts. Der *Deutsche Wetterdienst* ist als bundesunmittelbare, teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts¹⁹⁹ jedenfalls durch eine der beiden Alternativen des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG abgedeckt.

Damit muss für diese Einrichtungen im Rahmen von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nicht entschieden werden, ob sie trotz ihrer Rechtsfähigkeit auch Bundesober-„behörden“ sein können,²⁰⁰ da sie in jedem Falle einem von Art. 87 Abs. 3 GG legitimierten Einrichtungstyp unterfallen.

VG Stuttgart, Beschluss v. 2. Nov. 2010 – 12 K 2990/10 –, juris Rn. 2: „Das THW ist [...] eine nicht rechtsfähige Bundesanstalt im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Inneren, mithin eine Bundesbehörde.“

¹⁹⁵ Bull, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 43 f.; Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2019, § 4 Rn. 246.

¹⁹⁶ Bull, ebd.

¹⁹⁷ Vgl. oben 1. Teil C. I. 1.; Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2019, § 4 Rn. 247 erkennt ebenfalls (rechtsfähigen) bundesunmittelbaren Anstalten die Behördeneigenschaft zu. Da nicht rechtsfähige Anstalten umso intensiver in die Verwaltung eingegliedert sind, handelt es sich bei ihnen erst recht um Behörden.

¹⁹⁸ Zur Zulässigkeit, nichtrechtsfähige Anstalten als Bundesoberbehörden zu errichten siehe Jestaedt, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, 1. Aufl. 2002, Art. 87 Rn. 101 u. 105.

¹⁹⁹ Bei Bull, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 47, aufgeführt als Beispiel für eine Anstalt des öffentlichen Rechts auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.

²⁰⁰ Vgl. hierzu Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2019, § 4 Rn. 247: „Bundesunmittelbare Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts sind regelmäßig identisch mit der Behörde“ sowie bereits oben 1. Teil C. I. 1.

c) Weitere Typen der Bundesverwaltung

Die hier so bezeichneten Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne (vor allem die FuE-Einrichtungen in „kontinuierlicher Zusammenarbeit“ sowie weitere genannte Einrichtungen, die durch entsprechende Gremienvertretung von Staatsbediensteten oder auf sonstige Weise durch den Staat gesteuert werden und überwiegend Ressortforschungsaufgaben wahrnehmen²⁰¹) sind fast ausschließlich privatrechtsförmig organisiert. Diese Einrichtungen üben zwar keine Verwaltungstätigkeiten im klassischen Sinne (z. B. Zulassungsverfahren) aus, sondern nehmen in verschieden intensivem Umfang politische Begleitforschung und Politikberatung wahr. Sie dienen, wie bereits ausgeführt, jedoch auch damit der „Erfüllung staatlicher Aufgaben“ im Sinne des Art. 30 GG, so dass sich der Bund für ihren Betrieb auf eine Kompetenznorm stützen muss. So stellt sich die Frage, ob Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG lediglich die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern unabhängig des spezifisch eingesetzten Typs des Verwaltungshandelns regeln soll oder ob die Vorschrift einen Typenzwang enthält und auf diese Weise eine Einschränkung der Durchbrechung des Grundsatzes der Länderverwaltung beinhaltet.²⁰² Für die ebenfalls nicht eigens genannten Stiftungen des öffentlichen Rechts besteht weitgehend Übereinstimmung, dass sie eine Form des Bundeshandelns nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 (2. Alt.) GG bilden können.²⁰³ Zwischen ihnen und den Körperschaften sowie Anstalten des öffentlichen Rechts – alle drei sind rechtsfähige Formen – besteht kein solcher Unterschied, der einen Ausschluss der Stiftungen rechtfertigen könnte. Für privatrechtsförmige Organisationsformen ist die verfassungsrechtliche Legitimation dagegen schwieriger zu beurteilen. Der klare Wortlaut und der Ausnahmecharakter der Norm sprechen für eine Begrenzung auf die mittelbare öffentlich-rechtliche Staatsverwaltung. Andererseits trifft der seit 1949 nie revidierte Wortlaut nicht (mehr) die Verfassungs- bzw. Verwaltungswirklichkeit, nach der privatrechtsförmiges Handeln des Staates in vielfacher Hinsicht Gestalt angenom-

²⁰¹ Vgl. *Burgi*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 51: „teilrechtsfähige Anstalten noch erfasst“.

²⁰² Für Typenzwang bzw. jedenfalls Ausschluss privatrechtlicher Organisationsformen: *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 69; *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 102. Gegen einen Typenzwang *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2008, Art. 87 Rn. 76 u. 79.

²⁰³ Für Einbezug der Stiftungen des öffentlichen Rechts: *Pfahl*, Staatliche Wirtschaftsteilnahme und Art. 30 GG, 2016, S. 212 („nicht ersichtlich [...]“, warum die Vorschrift nur für einen Teil der mittelbaren Staatsverwaltung gelten sollte“); *Stern*, Staatsrecht, Bd. II (Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung), 1980, § 41 VII 7b α, S. 831; *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 97: „Mit der Formel ‚Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts‘ sind sprachlich alle rechtsfähigen Formen umfaßt.“; *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 41 (Begriff der Körperschaft als Sammelbegriff für die öffentlich-rechtliche mittelbare Bundesverwaltung); *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 70 sowie Art. 86 Rn. 44. In der Verfassungsgenese der Norm wurden zunächst nur die bundesunmittelbaren Körperschaften genannt. Die „Anstalten“ wurden auf einen Antrag des Abgeordneten Dr. *Laforet* (CSU) einbezogen (*Füsslein*, JöR 1 [1951], Art. 87, S. 649).

men und an Bedeutung gewonnen hat. Unter der Verfassungswirklichkeit kann im Anschluss an *Wolfgang Cartellieri* die „innerhalb der Grenzen der Verfassung bestehende Rechtswirklichkeit“ verstanden werden.²⁰⁴ Zwar ist eine tatsächliche Rechtsentwicklung nicht in der Lage, den Verfassungstext zu revidieren, wohl aber zu einem neuen Verständnis der Verfassungsauslegung beizutragen. In der Interpretation des Verfassungstextes kann also die Verfassungswirklichkeit nicht völlig außer Acht gelassen werden, sie ist vielmehr ein Markstein, an dem sich die Verfassungsauslegung abzuarbeiten hat.²⁰⁵ Das durch sie geschaffene Faktum muss sich aber letztlich der Verfassung unterwerfen, darf also den Verfassungstext selbst nicht brechen. Wo die „dialektische Spannung“²⁰⁶ jedoch in einem schonenden Ausgleich entladen werden kann, ohne den Verfassungstext zu übergehen, ist dieser geboten.²⁰⁷ Sieht man als den Sinn und Zweck des Art. 87 Abs. 3 GG die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern an, so wäre nicht einsichtig, warum die genannten Verwaltungsformen des Bundes abschließend sein sollen. Etwas anderes ergibt sich allerdings, wenn davon ausgegangen wird, dass in der Begrenzung auf die öffentlich-rechtlichen und rechtsfähigen Verwaltungsformen gleichzeitig eine beabsichtigte Beschränkung der Bundesverwaltungskompetenz liegt. Immerhin waren auch privatrechtliche Organisationsformen schon bei Schaffung des Grundgesetzes bekannt und hätten normtextliche Beachtung finden können. Das Grundgesetz erwähnt privatrechtsförmiges Verwaltungshandeln bis heute nur vereinzelt (zum Beispiel in Art. 87e Abs. 3 GG, Art. 87f Abs. 2 GG und Art. 90 Abs. 2 GG), schließt es gleichwohl aber auch nicht aus.²⁰⁸ Insofern muss die fehlende Erwähnung im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 GG nicht auf eine bewusste Exkludierung hinweisen, sondern es handelt sich wohl um eine planwidrige, mindestens aber systemwidrige Regelungslücke. Da Art. 87 Abs. 3 GG gerade Bundesverwaltungsformen mit einem höheren Grad an Selbständigkeit vorsieht (*selbständige Bundesoberbehörden* und Formen [rechtsfähiger] mittelbarer Staatsverwaltung), besteht eine vergleichbare Interessenlage zu den privatrechtlichen Organisationsformen. Die Einwirkungsmöglichkeiten bei Staatsunternehmen können sogar höher sein als bei den vorgenannten Verwaltungstypen, so dass ein Einbezug im Wege der Analogie geboten scheint. Eine Klarstellung des Verfassungsgebers durch Än-

²⁰⁴ *Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Gutachten, Teil II, 1969, S. 43. Ausführlich: *Grimm*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, in: Nohlen (Hrsg.), Lexikon der Politik, Bd. VII, 1998, S. 670 ff.; *Hennis*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit. Ein deutsches Problem, 1968 – mit kritischer Besprechung durch *Böckenförde*, Besprechung von Wilhelm Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit – ein deutsches Problem, Der Staat 9 (1970), S. 533 ff.

²⁰⁵ Vgl. *Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Gutachten, Teil II, 1969, S. 44 (m. w. N.).

²⁰⁶ *Leibholz*, Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, in: Leibholz (Hrsg.), Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1958, S. 277 (281).

²⁰⁷ Vgl. hier BVerfGE 2, 380 (401, Rn. 73) – Haftentschädigung: „Allerdings kann eine Verfassungsbestimmung einen Bedeutungswandel erfahren, wenn in ihrem Bereich neue, nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen oder bekannte Tatbestände durch ihre Einordnung in den Gesamt Ablauf einer Entwicklung in neuer Beziehung oder Bedeutung erscheinen.“

²⁰⁸ *Ossenbühl*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1970), S. 137 (163).

derung der Norm wäre dennoch wünschenswert. Da privatrechtsförmiges Verwaltungshandeln heute ein wesentlicher Charakterzug moderner Verwaltung ist²⁰⁹ und keine durchschlagenden Bedenken gegen diese Organisationsform im Rahmen von Art. 87 Abs. 3 GG bestehen, vielmehr durch den Normeinbezug explizit auch der institutionelle Gesetzesvorbehalt zur Voraussetzung erhoben wird, ist also mit der wohl herrschenden Ansicht davon auszugehen, dass Art. 87 Abs. 3 S. 1 (2. Alt.) GG auch privatrechtliche Organisationsformen ermöglicht.²¹⁰ Dies bedeutet zugleich, dass der Bund auch privatrechtliche Formen der Verwaltung nur unter den (im Folgenden darzustellenden) Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG errichten kann. Bundesressortforschung ist also dem Grundsatz nach auch in privatrechtlicher Form möglich,²¹¹ sofern die weiteren Voraussetzungen für die jeweilige Ressortforschungseinrichtung erfüllt sind.

2. Voraussetzungen

a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG trägt dem Grundsatz Rechnung, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze seiner Verwaltungsbefugnisse mar-

²⁰⁹ Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 5. Kap. Rn. 48 (S. 266); D. Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 15 ff.; Oebbecke, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 101 (m.w.N.); Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1970), S. 137 ff.

²¹⁰ Für einen Einbezug auch privatrechtsförmiger Organisationsformen: Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, 1966, S. 311 ff. (für Wirtschaftssubventionen durch privatrechtliche Organisationsformen); Haas, Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, AöR 80 (1955/56), S. 81 (99); Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 2. Aufl. 1961, S. 372 (Beleihung von Unternehmern); Hermes, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 93; E. R. Huber, Beliehene Verbände – Ein Beitrag zu den Rechtsformen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DVBl 5 (1952), S. 456 (459), für die Beleihung bundesunmittelbarer Verbände des Privatrechts mit Verwaltungsbefugnissen; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1953, S. 541; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 15 f.; Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: 2. und 3. Legislaturperiode), JöR 11 (1962), S. 173 (303); Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1970), S. 137 (166 f.); Pfabl, Staatliche Wirtschaftsteilnahme und Art. 30 GG, 2016, S. 212–215; Pietzcker, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 23; Stober, Die privatrechtlich organisierte Verwaltung – Zur Problematik privatrechtlicher Gesellschaften und Beteiligungen der öffentlichen Hand, NJW 1984, S. 449 (452 f.); wohl i. E. auch zustimmend: Lenski, Öffentliches Kulturrecht, 2013, S. 125, sowie Schiffer, Verfassungs- und organisationsrechtliche Probleme der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch autonome Organisationen, Sonderheft 1 der Deutschen Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften, 1974, S. 3 (18 f.), sowie weitere Nachweise oben Fn. 202 (2. Teil); nach der Art der Aufgabe differenzierend Stern, Staatsrecht Bd. II (Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung), 1980, § 41 VII 7 γ, S. 831.

²¹¹ Vgl. hier die „Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit“, die überwiegend in privater Rechtsform vom Bund betrieben werden.

kiert.²¹² Dabei kann der Bund sowohl auf seine ausschließlichen als auch auf die konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse sowie auf ungeschriebene Kompetenzen zurückgreifen, unabhängig davon, ob der Bund durch Erlass eines Gesetzes von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht hat.²¹³ Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG verleiht sowohl eine gesetzesakzessorische Bundesverwaltungskompetenz (bei Vollzug eines Bundesgesetzes) als auch die Kompetenz zur Errichtung von Bundesoberbehörden und Einrichtungen mittelbarer Staatsverwaltung im Bereich der gesetzesfreien Verwaltung.

Ressortforschungseinrichtungen können also nur dann in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG ihre verfassungsrechtliche Grundlage finden, wenn dem Bund thematisch die Gesetzgebungsbefugnis für die in ihnen ausgeübte Tätigkeit zusteht. Je nach Aufgabenbereich der einzelnen Ressortforschungseinrichtungen variieren die möglichen Gesetzgebungskompetenzen. Die Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums können sich sämtlich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte) stützen. Namentlich sind dies das *Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte* (BfArM) im Bereich der Zulassung und der Sicherheit von Arzneimitteln, der Risikoerfassung von Medizinprodukten sowie der Überwachung des Betäubungsmittelverkehrs, die *Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung* (BZgA) im Rahmen ihrer Arbeit vor allem zur Prävention gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten sowie Abhängigkeiten von Heilmitteln und Betäubungsmitteln, das *Paul-Ehrlich-Institut* (PEI) vor allem im Bereich der Prüfung von biomedizinischen Arzneimitteln und das *Robert Koch-Institut* (RKI) mit seinem Public-Health-Schwerpunkt im Bereich der gemeingefährlichen und übertragbaren Krankheiten.²¹⁴ Insoweit Bundesressortforschungseinrichtungen auf Gebieten bestehen, in denen der Bund eine

²¹² Ball, die Errichtung von Bundesoberbehörden, 1964, S. 49; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 80; so auch *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 30; BVerfGE 12, 205 (229, juris Rn. 93) – Erstes Rundfunkurteil; BVerfGE 78, 374 (386, juris Rn. 194) – Bestimmtheitsgrundsatz; BVerwGE 87, 181 (184, juris Rn. 14).

²¹³ *Pfahl*, Staatliche Wirtschaftsteilnahme und Art. 30 GG, 2016, S. 215.

²¹⁴ Auch die Bundesressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft beziehen sich thematisch auf Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung, und zwar auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20: Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) im Bereich der Lebensmittelsicherheit, Max Rubner-Institut, Bundesforschungsanstalt für Ernährung und Lebensmittel (MRI), das Julius Kühn-Institut, Bundesforschungsanstalt für Kulturpflanzen (JKI) und das Friedrich-Loeffler-Institut, Bundesinstitut für Tiergesundheit (FLI). Das ebenfalls im Bundeslandwirtschaftsministerium angesiedelte Johann Heinrich von Thünen-Institut, Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei (VTI) arbeitet und forscht im Schwerpunkt im Bereich der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG benannten Gebiete des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Als weitere Beispiele lassen sich anführen die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Ressort: Bundesministerium für Arbeit und Soziales) mit Kompetenzen im Bereich von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG sowie die Bundesanstalt für Straßenwesen (Ressort: Bundesministerium für Digitales und Verkehr) im Blick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 GG.

Gesetzgebungskompetenz hat, ist zwischen der primär verwaltenden Tätigkeit (insbesondere Regulierungs- und Prüfaufgaben) und der Forschung selbst (entweder im Blick auf diese Verwaltungsaufgaben oder allgemein für politikberatende Zwecke) zu differenzieren. Die Forschung selbst ist nicht von den speziellen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes umfasst, sondern verbleibt grundsätzlich in der Kompetenz der Länder. Sie kann aber – und hierauf wird noch näher einzugehen sein – einen Annex zur Verwaltungstätigkeit bilden.

Neben den spezifischen Gesetzgebungszuständigkeiten steht für die Ressortforschungseinrichtungen als allgemeiner Bezugspunkt die Bundeskompetenz zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG im Raum. Diese Bundeskompetenz ist entstehungsgeschichtlich ein Novum gegenüber der Weimarer Reichsverfassung, die keine vergleichbare Bestimmung zugunsten des Reiches enthielt.²¹⁵ Auf diese Weise wollte man den finanzstärkeren Bund in die mit großem Ressourcenbedarf versehene Forschungsförderung einbeziehen. Die Kompetenz zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung erlaubt es dem Bund, Gesetze sowohl zur personenbezogenen als auch zur projekt- und einrichtungsbezogenen Forschungsförderung zu erlassen.²¹⁶ Sie bezieht sich allerdings allein auf Forschung, die den Kriterien des Forschungsbegriffs nach Art. 5 Abs. 3 GG genügt²¹⁷ und schließt damit jegliche „Legitimationsforschung“ aus. Im Schrifttum ist fast formelmäßig von Forschungsförderung in Form der Regelung von „finanziellen, organisatorischen und planerischen Maßnahmen“ die Rede.²¹⁸ Eine unmittelbare Verwaltungs- oder Bundesforschungskompetenz verbindet sich hiermit jedoch – entgegen früherer Reklamierungen des Bundes²¹⁹ – nicht, sondern wird erst

²¹⁵ Noch im Herrenchiemseer Entwurf war sie nicht vorgesehen, sondern kam erst in den Diskussionen des Parlamentarischen Rates in den Verfassungstext. Konkret verdankt sie sich der Initiative der Professoren *Heisenberg, Regener, Rein* und *Zenneck* v. 15. Dez. 1948, vgl. Sitzungsniederschrift über die 30. Sitzung am 6. Jan. 1949, Parlamentarischer Rat – Verhandlungen des Hauptausschusses, S. 362; *Matz*, JöR 1 (1951), Art. 74 S. 522 f.; *Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Gutachten II, 1969, S. 42; Brief von *Heisenberg, Regener, Rein* und *Zenneck* an die Mitglieder des parlamentarischen Rates, abgedruckt in: *Heisenberg* (Hrsg.), *Gesammelte Werke*, Bd. V, S. 71.

²¹⁶ *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 62. Im Parlamentarischen Rat war man teils der Ansicht, dass dem Bund eine exekutive Finanzierungskompetenz auch ohne gesetzliche Grundlage (und daher ohne Notwendigkeit der Schaffung einer Gesetzeskompetenz zur Forschungsförderung durch den Bund) zukomme, siehe näher *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (548).

²¹⁷ Statt vieler: *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 62.

²¹⁸ *Kunig*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 59; *Seiler*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 74 Rn. 54; *Kment*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 74 Rn. 38; *Meusel*, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, § 8 Rn. 137; *Bothe*, in: *AK-GG*, Werkstand 2002, Art. 74 Rn. 31.

²¹⁹ Näher *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (550) sowie *Bode*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 40 (in Fn. 1 mit ausführlichen Nachweisen aus den diesbezüglichen Diskussionen des Bundestags und der Rechtsauffassung der Bundesregierung); siehe ferner auch Bundesbericht Forschung I, BT-Drs. IV/2963 S. 29f.

über Art. 87 Abs. 3 GG begründet.²²⁰ Hierfür spricht, neben der Systematik der grundgesetzlichen Zuständigkeitsregeln, auch die Verfassungshistorie, da ein Vorschlag, „die Organisation der wissenschaftlichen Forschung“ ebenfalls in die Kompetenzvorschrift aufzunehmen, keine Mehrheit fand.²²¹

Die Kompetenz zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung in Verbindung mit Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG kann nicht als Generalmächtigungsgrundlage für Ressortforschungseinrichtungen herangezogen werden.²²² Insoweit Ressortforschungseinrichtungen klassische Verwaltungsaufgaben (insbesondere Regulierungs- und Prüfaufgaben) ausführen, können sie sich nicht auf die Forschungsförderung stützen, nicht einmal als Annex zur Forschungsförderung angesehen werden. In Bezug auf den Forschungsanteil der Ressortforschungseinrichtungen könnte zwar Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG seinem Wortlaut nach bemüht werden. Jedoch geht es dem Bund in den Ressortforschungseinrichtungen nicht um die Förderung der Forschung als „Selbstzweck“, sondern um die Forschung im Dienste spezifischer ministerieller Bedürfnisse. Der Schwerpunkt liegt also auf dem Annex der Forschung zur Verwaltungstätigkeit. Es wäre vor dem Hintergrund der aus Art. 5 Abs. 3 GG fließenden Wertungen einer grundsätzlich staatsfreien Wissenschaft nicht hinnehmbar, wenn der Bund Forschung unabhängig von seinen spezifischen Bedürfnissen in Form von Behörden oder als Teil mittelbarer Bundesverwaltung organisierte und förderte, da kein Grund besteht, eine unnötig intensive Nähe von Forschung und Verwaltung herzustellen. Im Vordergrund der Ressort-

²²⁰ So auch *Bothe*, in: AK-GG, Werkstand 2002, Art. 74 Rn. 31 (nur Forschungsförderung, keine eigene Forschungstätigkeit des Bundes); *Goroncy*, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, WissR 5 (1972), S. 135 (154); *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 8 Rn. 137; vgl. auch *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (543), der vor einer „Superkompetenz“ des Bundes warnt sowie S. 547 („Der Bezugspunkt Forschung ist hiermit endgültig verloren, Zuständigkeiten solcher Art sind nur legitimiert, wenn der finanzierenden Instanz eine eigenständige Verwaltungskompetenz für die Sachaufgabe selbst zur Seite steht“) und S. 551; a. A.: *Kipp*, Zum Problem der Förderung der Wissenschaften durch den Bund, DÖV 1956, S. 555 (559f.): notwendige Zweckforschung zur Aufgabenerfüllung der Bundesressorts dürfe auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG gestützt werden; siehe auch *Broemel*, in: v. Münch/Kunig (Begr.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 55 (mittelbarer Einfluss des Bundes auf organisationsbezogene Fragen, für die an sich keine Bundeskompetenz besteht).

²²¹ Niederschrift über die 30. Sitzung am 6. Jan. 1949, S. 361 ff. (403), sowie auch *Matz* JöR 1 (1951), Art. 74, S. 522f.

²²² *Zweifelnd oder ablehnend* auch *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 90; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 8 Rn. 137, hält Art. 87 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 74 Nr. 13 GG für eine formal mögliche Kompetenzgrundlage zur Errichtung „selbständiger Bundesoberbehörden für Aufgaben der wissenschaftlichen Forschung“, jedoch seien derartige Bundesoberbehörden unzweckmäßig; siehe ferner auch *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 87 Rn. 8; *Goroncy*, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, WissR 5 (1972), S. 135 (154f.), erwähnt lediglich selbständige Bundesoberbehörden zur Forschungsförderung. *Für eine kompetenzrechtliche Zulässigkeit Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Teil II, 1969, S. 50 (wobei er im Blick auf die Großforschung diesen Weg nicht für sinnvoll erachtet); *Humberg*, Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft im verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüge, BISp-Report 2006/07, S. 17 (23).

forschungseinrichtungen steht also nicht der Gedanke der Forschungsförderung als solcher, sondern der staatlichen Aufgabenerfüllung. Diese aber liegt nicht im Schwerpunkt von Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG, auch wenn im Parlamentarischen Rat mit den Bedürfnissen der Forschung für die Wirtschaft und Außenpolitik argumentiert wurde.

b) Gesetzesvorbehalt

Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG konstituiert einen expliziten institutionellen Gesetzesvorbehalt²²³, indem er ein formelles Bundesgesetz zur Voraussetzung für die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden sowie Einrichtungen in mittelbarer Bundesverwaltung erhebt.²²⁴ Das Gesetz, welches in Ausübung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes erlassen wird, kann mit dem Errichtungsgesetz der Behörde zusammenfallen, muss es aber nicht.²²⁵ Dabei hat das Gesetz gewissen inhaltlichen Mindestanforderungen zu genügen, insbesondere die Aufgaben festzulegen, die die Behörde oder Einrichtung durchführen soll.²²⁶ Nicht nötig ist, dass das Gesetz die Ressortforschungsbehörde namentlich als „Bundesoberbehörde“ ausweist, jedoch muss aus dem Gesetz, insbesondere aus der Aufgabenbeschreibung, der „Charakter der Oberbehörde als einer überregionalen Zentralstelle zweifelsfrei hervorgehen“.²²⁷ Je nach Regelungsbereich können sich diese Anforderungen verdichten, um im Einklang mit dem allgemeinen rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt zu stehen.²²⁸ Werden einer Ressortforschungseinrichtung im Laufe der Zeit veränderte Aufgaben übertragen, so hat dies ebenfalls auf gesetzlicher Grundlage zu erfolgen. Die Aufgabenzuweisung muss sich dabei im Rahmen der Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes halten. Doch ergibt sich hier auch eine Spannung zwischen gesetzlicher Ermächtigung und notwendiger Flexibilität einer Ressortforschungseinrichtung, der durch Absehen von überspannten Anforderungen Rechnung zu tragen ist, um den Innovationscharakter nicht zu beschneiden.

Eine Zustimmung des Bundesrates ist nicht erforderlich, sondern wäre nur dann notwendig, wenn unter den Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG ein Ver-

²²³ Der Begriff eines „institutionellen“ Gesetzesvorbehalts geht zurück auf *Köttgen*, Die Organisationsgewalt, VVDStRL 16 (1958), S. 154 (161 ff.). Der „Vorbehalt des Gesetzes“ wurde dagegen begrifflich schon verwendet von *Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 1895, S. 74, siehe auch: *Ohler*, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), S. 336 (356).

²²⁴ Vgl. *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 171; *M. Müller*, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86 Rn. 50; *Krebs*, Verwaltungsorganisation, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 70.

²²⁵ *Pfabl*, Staatliche Wirtschaftsteilnahme und Art. 30 GG, 2016, S. 215 m. w. N.; *Schäfer*, Die bundeseigene Verwaltung, DÖV 1958, S. 241 (246).

²²⁶ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 83; *Ohler*, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), S. 336 (356); *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 72.

²²⁷ *Kratzer*, Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950, S. 529 (531).

²²⁸ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 83; *Seiler*, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, 2000, S. 40 ff.

waltungsunterbau (Mittel- und Unterbehörden) errichtet werden soll. Versteht man den Gesetzesvorbehalt in erster Linie als Verwaltungskompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern (kein „stillschweigender Entzug“²²⁹), so ist dieser durch die fehlende Zustimmungspflichtung des Bundesrates schwach ausgestaltet. Dies hat zu berechtigter Kritik geführt,²³⁰ will man den Grundsatz der Länderverwaltung nicht der nahezu alleinigen Verfügungsmacht des Bundes preisgeben. Eine weitere Funktion des Gesetzesvorbehalts liegt in der Machtbegrenzung der Exekutive gegenüber dem Bundesparlament. Hier entfaltet die Anforderung der Förmlichkeit des Gesetzes ihren weiteren Sinn. Ein bloßer Organisationsakt der Exekutive (so zum Beispiel ein Errichtungserlass eines Ministeriums) ist daher keine legitime Grundlage für eine Ressortforschungseinrichtung in Form einer selbstständigen Bundesoberbehörde oder einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. Eine Reihe an Bundesressortforschungseinrichtungen beruhen lediglich auf einem Organisationsakt der Exekutive.²³¹ Sofern es sich dabei um Einrichtungen handelt, die im Regelungsbereich von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG liegen (für die der Bund spezifische Gesetzgebungszuständigkeiten hat) und die ihre Kompetenzgrundlage hierauf gründen, ist hier zu fordern, dass eine explizite gesetzliche Grundlage geschaffen wird.²³² Ein bloßer Errichtungserlass erfüllt diese verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.²³³ Es kann daher hier dahinstehen, ob ein

²²⁹ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 71.

²³⁰ Vgl. *Britz*, Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, DVBl 1998, S. 1167 (1173); *Britz*, Bundeseigenverwaltung, a. a. O., S. 1170f., geht davon aus, dass dies verfassungshistorisch eine bewusste Entscheidung war, möglicherweise als Ausgleich zur weitgesteckten Länderkompetenz nach Art. 83 GG. Zur Gesetzeshistorie siehe *Füsslein*, JÖR 1 (1951), Anhang zu VII. Gesetzgebung des Bundes, S. 615ff., sowie *Kratzer*, Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950, S. 529 (529f.).

²³¹ Beispiele für Ressortforschungseinrichtungen, die lediglich auf einem ministeriellen Errichtungserlass beruhen, sind das Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung; das Bundesinstitut für Sportwissenschaften; die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe; die Bundesanstalt für Materialforschung und -prüfung; die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin; das Johann Heinrich von Thünen-Institut (Bundesforschungsinstitut für Ländliche Räume, Wald und Fischerei); die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung; die Bundesanstalt für Straßenwesen; die Bundesanstalt für Wasserbau; das Bundesinstitut für Kultur und Geschichte der Deutschen im östlichen Europa. Der Bundesanstalt für Gewässerkunde liegt eine Weisung der Hauptverwaltung der Binnenschifffahrt der amerikanischen und britischen Besatzungsgebiete zugrunde (Gründung einer Forschungsanstalt für Gewässerkunde als selbständige und der Hauptverwaltung unmittelbar unterstellte Anstalt im Jahr 1948) – Übernahme auf den Bund als „Bundesanstalt für Gewässerkunde“ im Jahr 1949 (siehe heute aber auch § 45 Abs. 3 Bundeswasserstraßengesetz).

²³² Teilweise wird trotz der eindeutigen Verfassungsbestimmung eine fehlende gesetzliche Grundlage hingenommen, so: *Stern*, Staatsrecht Bd. II (Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung), 1980, § 41 VII 7 (insbes. 7 b, S. 830 [m. w. N. in Fn. 476 – mit dem Hinweis „Alle Stellungnahmen sind jedoch sehr vorsichtig und beziehen sich meist auf Teilfragen, eine Gesamtbetrachtung fehlt.“]).

²³³ Siehe aber *Steiner*, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (49), der ein Gesetzeserfordernis für das Bundesinstitut für Sportwissenschaften ablehnt.

solcher Errichtungserlass nur durch die Bundesregierung als Kollegialorgan oder auch durch einen einzelnen Fachminister erfolgen darf.²³⁴

Anders ist es gelagert, wenn sich diese Einrichtungen auf eine spezielle Ermächtigungsgrundlage für die Bundesverwaltungskompetenz stützen können (beispielsweise bei Ressortforschungseinrichtungen im militärischen Bereich auf Art. 87 b GG). Hier gelten nur die von Art. 87 b GG spezifisch aufgestellten Voraussetzungen.²³⁵

Umstritten ist, ob ein förmliches Gesetz auch dann erforderlich ist, wenn der Bund andere als die in Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG genannten Verwaltungsformen wählt. Wie bereits dargelegt, wird schon die Zulässigkeit anderer Verwaltungsformen unterschiedlich bewertet. Hier wurde davon ausgegangen, dass privatrechtsförmige Organisationsformen zulässig sind.²³⁶ Auch die Ressortforschungseinrichtungen in privater Organisationsform unterliegen damit dem Gesetzesvorbehalt, soweit die Verwaltungstätigkeit, zu der die Forschung einen Annex bildet, ansonsten nach Art. 30 und Art. 83 GG in die Länderkompetenz fallen würde.²³⁷ Beruhte schon die Gründung von Ressortforschungsbehörden teilweise nur auf einem ministeriellen Errichtungserlass, so ist das Gesetzeserfordernis bei privatrechtsförmigen Ressortforschungseinrichtungen in der Praxis bisher noch weniger beachtet worden.²³⁸ Inwieweit ein bloßer Bundestagsbeschluss (vgl. Stiftung Wissenschaft und Politik [SWP])²³⁹ oder eine Beauftragung einer bestehenden Einrichtung durch Gesetz (vgl. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung [IAB])²⁴⁰ dem Gesetzesvorbehalt des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nachkommt, wäre im Einzelfall zu klären. Unselbständige Bundesoberbehörden und nichtrechtsfähige Anstalten (sofern sie nicht zugleich Bundesoberbehörden sind) können dagegen nach hiesigem Verständnis nicht auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gestützt werden und sind damit insgesamt unzuläs-

²³⁴ Vgl. zum Handeln der Bundesregierung als Kollegialorgan vs. einer einzelnen Ministerentscheidung: BVerfGE 26, 338 (396) – Eisenbahnkreuzungsgesetz: Ergebnis bleibt offen; BVerwGE 36, 327 (333 f., juris Rn. 22): Organisationserlass eines Fachministers ausreichend sowie BVerwG NVwZ 1985, S. 497 (498), wonach die Ministerbefugnis besteht, „wenn nicht vorrangige Verwaltungsvorschriften die jeweilige Materie bereits regeln“; ähnlich wie zuvor auch das Schrifttum: aufgrund der Ressortkompetenz nach Art. 65 S. 2 GG ist zunächst der Minister zu einem Errichtungserlass befugt, sofern nicht die Bundesregierung aufgrund ihrer Kabinettskompetenz nach Art. 86 S. 1 GG etwas anderes geregelt hat: *Burgi*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 67; sich anschließend: *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2002, Art. 86 Rn. 23; *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 86 (52. EL Mai 2008) Rn. 135; *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 83; *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 22.

²³⁵ Vgl. *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 71: kein Gesetzesvorbehalt, wenn sich die Bundesverwaltungskompetenz auf eine speziellere Norm der Verfassung stützt, die keinen Gesetzesvorbehalt normiert.

²³⁶ Siehe oben 2. Teil A. III. 1. c) sowie Fn. 210 (2. Teil).

²³⁷ Vgl. *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 93.

²³⁸ Vgl. zu den kooperierenden FuE-Einrichtungen im Einzelnen oben 1. Teil C. II.

²³⁹ Siehe oben 1. Teil C. II. 2. a).

²⁴⁰ Siehe oben 1. Teil C. II. 2. b).

sig.²⁴¹ Insoweit man aber davon ausgeht, dass diese Verwaltungsorganisationsformen verfassungsrechtlich legitim sind, müssten auch sie durch ein förmliches Bundesgesetz begründet werden.²⁴² Ansonsten würde die in dem Gesetzesvorbehalt liegende Schutzfunktion zugunsten der Bundesländer vollständig fortfallen, da der Bund ohne Zustimmung des Bundesparlamentes und die hierdurch bewirkte klare Mandatierung sowie die damit regelmäßig vorausgehende öffentliche Debatte um einen Bundesverwaltungsvollzug verwaltend tätig werden könnte.²⁴³

Verfassungshistorisch betrachtet konnten vorkonstitutionelle Ressortforschungseinrichtungen durch die Sondervorschrift des Art. 130 Abs. 1 und Abs. 3 GG²⁴⁴ ohne gesetzliche Grundlage²⁴⁵ fortgeführt werden.²⁴⁶ Diese Verfassungsbestimmung bildet insoweit eine *lex specialis* zu Art. 87 Abs. 3 GG²⁴⁷, entbindet jedoch nicht davon, dass eine grundsätzliche Bundeskompetenz bestehen muss, also die nicht nur formellen Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 GG erfüllt sein müssen, wenn die Reichseinrichtung als Bundesoberbehörde oder bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts fortgeführt werden sollte.²⁴⁸ Eine Reihe an Reichseinrichtungen wurde mit einer Verordnung der Bundesregierung vom 8. September 1950²⁴⁹ mit Zustimmung des Bundesrates auf Grund des Art. 130 GG in die Bun-

²⁴¹ Vgl. oben Fn. 184 (2. Teil) sowie Fn. 193 (2. Teil).

²⁴² Anderer Ansicht mit Bezug auf Bundesressortforschungseinrichtungen: *Hohn/Schimank*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem, 1990, S. 318 (Bundesforschungsanstalten in Form nicht rechtsfähiger Bundesanstalten unterliegen keinem Gesetzesvorbehalt, abgesehen von der haushaltsrechtlichen Mittelbewilligung).

²⁴³ So auch *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 71; *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 70 (wobei *Sachs* die Auffassung präferiert, nach der nur Stiftungen des öffentlichen Rechts neben den genannten Formen als zulässig erachtet werden; mindestens aber müsste der Gesetzesvorbehalt gelten); anderer Ansicht: *Bull*, in: AK-GG, Werkstand 2001, Art. 87 Rn. 28.

²⁴⁴ Vgl. zur Überführung der Verwaltungseinrichtungen auf der Grundlage von Art. 130 GG: *Köttgen*, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: Legislaturperiode des 1. Bundestages), JöR n.F. 3 (1954), 67 (117 ff.).

²⁴⁵ Die Rechtsform der Überleitungsentscheidung ist abhängig vom ursprünglichen Gründungsakt: Eine Rechtsverordnung ist notwendig bei vormaliger Errichtung durch Gesetz oder Rechtsverordnung oder nach Anforderungen des Gesetzesvorbehaltes, sonst Verwaltungsvorschrift ausreichend, wobei eine gesetzliche Regelung möglich bleibt, siehe *Mager*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 7. Aufl. 2021, Art. 130 Rn. 12.

²⁴⁶ Die föderalen Interessen werden durch das Zustimmungserfordernis des Bundesrates zur Regelung der Bundesregierung (Art. 130 Abs. 1 S. 2 GG) gewahrt, näher: *Kratzer*, Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950, S. 529 (531).

²⁴⁷ *Köttgen*, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: Legislaturperiode des 1. Bundestages), JöR n.F. 3 (1954), S. 67 (119); *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 130 Rn. 21; *Kratzer*, Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950, S. 529 (531); *Mager*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 7. Aufl. 2021, Art. 130 Rn. 12.

²⁴⁸ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 130 Rn. 2; *Kratzer*, Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950, S. 529 (531).

²⁴⁹ § 3 der Verordnung zur Auflösung oder Überführung von Einrichtungen der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes v. 8. Sept. 1950, BGBl. I 678. Diese Verordnung umfasste

desverwaltung übergeführt. Mit Relevanz für die Ressortforschung²⁵⁰ sind im Bereich des damaligen Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten die folgenden zu diesem Zeitpunkt bestehenden Einrichtungen zu nennen: die *Biologische Zentralanstalt für Landwirtschaft* in Braunschweig-Gliesmarode,²⁵¹ die *Versuchs- und Forschungsanstalt für Milchwirtschaft* in Kiel,²⁵² die *Zentralanstalt für Getreideverarbeitung* in Detmold, die *Zentralanstalt für Fischerei* in Hamburg,²⁵³ das *Sortenamt für Nutzpflanzen* in Frankfurt am Main,²⁵⁴ das *Zentralinstitut für Forst- und Holzwirtschaft* in Reinbek bei Hamburg,²⁵⁵ die *Zentralforschungsanstalt für Kleintierzucht* in Celle,²⁵⁶ die *Zentralforschungsanstalt für Fleischwirtschaft* in Kulmbach,²⁵⁷ im Bereich des damaligen Bundesministeriums des Innern das *Institut für Raumforschung* in Bad Godesberg²⁵⁸ sowie im Bereich des damaligen Bundesministeriums für Wirtschaft die *Physikalisch-Technische Bundesanstalt* in Braunschweig²⁵⁹. Das Bundesgesundheitsamt wurde dagegen nicht durch eine Verordnung auf der Grundlage von Art. 130 Abs. 1 GG in die Bundesverwaltung integriert, sondern durch ein eigenes Errichtungsgesetz im Jahre 1952 in der Nachfolge des Reichsgesundheitsamtes neu gegründet.²⁶⁰

3. Zwischenfazit

Für die Organisation und Zulässigkeit der Bundesressortforschungseinrichtungen im Rahmen von Art. 87 Abs. 3 GG ergibt sich damit das folgende Bild: Ressortforschungseinrichtungen können in den Formen einer selbständigen Bundesoberbehörde (dies ist der Normalfall) oder auch der mittelbaren Bundesverwaltung, relevant hier vor allem in Form der bundesunmittelbaren rechtsfähigen Anstalt, errich-

nicht alle Einrichtungen, siehe nur die Verordnung zur Überführung des Instituts für Angewandte Geodäsie in Frankfurt a. M. in die Bundesverwaltung v. 1. Juli 1952 (BGBl. I 367).

²⁵⁰ Namentliche Aufzählung hier in der Bezeichnung der vorgenannten Verordnung.

²⁵¹ Die *Biologische Zentralanstalt für Landwirtschaft* ging 2008 auf im *Julius Kühn-Institut – Bundesforschungsinstitut für Kulturpflanzen*.

²⁵² Die *Versuchs- und Forschungsanstalt für Milchwirtschaft* ist heute Bestandteil des Max Rubner-Instituts.

²⁵³ Die *Zentralanstalt für Fischerei* wurde ab 1952 umbenannt in *Bundesforschungsanstalt für Fischerei* (BFAFi) und ist eine der Vorgängereinrichtungen des heutigen Thünen-Instituts.

²⁵⁴ Heute: Bundessortenamt in Hannover.

²⁵⁵ Das *Zentralinstitut für Forst- und Holzwirtschaft*, später umbenannt in *Bundesforschungsanstalt für Forst- und Holzwirtschaft* (BFH), ist eine der Vorgängereinrichtungen des heutigen Thünen-Instituts.

²⁵⁶ Die *Zentralforschungsanstalt für Kleintierzucht* (die 1974, 1992 und 2002 jeweils neu organisiert und umbenannt wurde) gehört seit 2008 zum Friedrich-Loeffler-Institut.

²⁵⁷ Die heutige *Bundesanstalt für Fleischforschung* ist Teil des Max Rubner-Instituts.

²⁵⁸ Das *Institut für Raumforschung* ist eine Vorläufereinrichtung des heutigen Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung.

²⁵⁹ Vgl. für die Physikalisch-Technische Bundesanstalt auch § 28 Eichgesetz v. 11. Juli 1969 (BGBl. I 759), welches die Rechtsnatur und Organisation explizit feststellt: „Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt ist eine bundesunmittelbare, nicht rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts im Geschäftsbereich des Bundesministers für Wirtschaft; sie ist eine Bundesoberbehörde“.

²⁶⁰ Gesetz über die Errichtung eines Bundesgesundheitsamtes v. 27. Feb. 1952, BGBl. I 121.

tet werden. Auch privatrechtsförmige Organisationsformen sind zulässig. Weitere Voraussetzung für die genannten Typen der Bundesverwaltung ist die Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Die Kompetenz zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG ist nicht hinreichend, weil es bei der Ressortforschung nicht um allgemeine Forschungsförderung, sondern ministerielle Aufgabenwahrnehmung geht. Schließlich bedarf es eines Errichtungsgesetzes, dem die zuweilen geübte Praxis eines bloßen ministeriellen Errichtungserlasses nicht genügt.

IV. Ressortforschung im Rahmen spezieller Bundesverwaltungskompetenzen

Bundesressortforschungseinrichtungen können als Teil der Bundesverwaltung im Einzelfall auf spezifischen, Art. 87 Abs. 3 GG vorgehenden,²⁶¹ Kompetenznormen beruhen, die den Bund zur bundeseigenen Verwaltung ermächtigen. Mit Bezug auf die gegenwärtig bestehenden Ressortforschungseinrichtungen des Bundes sind insbesondere Art. 87 Abs. 1 und Art. 87b GG von Relevanz. Weiterhin ist das Zusammenwirken von Bund und Ländern nach Art. 91b GG im Bereich Förderung von Wissenschaft und Forschung auf seine Bedeutung für die Ressortforschung hin in den Blick zu nehmen.

1. Bundeseigene Verwaltung nach Art. 87 Abs. 1 GG

Aufgrund des *Ressortprinzips* (Art. 65 S. 2 GG) können die Ministerien selbst entscheiden, ob Sie ihren spezifischen Verwaltungs- und Wissensbedarf durch eigene Ressortforschungseinrichtungen decken oder sich das notwendige Wissen auf andere Weise, vor allem durch extramurale Forschung, beschaffen. Nach Art. 87 Abs. 1 GG werden der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung und die Bundeswasserstraßen und Schifffahrt in bundeseigener Verwaltung geführt. Nachdem das Deutsche Archäologische Institut nicht mehr als Ressortforschungseinrichtung des Auswärtigen Amtes eingeordnet wird²⁶² und das Bundesfinanzministerium seinen

²⁶¹ Art. 87 Abs. 3 GG wird nach wohl vorherrschender Auffassung als subsidiäre Norm angesehen (*Broß/Mayer*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 7. Aufl. 2021, Art. 87 Rn. 28; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 87 Rn. 72 m. w. N.), trotz des missverständlichen Urteils in BVerfGE 110, 33 (50 f., Rn. 97) – Zollkriminalamt.

²⁶² Das DAI ist eine Bundesanstalt im Geschäftsbereich des Auswärtigen Amtes und wurde bis 2012 in den Bundesforschungsberichten als Ressortforschungsinstitut geführt. Allerdings wird die verfassungsrechtliche Legitimation für die Bundeskompetenz unterschiedlich eingeordnet: *H. Meyer*, Der Rechtsstatus des Deutschen Archäologischen Instituts (Rechtsgutachten), AA 2004/2, S. 155 (195) sieht eine Bundeskompetenz nach Art. 32 Abs. 1 und Art. 73 Nr. 1 i. V. m. Art. 87 Abs. 3 GG als gegeben an; *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 82 f., rügte seinerzeit die fehlende Bundeskompetenz und schlug damals die Umwandlung in eine bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts nach Art. 87 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 74 Nr. 13 GG vor. Wohl wegen der fehlenden primären Ausrichtung auf eine ressortbezogene Forschung wurde Art. 87 Abs. 1 GG (bzw. ein Annex hierzu) nicht als Kompetenzgrundlage erwogen.

Wissensbedarf traditionell durch extramurale Forschung deckt, kommt derzeit nur der Kompetenzermächtigung für Bundeswasserstraßen und Schifffahrt mit den dem Bundesverkehrsministerium unterstehenden Ressortforschungseinrichtungen (Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie; Bundesanstalt für Gewässerkunde; Bundesanstalt für Wasserbau) Bedeutung zu. Art. 87 Abs. 1 GG normiert keinen institutionellen Gesetzesvorbehalt. Aufgrund der Spezialität dieser Vorschrift kann auch nicht der Gesetzesvorbehalt nach Art. 87 Abs. 3 GG zur Geltung kommen.²⁶³ Teilweise wird ein institutioneller Gesetzesvorbehalt für die Errichtung von Behörden analog Art. 87 Abs. 3 und 89 Abs. 2 S. 2 GG gefordert.²⁶⁴ Dies setzte voraus, dass eine planwidrige Regelungslücke bestünde. Eine solche ist, angesichts der Regelung eines Gesetzesvorbehalts in Art. 87 Abs. 3 GG sowie des bewussten Offenlassens von weiteren Anforderungen nach Art. 86 S. 2 GG schwerlich anzunehmen.²⁶⁵ Von einem institutionellen Gesetzesvorbehalt wird aber auch dann ausgegangen, wenn die Verwaltung durch die Gründung einer selbständigen Einrichtung die Kontrolle über ihre Aufgabenwahrnehmung verliert.²⁶⁶ Maßgebendes Kriterium ist hier, inwieweit der Staat seine Weisungsrechte einbüßt, was auch bei unselbständigen Forschungseinrichtungen möglich erscheint, jedoch nicht bei den behördlich organisierten Ressortforschungseinrichtungen der Fall ist.²⁶⁷

Hiervon zu unterscheiden ist der grundrechtlich-rechtsstaatliche Gesetzesvorbehalt. Die Rechtspraxis geht davon aus, dass ein allgemeiner Gesetzesvorbehalt für die Einrichtung von Behörden nicht besteht.²⁶⁸ Diese Rechtspraxis ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Behörden können daher, sofern sie den Gegenständen der *bundeseigenen* Verwaltung dienen, auch durch einen ministeriellen Errichtungserlass gegründet werden.²⁶⁹ Anderes gilt jedoch für forschende Behörden, da

²⁶³ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 25.

²⁶⁴ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 3. Aufl. 2018, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 125; offengelassen bei *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 25.

²⁶⁵ Gegen einen Gesetzesvorbehalt auch *Broß/Mayer*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 7. Aufl. 2021, Art. 87 Rn. 7; *Klein*, Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz, AöR 88 (1963), S. 377 (407); siehe auch *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 240.

²⁶⁶ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 277; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 229; *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 166; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 240ff.

²⁶⁷ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 277 (wegen der hier bestehenden Weisungsfreiheit bedürfen auch unselbständige Forschungseinrichtungen einer gesetzlichen Grundlage); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 242: „Ab einer bestimmten Intensität der Verselbständigung von Verwaltungseinheiten, für die die Rechtsfähigkeit nur ein Indiz ist, ist daher eine gesetzliche Grundlage erforderlich, weil die parlamentarische Kontrolle und Verantwortlichkeit durch die Ausgründung beeinträchtigt wird.“

²⁶⁸ Vgl. hier auch *Stelkens*, Organisationsgewalt und Organisationsfehler – Voraussetzungen der Errichtung von Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Rechtsfolgen ihrer Missachtung, Landes- und Kommunalverwaltung 2003, S. 489 (491 f.).

²⁶⁹ Zu Recht gefordert wird hier jedoch, dass Organisationsentscheidungen der Bundesregierung oder einzelner Minister, damit also auch Errichtungserlasse, zu veröffentlichen sind, um den

– wie noch näher auszuführen ist – der Gesetzesvorbehalt hier einem Schutz vor Legitimationsforschung dient.²⁷⁰

Zulässig ist es auch, die Ressortforschung in den Formen mittelbarer Bundesverwaltung zu organisieren, allerdings im Rahmen von Art. 87 Abs. 1 GG nur unter der Maßgabe, dass sich der Bund Einflussmöglichkeiten etwa im Rahmen der Fachaufsicht vorbehält.²⁷¹ Für die Fälle mittelbarer Staatsverwaltung ist auch im Rahmen von Art. 87 Abs. 1 GG ein Gesetzesvorbehalt zu konstatieren, da anderenfalls aufgrund der Verselbständigung dem Demokratieprinzip (parlamentarische Verantwortlichkeit) nicht hinreichend Rechnung getragen würde.²⁷²

Einschränkend ist anzumerken, dass einer Ressortforschungseinrichtung, die ihre Rechtsgrundlage auf Art. 87 Abs. 1 GG stützt, auch nur die Tätigkeiten übertragen werden können, die nach dieser Vorschrift Gegenstände der bundeseigenen Verwaltung bilden. Hierbei ist zwischen der verwaltenden Tätigkeit (insbesondere Regulierungs- und Prüfaufgaben) und der Forschung selbst (entweder im Blick auf diese Verwaltungsaufgaben oder allgemein für politikberatende Zwecke) zu unterscheiden. Forschung kann einen Annex zu der hier thematisch einschlägigen Verwaltungstätigkeit bilden.

2. Bundeseigene Verwaltung nach Art. 87b GG

Art. 87b GG begründet die bundeseigene Verwaltung der Bundeswehrverwaltung, also des zivilen Bereichs der Bundeswehr. Die hierdurch verankerte Trennung von Streitkräften und Bundeswehrverwaltung wirft im Einzelnen Abgrenzungsfragen auf.²⁷³ Beide Stränge unterstehen dem Bundesverteidigungsministerium als oberster Leitungsebene.²⁷⁴ Die Bundeswehrverwaltung dient neben den Aufgaben des Personalwesens der „unmittelbaren Deckung des Sachbedarfs der Streitkräfte“, Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG. Zu diesem Sachbedarf, der unter anderem Rüstungsgüter und Waffen umfasst, wird allgemein auch die Ressortforschung gezählt.²⁷⁵ Die

Anforderungen des Demokratieprinzips genüge zu leisten, siehe *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 59.

²⁷⁰ Siehe unten 2. Teil A. V. 4.

²⁷¹ Vgl. *H. Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 87 Rn. 3.

²⁷² *Stelkens*, Organisationsgewalt und Organisationsfehler – Voraussetzungen der Errichtung von Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Rechtsfolgen ihrer Missachtung, Landes- und Kommunalverwaltung 2003, S. 489 (491); Übersicht über Diskussion im Blick auf rechtsfähige Verwaltungsträger sowie juristische Personen des Privatrechts bei *Burmeister*, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991, S. 262 ff. (m. w. N.); zum institutionellen Gesetzesvorbehalt für privatrechtliche Organisationsformen der Bundesverwaltung siehe *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 48 m. w. N.

²⁷³ Vgl. *Schmidt-Radefeldt*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 87b Rn. 9 („messerscharfe Trennlinie [...] mit den Notwendigkeiten der Streitkräfteorganisation nicht vereinbar“ – Herv. im Original).

²⁷⁴ *H. Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 87b Rn. 2. Zum Trennungsgebot und daraus folgenden organisationsrechtlichen Anforderungen an das Ministerium siehe *Schmidt-Radefeldt*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 87b Rn. 4 ff.

²⁷⁵ Für Einbezug der Rüstungsforschung in die Sachbedarfsdeckung: *Baldus/Müller-Franken*,

militärischen Zwecken dienende Ressortforschung wird damit also nicht als Annex der Streitkräfte betrachtet, sondern als Teil der Sachbereichsdeckung. Wie bereits ausgeführt, ist Forschung selbst keine verwaltende Tätigkeit. Die Begrifflichkeit der „Deckung des Sachbedarfs“ ist semantisch jedoch weiter gefasst und könnte auch diejenige Forschung einschließen, die unmittelbar notwendig ist, etwa um die Streitkräfte mit verbesserten Rüstungsgütern und Waffen zu versorgen.²⁷⁶ Dennoch entzieht sich Forschung einer so weiten Ver zweckung, dass sie vollständig als Sachbereichsdeckung angesehen werden kann. Richtigerweise wird es sich bei der Ressortforschung, jedenfalls soweit sie auf die unmittelbare Sachbedarfsdeckung gerichtet ist,²⁷⁷ um einen Annex handeln.²⁷⁸ Die Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne sind in Form von Bundesoberbehörden mithin von Art. 87 b Abs. 1 GG zweifelsfrei gedeckt. Als zulässig wird es ebenfalls angesehen, die Sachbedarfsdeckung teilweise durch private Dritte ausführen zu lassen, wenn hierdurch die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr gewahrt bleibt und bei der Bundeswehrverwaltung Steuerung, Kontrolle und Verantwortung für den Prozess der Bedarfsdeckung verbleiben.²⁷⁹ Vor diesem Hintergrund wäre es auch möglich, wehrwis-

in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 87 b Rn. 38; *Hernekamp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 6. Aufl. 2012, Art. 87 b Rn. 8; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2013, Art. 87 b Rn. 8; *Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 87 b Rn. 3.; vorsichtiger *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 87 b Rn. 5 („darf man wohl noch die Rüstungsforschung [...] zählen“).

²⁷⁶ Vgl. hier etwa Bundesministerium der Verteidigung (Hrsg.), Wehrwissenschaftliche Forschung – Jahresbericht 2017: Wehrwissenschaftliche Forschung für deutsche Streitkräfte, S. 13, mit einer Beschreibung der wehrwissenschaftlichen Forschung als auf die Ausrüstung der Bundeswehr gerichtete Forschung („Wehrtechnische Forschung und Technologie (F&T) steht am Startpunkt einer Wertschöpfungskette, an deren Ende zeit- und auftragsgerecht die erforderliche Ausrüstung für die Bundeswehr zur Verfügung stehen soll“).

²⁷⁷ Im Einzelnen zu beurteilen wäre, inwieweit die gesamte Ressortforschung des Bundesministeriums für Verteidigung zur unmittelbaren Sachbereichsbedarfsdeckung gezählt werden kann. Der Ressortforschungsplan des Ministeriums der Verteidigung für die Jahre 2020 ff. (A II 5 – Az 71-01-00/RessFoPl2020 v. 2. März 2020), S. 9, gliedert die wehrwissenschaftliche Forschung in die folgenden fünf Forschungsbereiche: 1) wehrmedizinische und wehrpsychologische Forschung; 2) wehrtechnische Forschung und Technologie; 3) sozialwissenschaftliche Forschung; 4) militärgeschichtliche Forschung und 5) geowissenschaftliche Forschung. Ob bei Ressortforschungseinrichtungen, die sich vor allem der sozialwissenschaftlichen oder militärgeschichtlichen Forschung widmen, noch ein Bezug zum Sachbedarf der Streitkräfte besteht, müsste im Einzelnen begründet werden.

²⁷⁸ Vgl. hier VG Berlin, Urteil v. 12. Juni 2008 – 29 A 63.08 –, juris Rn. 20, das die militärische Forschung im Rahmen einer Annexkompetenz beim Bund verortete: „Dabei ergibt sich bei der Ressortforschung eine relativ weite Ausdehnung der Kompetenz ins Vorfeld konkreter Maßnahmen hinein, wobei andererseits der funktionale Bezug zur eigentlichen Sachkompetenz erhalten bleiben muss [...]. Aufgrund der genannten Alleinkompetenz des Bundes für die Verteidigung darf dieser also in diesem Bereich auch forschend tätig werden.“; vgl. auch *Küchenhoff*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, 2010, S. 106.

²⁷⁹ So *H. Wolff*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 87 b Rn. 3; siehe auch *Schmidt-Radefeldt*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 87 b Rn. 16; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 87 b Rn. 5; a. A.: *Baldus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 6. Aufl. 2010, Art. 87 b Rn. 4 (während in der späteren 7. Aufl. in der Kommentierung von *Baldus/Müller-Franken* lediglich die materielle Aufgabenprivatisierung ausgeschlos-

senschaftliche Ressortforschung – jedenfalls insoweit keine Sicherheitsinteressen entgegenstehen – privatrechtsförmig zu organisieren. Die wehrwissenschaftlich orientierten Fraunhofer-Institute können sich allerdings nicht auf Art. 87 b Abs. 1 GG stützen, da es sich trotz der weit überwiegenden Finanzierung durch den Bund um Bund-Länder geförderte Institute handelt, deren Förderung auf der Ausführungsvereinbarung zum GWK-Abkommen über die gemeinsame Förderung der Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung beruht.²⁸⁰

3. Keine Bundesressortforschungskompetenz nach Art. 91 b GG

Nach dem zum 1. Januar 2015 neu gefassten Art. 91 b GG sind Bund und Länder berechtigt, im Bereich der Förderung von Wissenschaft, Forschung und Lehre von überregionaler Bedeutung zusammenzuwirken. Es handelt sich also um eine Erlaubnisnorm für die sonst grundsätzlich verbotene Mischverwaltung von Bund und Ländern;²⁸¹ eröffnet wird eine „kompetenzrechtliche Handlungsmöglichkeit“²⁸² in Form einer *lex specialis* zu Art. 30 und 83 ff. GG.²⁸³ Das „Zusammenwirken“ umfasst institutionalisierte Formen, also die Planung und Finanzierung von Gremien und Forschungseinrichtungen überregionaler Bedeutung.²⁸⁴ Mit dieser Bund-Länder-Ausrichtung kann Art. 91 b GG bereits keine Kompetenzgrundlage für die Errichtung von Bundesressortforschungseinrichtungen sein.

In Frage steht, ob Bund-Länder geführte Ressortforschungseinrichtungen auf dieser Grundlage errichtet werden dürften. Ressortforschungseinrichtungen weisen als Besonderheit nicht nur die auf ministerielle Belange ausgerichtete Zweckrichtung der Forschung auf, sondern unterscheiden sich vor allem – bei den hier so bezeichneten Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne – durch ihre Behördenstruktur und damit Eingliederung in die Ministerialverwaltung. Auch wenn sich die Forschung selbst nicht als Verwaltungstätigkeit darstellt,²⁸⁵ rechtfertigt

sen wird, nicht aber eine Privatisierung, bei der die staatliche Verantwortung gewährleistet bleibt, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, Art. 87 b Rn. 10).

²⁸⁰ Die über das Bundesverteidigungsministerium gewährten Mittel bilden eine kumulative Unterstützung zu der allgemeinen Bund-Länder- Grundfinanzierung der Institute.

²⁸¹ Siehe *Siekemann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 91 b Rn. 5 („Kooperationserlaubnisnorm“), wohl im Anschluss an *Seckelmann*, Das sog. „Kooperationsverbot“ und die Mittel zu seiner Behebung – Sollen Art. 91 b bzw. 104 b GG modifiziert werden?, DÖV 2012, S. 701 (701).

²⁸² *Siekemann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 91 b Rn. 27.

²⁸³ *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 91 b Rn. 1.

²⁸⁴ Im Laufe seiner Wirkungsgeschichte hat der Art. 91 b GG seit seiner Schaffung im Jahr 1969 zentrale Änderungen erfahren, zuletzt wurde der ungeschickte Wortlaut revidiert, indem die Unterscheidung von „Einrichtungen“, „Vorhaben“ und „Forschungsbauten“ nunmehr fortgefallen ist, vgl. hierzu *Siekemann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 91 b Rn. 11 ff.

²⁸⁵ Vgl. Diskussion bei *Trute*, Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform – zwischen Entflechtung und Verflechtung, in: Hufen (Hrsg.), Verfassungen. Zwischen Recht und Politik, FS Hans-Peter Schneider, 2008, S. 302 (313 f.: hinsichtlich ihrer „genuinen Forschungsfunktion“ sei die Ressortforschung nicht vom Anwendungsbereich des Art. 91 b GG ausgeschlossen); für genuinen Forschungscharakter der Ressortforschung auch *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 413 („Forschung nach denselben ihr jeweils immanenten Grenzen“).

sich doch die ansonsten mit der grundrechtlichen Forschungsfreiheit nur schwerlich vereinbare Behördenform ausschließlich über den Annexgedanken dieser Forschung zur ministeriellen bzw. verwaltenden Aufgabenerfüllung. Art. 91 b GG kann keine Kompetenzgrundlage für eine gemeinsame Ressortforschungsbehörde von Bund und Ländern sein, da dies eine Art der Mischverwaltung darstellte, die sich qualitativ derart von sonstigen Forschungseinrichtungen unterscheidet, dass es sich um ein *aliud* zu den nach Art. 91 b GG ermöglichten Bund-Länder-Forschungseinrichtungen handelte.²⁸⁶ Art. 91 b GG ist seinem Sinn und Zweck nach nicht dazu geschaffen, staatliche Forschung zu fördern. Dem entspricht schon die Gesetzesbegründung²⁸⁷ sowie der Ausschluss der Ressortforschung aus der Bund-Länder-Förderung durch Protokollnotiz zu Art. 1 Abs. 1 der Anlage zum GWK-Abkommen,²⁸⁸ so dass nach geltender Rechtslage bereits aufgrund dieser Vereinbarung keine Bund-Länder-Ressortforschungseinrichtungen gefördert werden dürfen.

Damit ist nicht ausgeschlossen, dass die nicht behördlich organisierten Bund-Länder-geführten „Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne“ eine Kompetenzgrundlage in Art. 91 b GG finden könnten. Im Rahmen des Art. 91 b GG lassen sich diese Einrichtungen in zwei Typen einteilen, nämlich einerseits solche, die, wie die Leibniz-Einrichtungen und Fraunhofer-Institute, nach § 1 der Anlage zum GWK-Abkommen explizit in die gemeinsame Förderung einbezogen wurden, und andererseits die „FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit“²⁸⁹, bei denen dies nicht der Fall ist. Institute, die auf der Grundlage von Art. 91 b GG betrieben werden und nach außen hin nicht als Ressortforschungseinrichtungen firmieren, aber dennoch Parallelen zu Ressortforschungseinrichtungen aufweisen (durch den Grad an staatlicher Steuerung und zweckgerichteter Aufgabenwahrnehmung), bewegen sich in einem Graubereich.²⁹⁰ Die bloße Auftragsforschung

²⁸⁶ Zu demselben Ergebnis, wenngleich zu einer älteren Version des Art. 91 b GG, kommen auch: *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (559), der maßgeblich darauf abstellt, dass dem Bund für seine Ressortforschung bereits eine anderweitige Kompetenz zusteht und dass damit eine Errichtungsgrundlage aus Art. 91 b GG nicht mehr zur Verfügung steht; *Schmidt-Aßmann*, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, in: *Depenheuer et al. (Hrsg.), Staat im Wort*, FS Josef Isensee, 2007, S. 405 (418), der ebenfalls auf die Annexkompetenz verweist. Anderer Ansicht *Trute*, Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform – zwischen Entflechtung und Verflechtung, in: *ders. (Hrsg.), Verfassungen. Zwischen Recht und Politik*, FS Hans-Peter Schneider, 2008, S. 302 (313 f.).

²⁸⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 7. März 2006, BT-Drs. 16/813, S. 17 („Die Ressortforschung des Bundes bleibt unberührt“).

²⁸⁸ Ausgeschlossen wird in der Protokollnotiz zu § 1 Absatz 1 ebenfalls die Industrieforschung.

²⁸⁹ Siehe oben 1. Teil C. II.

²⁹⁰ Insbesondere sind hier die wehrwissenschaftlichen Fraunhofer-Institute zu nennen, die zum Zwecke der Ressortforschung vom Bundesverteidigungsministerium anteilig grundfinanziert werden (grundsätzlich aber wie alle anderen Fraunhofer-Institute Bund-Länder-finanziert sind). Siehe ferner auch das Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH (DSMZ); dieses wurde oben 1. Teil D. II. 4. b) bb) als ein Beispiel für ein Leibniz-Institut identifiziert, das unter weitem Einfluss der Ministerialverwaltung von Land und

macht ein Institut noch nicht zur Ressortforschungseinrichtung, sofern das Institut eigenständig darüber entscheiden kann, ob es solche Aufträge annimmt. Maßgeblich ist daher, in welcher Form sich die Einwirkungsmöglichkeiten durch Bund und Länder organisationsrechtlich verfestigt haben und in welchem Umfang Ressortforschungsleistungen tatsächlich erbracht werden. Im Einzelfall könnte sich ergeben, dass eine Bund-Länder-Förderung unzulässig wäre. In der Praxis sind die „Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit“ derzeit überwiegend allein durch den Bund²⁹¹ und nur im Ausnahmefall Bund-Länder-finanziert.²⁹² Bislang wird keine dieser Einrichtungen als Gegenstand der gemeinsamen Förderung nach Art. 91 b GG angesehen. Sofern die betreffende Einrichtung vor allem Ressortforschungsleistungen erbringt, wäre sie wegen dieser Zweckgebundenheit bereits nicht als Fall des Art. 91 b GG einzuordnen. Zweifelhaft ist, ob neben Art. 91 b GG eine Bund-Länder-Einrichtung für Forschungszwecke zulässig ist. Eine spezifische verfassungsrechtliche Grundlage für eine Bund-Länder-Ressortforschungseinrichtung fehlt, wäre aber in Anbetracht des grundsätzlichen Verbots der Mischverwaltung nötig.²⁹³ Dies gilt auch, wenn sich der Staat für sein Handeln privatrechtlicher Formen bedient.²⁹⁴

V. Ungeschriebene Bundesverwaltungskompetenzen

Im Rahmen der bereits ausgeführten historischen Analyse der verfassungsrechtlichen Rechtsgrundlagen für die Errichtung und den Betrieb von Ressortforschungseinrichtungen wurde bereits auf eine ungeschriebene Zuständigkeit für die Ressortforschung des Reiches verwiesen. Trotz der bis in das Kaiserreich zurückgehenden Anerkennung ungeschriebener Verwaltungszuständigkeiten ist noch keine einheitliche Definitionsbildung hervorgebracht worden und es besteht im Einzelnen Klärungsbedarf. In der Regel wird für die ungeschriebenen *Verwaltungszu-*

Bund steht und daher in diesem Punkte der Steuerung durch den Staat Parallelen zu einer Ressortforschungseinrichtung aufweist.

²⁹¹ Das Deutsche Biomasseforschungszentrum gGmbH (DBFZ); das Deutsche Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit (DEval); das Deutsche Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA); das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB); das Deutsche Institut für Internationale Politik und Sicherheit der Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP).

²⁹² Das Deutsche Institut für Entwicklungspolitik gGmbH (DIE): Eine institutionelle Förderung erfolgt durch die Bundesrepublik Deutschland (zu 75 Prozent) und das Land Nordrhein-Westfalen (zu 25 Prozent); das Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI), finanziert vor allem durch Bundeszuwendungen (rund 96 Prozent) und einen kleinen Länderanteil (4 Prozent) sowie Drittmittel für spezifische Projekte (eingeworbene Drittmittel übersteigen sogar um 6 Prozent die vorgenannte institutionelle Bund-Länder-Förderung).

²⁹³ Vgl. zum grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung BVerfGE 119, 331 (365, juris Rn. 153) – Hartz IV-Arbeitsgemeinschaft; P. M. Huber, Das Verbot der Mischverwaltung – de constitutione lata et ferenda. Zum SGB-II-Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 20. Dez. 2007, DÖV 2008, S. 844 ff.

²⁹⁴ BVerfGE 12, 205 (243, juris Rn. 138 ff.) – Erstes Rundfunkurteil.

ständigkeiten auf die Systembildung der ungeschriebenen *Gesetzgebungszuständigkeiten* verwiesen, welche ihrerseits nicht einheitlich ist. Im Ergebnis besteht Einigkeit, dass ungeschriebene Verwaltungskompetenzen verfassungsgemäß sind, aber restriktiver Voraussetzungen bedürfen. Eine Notwendigkeit für sie besteht nur, wenn der Bund seine Verwaltungsaufgaben andernfalls nicht sachgerecht wahrnehmen kann oder wenn der für einen Bereich als notwendig erachtete einheitliche Vollzug nicht auf andere Weise erreicht werden kann.²⁹⁵ Ungeschriebene Bundesverwaltungszuständigkeiten werden unter den drei Begrifflichkeiten der Annexkompetenz, der Kompetenz durch Sachzusammenhang sowie der Kompetenz kraft Natur der Sache verhandelt.²⁹⁶

1. Die Annexkompetenz und Kompetenz kraft Sachzusammenhangs

a) Stand der Diskussion

Die Annexkompetenz und Kompetenz kraft Sachzusammenhangs finden ihren Ursprung in der amerikanischen, auf *Alexander Hamilton* zurückgehenden *doctrine of implied powers*,²⁹⁷ die allerdings nicht zwischen diesen beiden im deutschen Recht geläufigen Kategorien unterscheidet.²⁹⁸ Im Kern geht es darum, dass die übertragenen Kompetenzen auch jene Bereiche einschließen, die zur Wahrnehmung dieser Kompetenzen erforderlich sind. In der ständigen Rechtsprechung des BVerfG wird eine *Gesetzgebungskompetenz* des Bundes kraft Sachzusammenhangs angenommen, „wenn eine Materie verständiger Weise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine dem Bund nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also das Übergreifen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der in Rede stehenden Materie ist“.²⁹⁹ Für die *Verwaltungskompetenz* kraft Sachzusammenhangs ist keine so

²⁹⁵ Vgl. hierzu *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 83 Rn. 17: alternative Möglichkeiten zum Bundes-Verwaltungsvollzug sind das kooperative Verhalten der Länder, das Einwirken des Bundes nach Art. 84 Abs. 3 GG und Art. 85 Abs. 3 GG sowie das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens.

²⁹⁶ Zur Kritik an diesen Begrifflichkeiten und fehlenden begrifflichen Schärfung durch die Rspr. siehe nur *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 424 („übernommene Krücken“).

²⁹⁷ *Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: van Calster et al. (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen, FS Paul Laband, Bd. II, 1908, S. 249 ff. (257 mit Nachweisen zu *Hamilton*, S. 293); siehe auch *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (557), sowie *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 426; ferner: *Kauper*, The Constitutions of West Germany and the United States: A Comparative Study, MichLR 58 (1960), S. 1191 (1142 f.).

²⁹⁸ Siehe nur *Achterberg*, Die Annex-Kompetenz, DöV 1966, S. 695 (697).

²⁹⁹ BVerfGE 137, 108 (169 f., Rn. 145) – Optionskommunen; siehe auch: BVerfGE 3, 407 (421) – Baugutachten; BVerfGE 8, 143 (149) – Beschussgesetz; BVerfGE 12, 205 (237) – erste Rundfunkentscheidung; BVerfGE 15, 1 (20) – Bundeswasserstraßen; BVerfGE 26, 246 (256) – Ingenieurgebiet; BVerfGE 26, 281 (300) – Bundesbahn und Postverwaltung; BVerfGE 97, 228 (251) – Kurzberichterstattung; BVerfGE 98, 265 (299) – Bayerisches Schwangerenhilfegesetz; BVerfGE 106, 62 (114 f.) – Altenpflegegesetz; BVerfGE 109, 190 (215, juris Rn. 96).

ausgewiesene Rechtsprechung vorhanden, dafür aber durch das Bundesverwaltungsgericht eine explizite Bezugnahme auf die ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz erfolgt, so dass die dort entwickelten Kriterien auch im Rahmen der Verwaltungskompetenz fortgelten.³⁰⁰ Eine Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs besteht danach für „diejenigen Gegenstände, die für eine wirksame Aufgabenerfüllung unerlässlich sind“ bzw. „wo die Sachgesetzlichkeiten einer Materie die Aufgabenerfüllung durch den Bund gebieten“.³⁰¹ Eine trennscharfe Abgrenzung zur Figur der Annexkompetenz lässt sich in der Rechtsprechung nicht (mehr) erkennen.³⁰² Teilweise werden diese beiden ungeschriebenen Kompetenzen ausdrücklich einander gleich gestellt.³⁰³ Daher sind die für die Annexkompetenz aufgestellten Kriterien der Rechtsprechung („unerlässliche Voraussetzung für die sachgerechte Erledigung“;³⁰⁴ „wenn der Bund von einer ihm ausdrücklich eingeräumten Kompetenz nicht ohne Zugriff auf eine den Ländern zustehende Materie sinnvoll Gebrauch machen kann“;³⁰⁵ bei einem „notwendigen Zusammenhang“ zwischen Annexregelung und Bundeszuständigkeit bzw. wenn der Annex „für den wirksamen Vollzug der Bestimmungen erforderlich“ ist;³⁰⁶ „Vorschriften, die in einem funktionellen Zusammenhang zur geschriebenen Kompetenzmaterie stehen“³⁰⁷) auch nicht gänzlich einheitlich bzw. stehen nicht in direkter Abgrenzung zur Kompetenz kraft Sachzusammenhangs.

Im Schrifttum vielfach rezipiert ist die von *Theodor Maunz* begründete Theorie, nach der die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs eine Kompetenzerweiterung „in die Breite“ ist und die Annexkompetenz ihre Stoßrichtung „in die Tiefe“ entfaltet.³⁰⁸ Nach einer heute zunehmend vertretenen Ansicht bildet die Annexkompetenz dagegen einen Unterfall der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs.³⁰⁹ Auch in den weiteren Theorien zur Abgrenzung der beiden Typen ist im Einzelnen um-

³⁰⁰ Vgl. BVerwG DVBl 1997, S. 954 ff. (954 f., juris Rn. 19).

³⁰¹ Vgl. BVerwG, ebd.

³⁰² Vgl. auch *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 70 Rn. 12; *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 49 mit Nachweisen aus der Rspr. des BVerfG.; vgl. zu einer Analyse der frühen Rspr. *Achterberg*, Die Annex-Kompetenz, DÖV 1966, S. 695 (695 f.).

³⁰³ BVerfGE 98, 265 (299, juris Rn. 158) – Bayerisches Schwangerenhilfeergänzungsgesetz.

³⁰⁴ BGHZ 141, 48 (56 f., juris Rn. 32).

³⁰⁵ BVerfGE 98, 265 (299, juris Rn. 158) – Bayerisches Schwangerenhilfeergänzungsgesetz.

³⁰⁶ BVerfGE 109, 190 (215) – nachträgliche Sicherungsverwahrung; siehe auch BVerfGE 22, 180 (210) – Jugendhilfe.

³⁰⁷ BVerwGE 146, 56 (61, juris Rn. 23).

³⁰⁸ *Maunz*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 30 Rn. 26 (20. EL von Nov. 1982); *Uhle*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 70 (53. EL Okt. 2008) Rn. 65; *Achterberg*, Die Annex-Kompetenz, DÖV 1966, S. 695 (697 ff.); *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 431.

³⁰⁹ *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 70 Rn. 12; *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdBStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 72 u. 74; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, § 37 II 5, S. 611; *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 49; *Bullinger*, Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AöR 96 (1971), S. 237 (243 f.) kommt zu dem Ergebnis, dass es in der Rspr. des BVerfG keine überzeugende Trennung zwischen Sachzusammenhang und Annex gibt.

stritten, inwieweit es sich jeweils um eine Kompetenzbegründung oder lediglich eine Kompetenzergänzung handelt.³¹⁰ Das Schrifttum verwendet im Rahmen der ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen teils allerdings nicht viel Mühe auf eine Abgrenzung zwischen „Sachzusammenhang“ und „Annex“.³¹¹

Thomas Köstlin unterscheidet in seiner Abhandlung über die Kulturhoheit des Bundes (und damit verbundene Bund-Länder-Kompetenzabgrenzungen) zwischen der Annexkompetenz als kompetenzergänzender und der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs als kompetenzbegründender Erweiterung der Zuständigkeiten des Bundes. Die Annexkompetenz gelte für „nur vorbereitende oder unterstützende Maßnahmen“, der Sachzusammenhang legitimiere dagegen ein „Übergreifen auf Kompetenzmaterien anderer Kompetenzträger“.³¹² Die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs sei eine Untergrabung der verfassungsrechtlichen Machtverteilung von Bund und Ländern, da sie auf lediglich vermeintliche Sachzwänge abstelle.³¹³ Die Annexkompetenz rechtfertige sich dagegen dadurch, dass jede zugewiesene Kompetenz die Befugnis mit einschließe, die „Aufgabe so gründlich wie erforderlich zu bearbeiten“.³¹⁴ Die Annexkompetenz sei also „nichts anderes als eine Methode, bereits bestehende Kompetenzen im Sinne ‚effektuierender Kompetenzauslegung‘ auszuschöpfen“.³¹⁵ Die hier gelegte generelle Richtschnur überzeugt, wenngleich eine Kompetenzergänzung auch kompetenzbegründende Züge trägt und eine so klare Abgrenzung zwischen dem Sachzusammenhang und der Annexkompetenz nicht immer gelingen wird. Dennoch trägt die Typenbildung zur rechtsdogmatischen Untermauerung der Reichweite und Grenzen ungeschriebener Bundeskompetenzen bei und ist für die Gewährleistung der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik Deutschland zentral, um einer schleichenden Aushöhlung der Länderkompetenzen vorzubeugen. Eine Annexkompetenz liegt also vor, wenn es sich um die Erfüllung gegebener Verwaltungszuständigkeiten handelt, die zum Zwecke ihrer qualitativen Erfüllung weitere Befugnisse „in die Tiefe“ miteinschließen. Eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs ist gegeben, wenn die sachgerechte Verwaltung einer Materie die Verwaltung anderer, nicht ausdrücklich zugewie-

³¹⁰ So hält *Trute* die Figur Kompetenz kraft Sachzusammenhangs für überflüssig, da es hier nur um die Auslegung des Umfangs einer vorhandenen Kompetenz gehe, wohingegen die Annexkompetenz eine funktionale Erweiterung darstelle (*Trute*, Verwaltungskompetenzen im deutschen Bundesstaat, in: Härtel [Hrsg.], Handbuch Föderalismus, 2012, § 28 Rn. 51 [S. 39–77, konkret S. 68]).

³¹¹ Siehe etwa *Suerbaum*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 83 Rn. 30; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 83 Rn. 39 ff. u. Art. 86 Rn. 19.

³¹² Köstlin, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 42.

³¹³ Köstlin, Kulturhoheit, a. a. O., S. 40 ff.

³¹⁴ Köstlin, Kulturhoheit, a. a. O., S. 42, unter wörtlicher Bezugnahme auf *Achterberg*, Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AöR 86 (1961), S. 63 (66); vgl. ferner auch *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I (Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung), 2. Aufl. 1984, § 19 III 3 a, S. 677; *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 431.

³¹⁵ Köstlin, Kulturhoheit, ebd.

sener Bereiche mit umfasst. Damit stellt sich die Ressortforschung als Fall der Annexkompetenz dar [näher unten b)].

In der Annahme und Ausübung ungeschriebener Kompetenzen steht der Bund gegenüber den Ländern in einer Treupflicht. Das sogenannte „Gebot bundesfreundlichen Verhaltens“ hat seine Wurzeln bereits im Staatsrecht des Kaiserreiches³¹⁶ und ist heute als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz Ausfluss des Bundesstaatsprinzips.³¹⁷ Eine ungeschriebene Kompetenz darf der Bund nicht treuwidrig an sich ziehen, sondern nur in Verständigung und vertrauensvoller Kooperation mit den Bundesländern. Dies bedeutet, dass der Bund den Ausnahmecharakter ungeschriebener Kompetenzen in Verantwortung vor den Bundesländern zu wahren hat.

b) Die Ressortforschung als Annexkompetenz des Bundes

Die Ressortforschung in Ressortforschungseinrichtungen sowie die Vergabe extramuraler Ressortforschungsaufträge können sich aufgrund ihrer „akzessorischen Zielsetzung“ zu den Ressortaufgaben³¹⁸ bzw. einer wissenschaftsfundierten Aufgabenerfüllung der Ministerien unter gegebenen Voraussetzungen als Ausübung einer Verwaltungsannexkompetenz des Bundes darstellen. In diese Richtung weist bereits das sogenannte Troeger-Gutachten,³¹⁹ 1966 vorgelegt von einer von Bund und Ländern berufenen Kommission für eine Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland. Auch das Schrifttum geht von einer Annexkompetenz aus, wenn gleich überwiegend eher behauptend als näher begründend.³²⁰ Herausgegriffen sei-

³¹⁶ Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: ders. (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen, Sammlung von Aufsätzen anlässlich des goldenen Doktorjubiläums, 1955, S. 39 (55 – „Bundestreue“; S. 56 – „bundesstaatliche Höflichkeit“); vgl. auch Abelein, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 22.

³¹⁷ Statt Vieler: Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 160ff.

³¹⁸ Jakob, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (546), in Abgrenzung der Forschungsförderung von der Ressortforschung.

³¹⁹ Troeger-Gutachten (Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland), 1966, Rn. 108: „Zu den Bundesaufgaben gehören unstreitig die Funktionen, ohne die der Bund die ihm zugewiesenen Aufgaben nicht sachgemäß erfüllen kann. Die daraus abzuleitende Berechtigung des Bundes, ‚ressortzugehörige Funktionen‘ wahrzunehmen, kann nicht Gegenstand einer Vereinbarung mit den Ländern sein, da sie eine interne Bundesangelegenheit darstellt. Ob und inwieweit Maßnahmen des Bundes unter diese Gruppe fallen, ist im Einzelfall zu entscheiden.“

³²⁰ 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 (110f., allerdings ohne spezifischen Rekurs auf Annexkompetenz); Köttgen, Die Kulturpflege und der Bund, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, 1957, S. 188 (Zweckforschungseinrichtungen im Dienste einer zentralen Verwaltung bedürften „keiner besonderen verfassungsrechtlichen Legitimation“); Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: 2. und 3. Legislaturperiode), JöR 11 (1962), S. 173 (255: Kompetenz kraft Sachzusammenhangs); Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht,

en einige spezifizierende Stellungnahmen. *Thomas Köstlin* und *Ernst-Joachim Meusel* ordnen die Ressortforschung sowie die allgemeine Informationsbeschaffung als Annexkompetenz des Bundes ein, sehen hierin allerdings keine pauschale Ermächtigung des Bundes, sondern wollen diese nur insoweit erlauben, wie die Ressortforschung tatsächlich „Gesetzgebungs- oder Verwaltungsmaßnahmen wissenschaftlich vorbereitet und begleitet“.³²¹ Mit *Hans-Heinrich Trute* geht es um eine für die Ausübung bestehender Kompetenzen „in Dienst“ genommene Wissenschaft.³²² Die Ressortforschung entspricht auch nach *Eberhard Schmidt-Aßmann* nur solange dem Annexgedanken, wie „die Sachaufgaben der Ressorts die entsprechenden Forschungsleistungen noch erfordern“.³²³ Eine allein auf historischen Gegebenheiten ruhende „freischwebende Bundesforschung“ hat „keine verfassungsrechtliche Legitimation.“³²⁴ Verbunden damit sei eine Pflicht zur stetigen Überprüfung, ob diesen Anforderungen noch entsprochen wird.³²⁵ Auch *Wolfgang Löwer* weist darauf hin, dass die Annexkompetenz nicht für Ressortforschungsinstitute bestehe, insoweit diese Forschungen jenseits von Ressortaufgaben betreiben.³²⁶ Die von ihm herangezogenen Beispiele beziehen sich auf Institute, die heute nicht mehr als Ressortforschungseinrichtungen geführt werden. Die im Schrifttum postulierte Bedingtheit einer verfassungsrechtlichen Legitimation der Ressortforschung durch den legitimen Aufgabenbereich des Ministeriums ist sachlich zwingend. Allerdings

2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 124 u. § 14 Rn. 226; *Fischer-Menshausen*, Die Abgrenzung der Finanzierungsverantwortung zwischen Bund und Ländern, DÖV 1952, S. 673 ff. (677 – Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs); *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 82; *Lücke*, Zur Finanzierungskompetenz des Bundes nach Art. 104 a GG, DÖV 1977, S. 495 (498); *Bothe*, in: AK-GG, Werkstand 2002, Art. 74 Rn. 31: Forschungstätigkeit des Bundes als Annex-Zuständigkeit zu Bundesverwaltungskompetenzen; *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 433 (Ressortforschung als „vornehmlich [aber nicht ausschließlich] annexhafte Verwaltungskompetenz“); *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1370); *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 43, S. 81; *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 413, 583; *Scheuner*, Bildungsplanung und ihre Rechtsgrundlagen, DÖV 1965, S. 541 (544); vorsichtiger auch *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (528 f, 546 ff. u. 556 ff.); *Löwer*, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1228 f.); *Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, 3. Aufl. 2008, § 136 Rn. 108; *Thieme*, Die Kulturordnung im Grundgesetz als föderalistisches Problem, in: Zehn Jahre Grundgesetz, Annales Universitatis Saraviensis (1960), 1961, S. 59 ff. (70 – Ressortforschung wird umschrieben und als Hilfseinrichtung der Verwaltung bezeichnet).

³²¹ *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989 S. 43, S. 81; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 1996, S. 1370 (1370); *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 6 Rn. 124 u. § 14 Rn. 226.

³²² *Trute*, Verwaltungskompetenzen im deutschen Bundesstaat, in: Härtel (Hrsg.), Hdb. Föderalismus, 2012, § 28 Rn. 51.

³²³ *Schmidt-Aßmann*, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, in: Depenheuer et al. (Hrsg.), Staat im Wort, FS Josef Isensee, 2007, S. 405 (419).

³²⁴ *Schmidt-Aßmann*, Wissenschaftsförderung, ebd.

³²⁵ *Schmidt-Aßmann*, Wissenschaftsförderung, ebd.: Die Evaluation durch den Wissenschaftsrat stelle die erste Stufe dieser Überprüfung dar.

³²⁶ *Löwer*, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1229).

muss hier zweierlei Besonderheiten Rechnung getragen werden. Zum einen erwarten die Ministerien von der Ressortforschung in Form der Vorlaufforschung einen Impuls zum eigenen Tätigwerden. Impulse setzen kann Forschung nur, wenn sie ein gewisses Maß an kreativer Freiheit genießt.³²⁷ Dies hat zur Folge, dass der Annexgedanke großzügig anzuwenden ist. Die Abgrenzung zur unzulässigen „freischwebenden Bundesforschung“ ist damit weniger eindeutig, muss aber gleichwohl erfolgen. Maßgebendes Kriterium muss dabei sein, inwiefern die Forschungsziele in einem größeren Zusammenhang mit ministeriellen Aufgaben stehen.³²⁸ Voraussetzung für eine Annexkompetenz ist in jedem Falle eine entsprechende Verwaltungskompetenz; hier ist das Schrifttum zuweilen undeutlich, teils wird der Eindruck erweckt, als könne eine Ressortforschungseinrichtung auf eine Bundesgesetzgebungsannexkompetenz gestützt werden.³²⁹ Dies wäre allenfalls bei der Vergabe von Ressortforschungsaufträgen denkbar, jedoch keine für sich allein ausreichende Legitimation für die Errichtung einer Ressortforschungsbehörde.

Da eine Annexkompetenz als ungeschriebene und damit besonders begründungsbedürftige Bundeskompetenz nur unter engen Voraussetzungen angenommen werden kann, stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob die Annexkompetenz zur Ressortforschung unter der Bedingung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dergestalt steht, dass staatliche Forschung nur dann legitim ist, wenn der Wissensbedarf nicht auf andere Weise gleich effektiv gedeckt werden kann. Für *Wolfgang Jakob* bildet die Schutzbedürftigkeit der Länderkompetenzen eine „eigene interpretatorische Gegenkraft“, aus der er die „Forderung nach verhältnismäßiger Kompetenznutzung“ ableitet, konkret müsse „eine dem Grunde nach bestehende Ressortforschungskompetenz des Bundes in ihrer Ausübung an die Grundsätze der Geeignetheit, Erforderlichkeit und das Verbot des Übermaßes gebunden werden.“³³⁰ Vielfach wird jedoch angenommen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht keine Anwendung finde, da er ausschließlich eine Kategorie im Rahmen subjektiver Rechte bilde, nicht aber in Bezug auf die hiervon kategorial zu unterscheidenden Kompetenznormen.³³¹ Diese Auffassung wird auch vom BVerfG vertreten:

³²⁷ Diesem Aspekt wird *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 82 Anm. 232, gerecht („weite Ausdehnung der Kompetenz ins Vorfeld konkreter Maßnahmen“).

³²⁸ Vgl. hier auch *Steiner*, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (49): „Deshalb kann Grundlagenforschung im Grundsatz auch über die Annex-Kompetenz ‚Ressortforschung‘ gefördert werden, wenn von ihren Ergebnissen ‚Zubringer‘-Dienste für die Erfüllung von Bundesaufgaben erwartet werden können.“

³²⁹ Vgl. etwa *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 43 u. 81.

³³⁰ *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (558).

³³¹ *Löwer*, Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 70 Rn. 10; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 188; *Ossenbühl*, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: Badura/Scholz (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, FS Peter Lerche, 1993,

„Neben der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten gibt es keine Verfassungsgrundsätze, aus denen Schranken für die Kompetenzzusübung in dem von Staatlichkeit und Gemeinwohlorientierung bestimmten Bund-Länder-Verhältnis gewonnen werden könnten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen sind im kompetenzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnis nicht anwendbar. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ihm kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu.“³³²

Eine umfängliche Ablehnung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht vermag indes nicht zu überzeugen, kann doch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips³³³ auch jenseits der Sphäre subjektiver Rechte Geltung beanspruchen.³³⁴ Dies bedeutet andererseits aber nicht, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in jeder staatsrechtlichen Beziehung Anwendung findet. Bei der föderalistischen Ordnung handelt es sich nicht primär um einen Ausdruck von Rechtsstaatlichkeit,³³⁵ sondern um eine staatsorganisationsrechtliche Festlegung vor allem zur Wahrung regionaler Identitäten. Damit ist in Bezug auf die hier in Rede stehende Annexkompetenz der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens vorrangiger und abschließender Ausdruck der Kompetenzbegrenzung des Bundes. Es kann hier nicht um eine spezifische Darlegung einer verhältnismäßigen im Sinne einer „erforderlichen“ und „mildesten Ausübung“ einer Kompetenz gehen.³³⁶ Vielmehr wirken Bund und

S. 151 (162); *Degenhart*, Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 55 (1996), S. 190 (215 Fn. 206).

³³² BVerfGE 81, 310 (338, juris Rn. 102) – Kalkar II; siehe auch BVerfGE 79, 311 (341) – Staatsverschuldung.

³³³ Übersicht über den Diskussionsstand der Geltungsgrundlage des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, S. 47 ff. (zum Rechtsstaatsprinzip S. 52 ff.).

³³⁴ *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 397 ff. u. insbes. 401, verortet die Verhältnismäßigkeit – im Anschluss an *Larenz* (Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 1979, S. 465 [zuletzt: 6. Aufl. 1991, S. 481: Verhältnismäßigkeit als „Gedanke des rechten Maßes“]) – als „Maßstabsgerechtigkeit“, d. h.: „als für den Staat in allen seinen Wirkungsgebieten gültiges Rechtsgebot, nicht ‚mit Kanonen auf Spatzen zu schießen‘“, sowie im Anschluss an *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 98 (1973), S. 585 („Konkretisierung der Gerechtigkeitsidee“), als „Entfaltung der Gerechtigkeitsidee“; vgl. auch *Dittmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 40; *Heusch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003, insbes. S. 52 ff.; *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 146 f.; *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (558: in Bezug auf ungeschriebene Bundeskompetenzen); *Kloepfer*, Verfassung und Zeit – Zum überhasteten Gesetzgebungsverfahren, Der Staat 13 (1974), S. 457 (466 Fn. 37); siehe auch *Kisker*, Neuordnung des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges und Bund-Länder-Planung, Der Staat 14 (1975), S. 169 (186 f.) für Art. 72 Abs. 2 GG a. F. (Bedürfnisklausel).

³³⁵ Zum Streitstand *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 400.

³³⁶ Anders wohl *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (558); *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 401, sieht in der Annexkompetenz einen Beispielsfall für eine versteckte Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch das BVerfG – die von ihm zitierte Rspr. (BVerfGE 22, 180, 210, juris Rn. 95 – Jugendhilfe) erhebt im Rahmen der Verwaltungskompetenz die *Notwendigkeit* zum Kriterium, was jedoch nicht zwangsläufig gleichbedeutend mit der Verhältnismäßigkeit ist, sondern auch als weniger strenger

Länder im Rahmen ihrer jeweiligen verfassungsrechtlichen Kompetenzen zusammen, um die Staatsaufgaben zu bewältigen. Die Annexkompetenz darf daher nicht treuwidrig gegenüber den Bundesländern in Anspruch genommen werden.

Eine Ansiedelung der Ressortforschung bei den Ländern zugunsten der Deckung des Wissensbedarfs der *Bundesministerien* wäre überdies schon deswegen nicht möglich, weil dies dazu führen müsste, dass die Bundesministerien gegenüber den Landesbehörden weisungsbefugt wären. Dies würde einer Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) gleichkommen und wäre verfassungsrechtlich nur in den explizierten Fällen möglich. Einzig die Systemänderung hin zu nichtbehördlichen Forschungseinrichtungen, durch die der Bund (im Wege einer kontinuierlichen Auftragsforschung) seinen Wissens- und Forschungsbedarf decken könnte, wären denkbar, würde aber eine Auflösung der Ressortforschung im klassischen Sinne nach deutscher Tradition bedeuten, für deren Fortbestand es gute Gründe gibt.³³⁷ Darüber hinaus wäre es auch wenig sinnvoll, mehrere Ressortforschungseinrichtungen auf Länderebene zu derselben Thematik einzurichten oder bundesweit agierende Einrichtungen einem Land zuzuordnen. In praktischer Hinsicht würde der hohe Finanzbedarf die Länder überfordern.

Von der Rechtsprechung wurde die Annexkompetenz des Bundes für Einrichtungen der Ressortforschung in einem Fall militärhistorischer Forschung explizit anerkannt. Das VG Berlin hatte über die Zuordnung eines Bestandes militärhistorischer Bücher zu entscheiden, die durch einen Bescheid des Bundesamtes für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen im Jahr 2007 dem Land Mecklenburg-Vorpommern zugewiesen wurden. In seinem Urteil rekurierte das Gericht auf die Bundeszuständigkeit für die militärische Ressortforschung als Annexkompetenz zur Bundeskompetenz für die Verteidigung. Für die Ressortforschung erkannte das VG Berlin eine „relativ weite Ausdehnung der Kompetenz ins Vorfeld konkreter Maßnahmen hinein, wobei andererseits der funktionale Bezug zur eigentlichen Sachkompetenz erhalten bleiben muss“.³³⁸

Teilweise wird im Schrifttum die Ressortforschung nicht nur in einer Annexfunktion zur Verwaltung, sondern auch zur Legislative gesehen.³³⁹ Für die extra-

Maßstab aufgefasst werden kann, zumal das BVerfG auch bei fehlender Notwendigkeit noch er-
wägt, eine Bundesverwaltungsannexkompetenz aufgrund der Staatspraxis anzunehmen.

³³⁷ Vgl. oben 1. Teil F. II.

³³⁸ VG Berlin, Urteil v. 12. Juni 2008 – 29 A 63.08 –, juris Rn. 20. Das Urteil nimmt Bezug auf: *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 83 Rn. 82, insbesondere Fußnote 226 (zuletzt: *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 7. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 82, insbesondere Anm. 232).

³³⁹ *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 44 (der eine Annexkompetenz zur Gesetzgebung für möglich hält, sofern die Ergebnisse darüber hinaus nicht auch für die Verwaltung verwertet werden, da es hierfür einer eigenen Kompetenzgrundlage bedürfte); *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wissenschaftlicher Politikberatung, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Leitlinien Politikberatung, 2008, S. 19 (28), verweist darauf, dass der Gedanke einer ungeschriebenen Annexkompetenz auch zur Gesetzgebung des Bundes herangezogen wird (ohne selbst klar Stellung zu beziehen); *Schmidt-Aßmann* sieht aber andernorts die Ressortforschung des Bundes als „Annex der entsprechenden Verwal-

murale Ressortforschung mag dies angehen, für die institutionalisierte Ressortforschung sind Bedenken zu erheben. Es trifft zwar zu, dass Ressortforschungseinrichtungen vielfach im Rahmen von Gesetzesvorhaben mitwirken und den Gesetzgeber beraten. Mehr als die Hälfte der Gesetzesvorlagen werden durch die Bundesregierung eingebracht, die hierfür auf die Ministerialbürokratie und damit auch die Ressortforschungseinrichtungen zurückgreifen kann. Da die Erarbeitung von Gesetzesvorlagen einen wesentlichen Anteil an der Arbeit der Ministerien ausmacht, ist die Mitwirkung von Ressortforschungseinrichtungen in diesem Rahmen jedoch als Annex zur Verwaltungstätigkeit zu werten.³⁴⁰ Auch werden hierdurch die Befugnisse der Ressortforschungseinrichtungen nicht verkürzt, da nach Art. 87 Abs. 3 GG ohnehin für alle Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, Ressortforschungseinrichtungen errichtet werden können. Vor allem aber wird durch den Bezug einer Ressortforschungseinrichtung zur Ministerialverwaltung (anstelle der Legislative) der Grundsatz der Gewaltenteilung gewahrt, da die Legislative nicht über eigene Bundesoberbehörden verfügen kann.

2. Kompetenz kraft Natur der Sache

Gerhard Anschütz prägte für den Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit die bis in die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit nachwirkende³⁴¹ Definition von einem „ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Rechts darstellen, vom Reiche und *nur* von diesem geregelt werden können.“³⁴² Viel zu wenig diskutiert wird allerdings die Tatsache, dass *Anschütz* diese Formel für den Bereich der Gesetzgebungs- und nicht Verwaltungszuständigkeiten formuliert hat und eine Übertragung auf den gesetzesbasierten Verwaltungsvollzug mindestens einer näheren Begründung bedarf. Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung, nach der es dem Reich möglich war, den Gesetzesvollzug durch eine gesetzliche Bestimmung an sich zu ziehen (vgl. Art. 14 WRV), hat die bundesdeutsche Verfassung den Voll-

tungs- und Regierungstätigkeiten“ (*Schmidt-Aßmann*, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, in: Depenheuer et al. (Hrsg.), Staat im Wort, FS Josef Isensee, 2007, S. 405 [418]). Rechtshistorisch für die Bismarcksche Reichsverfassung: *Hänel*, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, 1892, S. 238 f., 300; *Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: van Calker et al. (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen, FS Paul Laband, 1908, Bd. II, 1908, S. 247 (303).

³⁴⁰ So wohl auch *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 433: „dient vor allem der Vorbereitung von Gesetzesvorhaben des Ressortbereichs und ist als solche vornehmlich (aber nicht ausschließlich) annexhafte Verwaltungskompetenz“.

³⁴¹ So erstmals in BVerfGE 11, 89 (98 f., juris Rn. 44) – Bremisches Urlaubsgesetz; siehe auch BVerfGE 12, 205 (251) – Erstes Rundfunkurteil; BVerfGE 22, 180 (217, juris Rn. 118) – Jugendhilfe.

³⁴² *Anschütz*, Die Reichsaufsicht, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. I, § 32, S. 363 (367 – Herv. im Original). Vgl. hierzu bereits 2. Teil A. I. 2.

zug der Bundesgesetze ohne eine so weit reichende Gestaltungsmöglichkeit des Bundes in die Hände der Länder gelegt.³⁴³

Anders als bei einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs oder Annexes geht es bei der Kompetenz kraft Natur der Sache nicht darum, einer gegebenen Kompetenz Wirksamkeit und einen sinnvollen Anwendungsbereich zu verschaffen, sondern um eine „Abweichung von den Kompetenznormen aus zwingenden Gründen“.³⁴⁴ Maßgebend ist, dass sich die Kompetenzwahrnehmung durch den Bund als alternativlos darstellt, reine Zweckmäßigkeitserwägungen sind nicht ausreichend.³⁴⁵ Obwohl die Kompetenz kraft Natur der Sache von Rechtsprechung und Schrifttum dem Grunde nach anerkannt wird, ist man im Einzelnen uneins über die Anwendungsfälle, überwiegend aber sehr zurückhaltend.³⁴⁶

Im Kaiserreich wurde die Forschungsförderung als ein Präzedenzfall ungeschriebener „natürlicher“ Reichsaufgaben angesehen, wobei die Ressortforschung schon hier als Vorbereitungshandlung für die Gesetzgebung von dieser allgemeinen Forschungsförderung abgegrenzt wurde.³⁴⁷ Vom Bund wurde, maßgeblich motiviert durch das Troeger-Gutachten, bereits seit etwa Mitte der 60er Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache für die Finanzierung der damals so bezeichneten „Großforschung“³⁴⁸ als „unechte[r] Gemein-

³⁴³ Instrukтив Bode, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 101 f.; siehe auch Achterberg, Die Annex-Kompetenz, DöV 1966, S. 695 (699): Unzulässigkeit einer „verbändeüberschneidenden Kompetenz“, d. h. einer (ungeschriebenen) Verwaltungskompetenz aus einer Gesetzgebungskompetenz heraus.

³⁴⁴ Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 382.

³⁴⁵ Herbst, Gesetzgebungskompetenzen, ebd.; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 83 Rn. 7, mit weiteren Kriterien zur Bestimmung der Alternativlosigkeit; Suerbaum, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020 Art. 83 Rn. 31; eingehend Köstlin, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 47 ff.; BVerfGE 22, 180 (217, juris Rn. 118) – Jugendhilfe: „Schlussfolgerungen aus der Natur der Sache müssen begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluß anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend fordern“; BVerfGE 11, 6 (17 f.) – Dampfkessel.

³⁴⁶ Rechtsprechungsübersicht bei Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 70 Rn. 14; Boysen, Gleichheit im Bundesstaat, 2005, S. 194 ff.; Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 434 ff. (mit Analyse der Rspr.); Wittreck, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Vorb. zu Art. 70–74 Rn. 45. Kritisch gegenüber einer Verwaltungskompetenz kraft Natur der Sache: Bode, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 100 ff.

³⁴⁷ Siehe oben 2. Teil A. I. 1.; Jakob, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (548); Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, 1892, S. 605: „konnte das Reich [...] unter dem materiell vollkommen zutreffenden legislatorischen Gesichtspunkte, daß das, was über das Interesse und die Kraft der Einzelstaaten hinausliegt, in seinen natürlichen Wirkungskreis falle, formell aber immerhin nur in Erweiterung seiner Kompetenzen, insbesondere in Überschreitung der seiner Finanzgewalt gezogenen verfassungsmäßigen Grenzen ad hoc, die Reihe jener Subventionen gewähren, die insbesondere für die Monumenta Germaniae historica, für die Museen in Nürnberg und Mainz, für die Leopoldinisch-Karolinische Akademie bewilligt wurden, ja sogar in der physikalisch-technischen Reichsanstalt eine eigene und unmittelbare Verwaltung im Interesse der Theorie und Technik physikalischer Präzisionsmessungen begründen.“ Siehe auch Haenel, Staatsrecht, a. a. O., S. 238 f., S. 300, mit dem Gedanken einer Annexkompetenz für die Vorläufer heutiger Ressortforschung.

³⁴⁸ Vgl. zur Definition der Großforschung als Begriff der administrativen Praxis das auf die

schaftsaufgabe³⁴⁹ herangezogen.³⁵⁰ Gleiches galt für diejenige Forschung, die zugleich Teil der internationalen Repräsentation oder Teil der Auslandsbeziehungen ist,³⁵¹ wobei das Troeger-Gutachten die Ressortforschung hier eindeutig nicht als natürliche Bundeskompetenz betrachtete, sondern als Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bzw. Annexkompetenz einstuft.³⁵² Auch die Überregionalität einer Forschungseinrichtung bzw. einer Forschungsmaßnahme wurde als wichtiges Kriterium für die Begründung einer natürlichen Bundeskompetenz angesehen.³⁵³ Zutreffend wird die Begründung einer Bundesverwaltungskompetenz kraft Natur der Sache für Einrichtungen kritisiert, wenn sich diese allein auf den überregionalen Charakter der Forschung oder ihre gesamtstaatliche Bedeutung bezieht.³⁵⁴ Eine Bundesverwaltungskompetenz könne sich hier allenfalls auf die „nationale Repräsentation“ stützen.³⁵⁵ Eine ungeschriebene Bundeskompetenz kraft Natur der Sache wurde im Blick auf Ressortforschungseinrichtungen nur vereinzelt angenommen. Dies liegt nicht nur daran, dass diese Kompetenzgrundlage als besonders voraussetzungsreich eingestuft wird. Vielmehr kommt eine Kompetenz kraft Na-

Troeger-Kommission zurückgehende sogenannte Flurbereinigungsabkommen (siehe oben Fn. 102 [2. Teil]), dort § 1 Nr. 4, welches Großforschung definiert als „Vorhaben, die wegen ihrer besonderen wissenschaftlichen Bedeutung und ihres außerordentlichen finanziellen Aufwands sinnvollerweise nur vom Gesamtstaat gefördert werden können“. Ausführlich zum Begriff *Cartellieri*, Die Großforschung und der Staat, Teil I, 1969, S. 48 ff., sowie zusammenfassend *Goroncy*, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, WissR 5 (1972), S. 135 (140), und *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 1 Rn. 5.

³⁴⁹ Mit dem Begriff der „unechten Gemeinschaftsaufgabe“ sollte eine Bund-Länder-Mischfinanzierung jenseits der expliziten Zulassung einer gemeinsamen Finanzierung durch das Grundgesetz ermöglicht werden, vgl. *K. Vogel*, Finanzverfassung und politisches Ermessen, 1972, S. 24 f.

³⁵⁰ Für die Akzeptanz durch das Schrifttum siehe nur *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (552) m.w. N.

³⁵¹ Eingehend zum Troeger-Gutachten für den Bereich der Forschungsförderung: *Bode*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 104 ff.

³⁵² Siehe zum Troeger-Gutachten oben 2. Teil A. I. 3.

³⁵³ *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, Der Staat 24 (1985), S. 527 (553); vgl. zum bis heute auslegungsbedürftigen Begriff der Überregionalität *Trute*, Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform – zwischen Entflechtung und Verflechtung, in: Hufen (Hrsg.), Verfassungen. Zwischen Recht und Politik, FS Hans-Peter Schneider, 2008, S. 302 (311).

³⁵⁴ So *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 19, mit Kritik an BVerfGE 22, 180 (217, juris Rn. 119) – Jugendhilfe – und der allgemeinen Annahme einer Kompetenz kraft Natur der Sache bei „zentralen Einrichtungen, deren Wirkungsbereich sich auf das Bundesgebiet als Ganzes erstreckt, bei gesamtdeutschen Aufgaben und bei internationalen Aufgaben“; siehe auch *Hense*, Bundeskulturpolitik als verfassungs- und verwaltungsrechtliches Problem, DVBl 2000, S. 376 (378); siehe auch *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 47 ff., der folgende Begründungserwägungen als untauglich erachtet: Bundeskompetenz wegen „Unmöglichkeit einer Länderregelung“, wegen „nationaler oder gesamtstaatlicher Repräsentation“, wegen „eindeutiger Überregionalität bzw. wegen „gesamtdeutscher“ oder „internationaler“ Aufgaben.

³⁵⁵ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 86 Rn. 19; *Hense*, Bundeskulturpolitik als verfassungs- und verwaltungsrechtliches Problem, DVBl 2000, S. 376 (378); *Köttgen*, Die Kulturpflege und der Bund, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, 1957, S. 183 (192) sowie erneuter Abdruck des Beitrags in: *Häberle* (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982, S. 95 (106).

tur der Sache nur dann in den Fokus, wenn nicht bereits eine geschriebene Kompetenzgrundlage des Bundes oder eine Annexzuständigkeit zu einer Bundesverwaltungskompetenz als Rechtsgrundlage herangezogen werden können.

3. Ressortforschung als Annexkompetenz zu einer Kompetenz kraft Natur der Sache

Am Beispiel des Bundesinstituts für Sportwissenschaften³⁵⁶ sollen im Folgenden die Anforderungen an eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache exemplifiziert werden, die gelten, wenn eine Bundesressortforschungseinrichtung nicht bereits durch eine ausdrückliche Bundeskompetenz bzw. Annexkompetenz legitimiert ist. Das Grundgesetz kennt für den Sachbereich des Sports weder eine Verwaltungs- noch eine Legislativkompetenz und aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG (Forschungsförderung) kann weder direkt noch in Verbindung mit Art. 87 Abs. 3 GG eine allgemeine Kompetenzgrundlage für eine Ressortforschungseinrichtung abgeleitet werden.³⁵⁷ Denkbar wäre es nun, die Kompetenzgrundlage für das Bundesinstitut für Sportwissenschaft aus einer doppelten ungeschriebenen Zuständigkeit anzunehmen, indem das Institut als eine Annexkompetenz zum Hochleistungssport, letzterer dem Bund als kraft Natur der Sache zukommend, angesehen werden könnte.³⁵⁸ Dies setzt zunächst voraus, dass ein Bezug einer Annexkompetenz auf eine Kompetenz kraft Natur der Sache, also eine doppelte ungeschriebene Kompetenzzuweisung, möglich ist. Eine derartige Kompetenzkonstruktion ist ein Einfallstor für eine Umgehung der grundgesetzlichen Kompetenzzuweisungen. Da der Kompetenzkatalog durch verfassungsänderndes Gesetz theoretisch verändert und angepasst werden kann,³⁵⁹ könnte einer so missbrauchsanfälligen Konstruktion die Legitimation fehlen. Andererseits birgt jede verfassungsändernde Kompetenzanpassung in Form einer abstrakt-generellen Regelung die Gefahr, dass dem Bund dadurch mehr als nur die gewollten Kompetenzen übertragen werden, da der Gesetzesausleger nicht an die Gesetzesmotivation gebunden ist. So gesehen könnte die doppelte ungeschriebene Kompetenz die für die Länder schonendere Möglichkeit sein. Eine doppelte ungeschriebene Kompetenz ist also nicht unweigerlich ver-

³⁵⁶ Gegründet durch Erlass des BMI v. 10. Okt. 1970 (GMBL. S. 539).

³⁵⁷ Teilweise wird indes argumentiert, das Bundesinstitut für Sportwissenschaft könne sich auf geschriebene Bundeskompetenzen stützen, vgl. B. Zimmermann, Förderung des Sports als Vorgabe des Landesverfassungsrechts zu Art. 18 Abs. 3 Verf. NW, 2000, S. 61 (indes nur für die Bundesfinanzierungskompetenz nach Art. 91a Abs. 1 GG).

³⁵⁸ Steiner, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (48f.): Bundesinstitut für Sportwissenschaft als Annex; ablehnend: Humbert, Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft im verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüge, BISP-Report 2006/07, S. 17 (22).

³⁵⁹ Vgl. hier auch Köstlin, Die Kulturhoheit des Bundes, 1983, S. 59: Kompetenzneuverteilung nur durch verfassungsänderndes Gesetz, nicht durch Bund-Länder-Verwaltungsabkommen oder Staatsvertrag, möglich lediglich eine gemeinsame Auslegung von Kompetenzen, wobei die Kompetenzverschiebung hier die Grenze bildet.

fassungswidrig,³⁶⁰ steht aber unter dem Vorbehalt des Ausnahmecharakters³⁶¹ ungeschriebener Kompetenzen. Geht man davon aus, dass ein doppelter Bezug auf eine ungeschriebene Bundeskompetenz möglich ist, so ergibt sich das folgende Bild: Als Bundesbehörde³⁶² konnte das Bundesinstitut für Sportwissenschaft auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 GG rechtmäßig nur errichtet werden, wenn dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für diesen Tätigkeitsbereich zusteht. Da für den Bereich des Sports keine Zuweisung der Gesetzgebung an den Bund gegeben ist, kann diese nur bestehen, insoweit sich eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache ausmachen lässt. Maßgebend wird hier auf die „gesamtstaatliche Repräsentation“ abgestellt, da Erfolge der Spitzensportler das Ansehen Deutschlands im Ausland stärken (Sport als Indikator für die Leistungsfähigkeit eines politischen Systems), indem Sportler als „Nationalvertreter“ auftreten und nationale Identifikationsmöglichkeiten bieten.³⁶³ Dies gilt unmittelbar allerdings nur für die Förderung internationaler Wettbewerbe und könnte somit nur denjenigen Teil des Wirkungskreises des Bundesinstituts für Sportwissenschaft legitimieren, der die wissenschaftliche Unterstützung des deutschen Spitzensports betreibt. Darüber hinaus werden im Rahmen der allgemeinen Sportförderung die Argumente der Auslandsbeziehungen sowie der „Förderung von Maßnahmen nicht staatlicher zentraler Organisationen, die für das Bundesgebiet als Ganzes von Bedeutung sind und durch ein Land allein nicht wirksam unterstützt werden können“, als Belege für eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache angeführt.³⁶⁴ Ob derartige Erwägungen zur Begründung einer Kompetenz kraft Natur der Sache ausreichend sind, ist bereits mit Zweifeln behaftet, kann jedoch dahinstehen, insofern das Bundes-

³⁶⁰ Für die Möglichkeit einer doppelten ungeschriebenen Kompetenz: *Achterberg*, Die Annex-Kompetenz, DÖV 1966, S. 695 (698 Anm. 26); *Ule*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1957, S. 597 (601); anderer Ansicht *Humberg*, Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft im verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüge, BISp-Report 2006/07, S. 17 (22): Annexkompetenz nur möglich zu geschriebenen Gesetzgebungs- oder Verwaltungsaufgaben.

³⁶¹ Vgl. nur BVerfGE 22, 180 (216, juris Rn. 117) – Jugendhilfe; BVerfGE 11, 6 (17) – Dampfkessel; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 41 ff.

³⁶² Vgl. hier auch § 1 Abs. 1 des Errichtungserlasses in der Fassung v. 17. Nov. 2005, wonach das Bundesinstitut für Sportwissenschaft eine nicht rechtsfähige Bundesanstalt im Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern ist.

³⁶³ *Humberg*, Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft im verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüge, BISp-Report 2006/07, S. 17 (20 u. 23 f.); Zehnter Sportbericht der Bundesregierung v. 20. Juni 2002, BT-Drs. 14/9517, S. 13 f. (Sport zum Zwecke nationaler und internationaler Repräsentation; „Ausweis des Ansehens Deutschlands in aller Welt“; lokale und nationale Identität) sowie S. 15; zur nationalen Bedeutung des Spitzensports siehe auch BVerfGE 97, 228 (257, juris Rn. 106) – Kurzberichterstattung: „Sport bietet Identifikationsmöglichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen“; *Steiner*, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (46); *Steiner*, Staat, Sport und Verfassung, DÖV 1983, S. 173 (177); *Steiner*, Sport und Freizeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 87 Rn. 8; *Digel*, Sport und nationale Repräsentation – Spitzensport im Dienste der Politik, Der Bürger im Staat 25 (1975), S. 195 (196); *Wischmann*, Leistungssport – ein Mittel zur Selbsterziehung, 1971, S. 20.

³⁶⁴ Zehnter Sportbericht der Bundesregierung v. 20. Juni 2002, BT-Drs. 14/9517, S. 15.

institut für Sportwissenschaft gar nicht diesem Tätigkeitsbereich nachkommt. Das Institut kann also nur in dem Maße durch eine Annexkompetenz legitimiert sein, wie es mit seiner Forschung den Spitzensport oder weitere dem Bund kraft Natur der Sache übertragene Bereiche unterstützt. Nicht überzeugen kann dagegen jene Ansicht, nach der sich das Bundesinstitut für Sportwissenschaft direkt auf eine Kompetenz des Bundes kraft Natur der Sache stützt.³⁶⁵ Dies wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 87 Abs. 3 GG nicht gerecht, wonach eine Behörde nur unter den Voraussetzungen gegründet werden kann, dass eine geschriebene oder ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht, zu der dann die Forschungstätigkeit als Annex hinzutritt. Dadurch, dass Art. 87 Abs. 3 GG als Generalklausel breiten Raum für die Errichtung von Bundesoberbehörden im Rahmen der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes einräumt und die Grenzen der (notfalls ungeschriebenen) Gesetzgebungskompetenzen auch die Grenzen einer möglichen Verwaltungszuständigkeit markieren, kann eine Behörde nicht „kraft Natur der Sache“ außerhalb dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben errichtet werden.

4. Geltung eines Gesetzesvorbehaltes für die auf ungeschriebenen Verwaltungskompetenzen beruhende Ressortforschung

a) Institutioneller Gesetzesvorbehalt

Auch insoweit sich die Ressortforschung auf einen Annex zur Bundesverwaltungskompetenz nach Art. 87 Abs. 3 GG stützt, muss das Erfordernis eines Gesetzesvorbehaltes gelten. Der Gesetzesvorbehalt dient hier in erster Linie der Gewaltenteilung zwischen Bund und Ländern. Ein Gesetz ist auch ohne Zustimmungserfordernis des Bundesrates eine höhere Hürde für die Gründung einer Einrichtung als dies für einen bloßen Organisationsakt eines Bundesministers gilt und bedeutet damit auch einen Schutz für die Länderkompetenzen, die nicht schleichend übergangen und neben dem Bund-Länder-Streitverfahren dann auch im Wege eines Normkontrollverfahrens vor dem BVerfG eingefordert werden können. Gerade die für Kompetenzverschiebungen anfälligen ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten, deren Ausnahmecharakter es zu bewahren gilt, müssen durch eine gesetzliche Grundlage einer parlamentarischen Kontrolle und damit einer Diskussion zugeführt werden. Im Wege eines *argumentum a fortiori* gilt also der Gesetzesvorbehalt bei einer Annexkompetenz zu Art. 87 Abs. 3 GG erst recht.³⁶⁶

³⁶⁵ So aber *Humberg*, Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft im verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüge, BISp-Report 2006/07, S. 17 (22 ff.); siehe ferner *Humberg*, Die Förderung des Hochleistungssports durch den Bund – Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Verwendung als Regelungsinstrument zur Dopingbekämpfung, 2006, S. 187 ff.

³⁶⁶ Siehe aber auch *Köstlin*, Die Kulturhoheit des Bundes, 1989, S. 166 u. 170, nach dem der institutionelle Gesetzesvorbehalt nur bei größerer Selbständigkeit der Einrichtung gilt, da dann dem Ministerium geringer Einfluss verbleibt und die Legitimationskette durchbrochen wird.

Unterliegt dagegen bereits die Bundesverwaltungskompetenz (wie im Falle von Art. 87 b GG) keinem institutionellen Gesetzesvorbehalt, so gilt dies auch für diejenigen Bereiche, die einen Annex zu ihr bilden. Zwar mag es politisch sinnvoll erscheinen, wenn der Bund eine gesetzliche Grundlage schafft, gerade weil dies der besseren Kontrolle der Ausgestaltung einer an ihren Rändern unpräzisen Annexkompetenz dient. Jedoch hat der Verfassungsgeber mit der alleinigen Kompetenzübertragung auf den Bund auch die „Verwaltungskompetenz in die Tiefe“ in Form der Annexkompetenz in den alleinigen Machtbereich der Bundesverwaltung gestellt.

b) Grundrechtlich-rechtsstaatlicher Gesetzesvorbehalt

Eine von einem institutionellen Gesetzesvorbehalt gesondert zu klärende Frage betrifft die Anforderungen, die sich aus dem grundrechtlich-rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt ableiten lassen. Ein grundrechtlich-rechtsstaatlicher Gesetzesvorbehalt kann auch dann Anwendung finden, wenn ein institutioneller Gesetzesvorbehalt im Rahmen der Bundesverwaltungskompetenzverteilung nicht besteht.³⁶⁷ Denn der institutionelle Gesetzesvorbehalt betrifft in erster Linie die Frage der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Parlament sowie im Rahmen der Verwaltungskompetenzen die Gewaltenteilung im föderativen Gefüge, nicht aber das Staat-Bürger-Verhältnis.³⁶⁸ Grundrechtsrelevant, d. h. für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich,³⁶⁹ ist staatliches Handeln sowohl in Bezug auf einen freiheitsverkürzenden Eingriff als auch durch Gewährung von Chancen und Leistungen.³⁷⁰ Die Gründung einer Forschungseinrichtung bedeutet zunächst die Ermöglichung der Ausübung der Forschungsfreiheit. Für die Verwirklichung der Grundrechte bedeutsam ist einerseits die Teilhabe an der Forschung in den Einrichtungen, andererseits die Frage, in welchem Umfang Forschungsfreiheit innerhalb der Einrichtung gewährt wird. Die Errichtung der Einrichtung selbst ist nur *Voraussetzung* für diese Grundrechtsrelevanz, während eine mögliche Grundrechtsbeein-

³⁶⁷ Für einen möglichen allgemeinen Gesetzesvorbehalt neben einem spezifischen institutionellen: *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 227; *Krebs*, Verwaltungsorganisation, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 70; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 241 f.

³⁶⁸ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit, 1994, S. 242.

³⁶⁹ Siehe nur BVerfGE 47, 46 (79, juris Rn. 92) – Sexualkundeunterricht – sowie *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 164.

³⁷⁰ BVerfGE 34, 165 (192 f., juris 104) – Hessische Förderstufe; BVerfGE 40, 237 (248 f., juris Rn. 34) – Rechtsschutz im Strafvollzug; BVerfGE 41, 251 (259 f., juris Rn. 24 f.) – Speyer-Kolleg; BVerfGE 47, 46 (78 f., juris Rn. 92) – Sexualkundeunterricht; BVerfGE 49, 89 (126 f., juris Rn. 77 f.) – Kalkar I; BVerfGE 58, 257 (268 f., juris Rn. 43 ff.) – Schulausschluss; allgemein zum Verständnis der Grundrechtsrelevanz: BVerfGE 139, 19 (45 f., juris Rn. 52 f.) – Einstellungshöchstaltersgrenze öffentlicher Dienst; *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 276; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 237 ff.; *Clement*, Der Vorbehalt des Gesetzes, insbesondere bei öffentlichen Leistungen und öffentlichen Einrichtungen, 1987.

trächtigung erst die Folge der konkreten Ausgestaltung, insbesondere des Rahmens der gewährten Forschungsfreiheit und der Beziehungen der Forschungseinrichtung bzw. ihrer Forscher zum Staat, darstellt. Jedoch werden Gründungsakt und bestimmte Rahmenbedingungen (Organisationsform der Einrichtung und Festlegung des grundsätzlichen Aufgaben- und Forschungsbereichs) in aller Regel zusammenfallen.³⁷¹ Ob sich die Ressortforschungseinrichtung und der einzelne in ihr tätige Forscher auf Art. 5 Abs. 3 GG als Freiheitsrecht berufen können, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben.³⁷² Denn jedenfalls kommt hier, wie noch aufzuzeigen ist (unten B IV.), der objektivrechtliche Gehalt von Art. 5 Abs. 3 GG zum Tragen. Um Legitimationsforschungen zu vermeiden und eine Forschung zu gewährleisten, bei der der Staat keinen Einfluss auf die gewählten Methoden und Ergebnisse nimmt, müssen die entsprechenden eine genuine Forschung sichernden Rahmenbedingungen gesetzlich festgelegt werden. Auf diese Weise kann das Parlament die Exekutive kontrollieren und verbindliche Eckpunkte für die staatliche Forschung, die sich immer in einem Spannungsfeld von „Sachzwängen“ (Annex zur Verwaltung) und freier Forschung bewegt, festlegen.³⁷³ Damit gilt, dass die behördlich organisierten Ressortforschungseinrichtungen aufgrund ihrer Forschungstätigkeit einer gesetzlichen Grundlage auch dann bedürfen, wenn die Verwaltungstätigkeit selbst, zu der die Forschung einen Annex bildet, nicht unter einem institutionellen Gesetzesvorbehalt steht. Für die nicht behördlich organisierten, hier so bezeichneten Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne, muss ein die genuine Forschung sichernder Gesetzesvorbehalt dann gelten, wenn trotz ihrer privaten Rechtsform durch die konkrete Organisationsstruktur derartige Einwirkungsmöglichkeiten des Staates auf die Einrichtung zu befürchten sind, dass der Staat in den objektivrechtlichen Gehalt von Art. 5 Abs. 3 GG eingreifen könnte.

³⁷¹ Vgl. *Meusel*, der den Gründungsakt nicht von der konkreten Ausgestaltung trennt, da mit der Gründung automatisch auch die Rahmenbedingungen und teilweise die Regeln für die Grundrechtsausübung festgelegt würden (*Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 228).

³⁷² Siehe aber für Wissenschaftseinrichtungen außerhalb der Ressortforschung: *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 238 f.: Gesetzesvorbehalt sowohl zugunsten des individuellen Grundrechtsgebrauchs als auch zur Sicherung der Autonomie der Einrichtung. Näher zur Frage der Wissenschaftsfreiheit der Ressortforschungseinrichtungen und des einzelnen Ressortforschers siehe unten 2. Teil B. V. und VI.

³⁷³ Anderer Ansicht *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 228, der für Ressortforschungseinrichtungen keinen Gesetzesvorbehalt statuiert (da in einer Ressortforschungseinrichtung „keine oder kaum zusätzliche wissenschaftliche Freiräume geschaffen werden oder die Forschungseinrichtung wegen ihrer starken Einbindung in die Verwaltung keine eigene Grundrechtsfähigkeit besitzt“).

VI. Zwischenfazit

Seit dem Kaiserreich gibt es Vorläufer heutiger Ressortforschungseinrichtungen auf zentralstaatlicher Ebene. Unumstritten war die Ansiedelung von derartigen Forschungseinrichtungen auf Zentralebene nicht, fürchtete man doch von Seiten der Länder eine zunehmende Ausweitung der Reichsverwaltungskompetenzen und die Aushöhlung der in die Kompetenz der Länder fallenden Wissenschafts- und Forschungspolitik. Vielfach waren es, wie bei der Physikalisch-Technischen Reichsanstalt, dem Reichsgesundheitsamt oder auch dem Deutschen Archäologischen Institut, private Einzelpersonen oder Staatsmänner mit besonderem Gestaltungswillen, die ideengebend und treibend wirkten und gegen Widerstände und föderale Machtstrukturen ihre Visionen umsetzten. Auch wenn die ersten Anfänge der Ressortforschung keinem allgemeinen Gesamtplan entsprachen, können sie gleichwohl nicht allein auf historische Zufälligkeiten reduziert werden,³⁷⁴ sondern sind Ausdruck einer zunehmenden Wissensabhängigkeit in der wirksamen Bewältigung komplexer Staatsaufgaben, wie etwa im Bereich der Seuchenbekämpfung.

Während für Großforschungsprojekte vor allem die Kosten und nationale Repräsentation nach außen ausschlaggebend für eine zunehmende Aktivität des Reiches waren, kam bei den Vorläufern heutiger Ressortforschung schon früh der Annexgedanke zum Tragen. Die Reichsverwaltung sollte befähigt werden, ihre Gesetzgebungs- und Verwaltungsaufgaben so gut wie möglich wahrzunehmen. Die Gesundheitsressortforschung ist dabei mit der Gründung des Kaiserlichen Gesundheitsamtes ein besonders frühes Beispiel für forschungsbasierte Verwaltung zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben. Ausgewiesene Erfolge in der Seuchenbekämpfung führten zu einer zunehmend föderal unangefochtenen Stellung. Schon vor Inkrafttreten des Grundgesetzes zeigten die Länder durch eine entsprechende Klausel im *Königsteiner Staatsabkommen*, dass sie trotz reklamierter Länderzuständigkeit für die Forschungsförderung dem Bund die Kompetenz für behördlich organisierte Forschungseinrichtungen mit bundesweitem Aufgabengebiet oder für solche Einrichtungen, die im Dienst der Bundesverwaltung stehen, nicht absprechen wollten. Diese Anerkennung der Bundesressortforschung bedeutete, dass sich die politische Debatte auf die Frage der Legitimation der Förderung außerhalb der behördlichen Ressortforschung stehender Forschungsinstitute konzentrierte. An der Entstehungsgeschichte und Revision des Art. 91 b GG lässt sich die Diskussion der Forschungsfinanzierungsbeteiligung des Bundes für gemeinsame Forschungseinrichtungen überregionaler Bedeutung, die nicht in Weisungsabhängigkeit eines Ministeriums stehen, nachvollziehen.

Kritisch hinterfragt wurden lange Zeit nur jene als Ressortforschungseinrichtungen geführte Einrichtungen, die faktisch gar keine oder nur zu einem marginalen Anteil Ressortforschungsleistungen erbrachten. In diesem Klima relativer

³⁷⁴ Vgl. hier Bode, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, 1971, S. 44.

rechtlicher Unangefochtenheit konnten die Bundesministerien ihre Ressortforschungsinstitute weitgehend ohne klare rechtliche Rahmenbedingungen errichten und führen. Nur in seltenen Fällen wurden Bemühungen gemacht, die verfassungsrechtlichen Grundlagen für eine Ressortforschungseinrichtung zu benennen. Die Praxis, die Ressortforschungseinrichtungen zuweilen nur auf einen ministeriellen Errichtungserlass zu gründen, wurde ebenfalls nicht ernsthaft in Frage gestellt. Meist begnügte man sich damit, die Ressortforschung ohne nähere Begründung und Darlegung spezifischer Anforderungen als „Annexkompetenz“ des Bundes zu legitimieren oder pauschal auf Art. 87 Abs. 3 GG zu verweisen. Betrachtet man die verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage für Bundesressortforschungseinrichtungen dagegen näher, so ergibt sich ein sehr differenziertes Bild. Ausgehend davon, dass Ressortforschung, auch soweit sie nicht verwaltend oder gesetzesvollziehend (Art. 83 GG), sondern originär forschend tätig ist, in Erfüllung staatlicher Aufgaben im Sinne von Art. 30 GG geschieht, bedarf der Bund für ihre Errichtung und ihren Betrieb einer verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung. Dabei ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Ressortforschungseinrichtungen sehr heterogen sind und in unterschiedlichem Maße forschende und (in der Regel damit verbundene oder darauf basierende) verwaltende sowie politikberatende Funktionen haben. Die hier so bezeichneten Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne sind regelmäßig als Bundesoberbehörden organisiert und ganz überwiegend nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts. Insofern sie *verwaltende* Aufgaben (z. B. Zulassungsverfahren) ausführen, ergibt sich eine Bundeszuständigkeit entweder nach Spezialzuweisungen (vgl. Art. 87 Abs. 1 und Art. 87b GG) oder über die generalklauselartige Ausnahmeermächtigung nach Art. 87 Abs. 3 GG. Der Rahmen der Gesetzgebungskompetenz markiert die Grenze der Bundesermächtigung. Eine Bundesressortforschungskompetenz lässt sich nicht allgemein über Art. 87 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 74 Nr. 13 (Forschungsförderung) begründen. Möglich erscheint es jedoch, im Falle einer fehlenden Gesetzgebungskompetenz unter engen Voraussetzungen eine ungeschriebene Bundesgesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache oder Sachzusammenhangs anzunehmen. Die *Forschung selbst*, die für die Wahrnehmung dieser oder weiterer ministerieller Aufgaben notwendig ist, kann als Annexkompetenz zur sachgerechten Wahrnehmung der jeweiligen Verwaltungskompetenz angesehen werden. Die Ressort“forschung“ dient also dazu, die ministeriellen Aufgaben in einer dem Stand der Forschung entsprechenden Qualität zu erbringen. Schon unter Rechtsstaatsgesichtspunkten muss die Verwaltung im Einklang mit und auf der Basis von gegenwärtiger wissenschaftlicher Erkenntnis ausgeübt werden. Diese Annexfunktion markiert zugleich den Umfang der Legitimität von Bundesressortforschungseinrichtungen: Sofern die Forschung keinen Bezug zum ministeriellen Aufgabenkreis aufweist, darf sie nicht in Form einer Bundesbehörde organisiert werden. Eine Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Form, dass der Bund nur dann eigene Ressortforschungseinrichtungen betreiben darf, wenn sein Verwaltungswissensbedarf nicht auf andere Weise gleich effektiv gedeckt werden kann, besteht dabei nicht, vielmehr

ist dem Bund vorrangig die länderfreundliche Ausübung der Annexkompetenz durch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens auferlegt. Entgegen der vielfach geübten politischen Praxis, Ressortforschungseinrichtungen durch einen ministeriellen Erlass zu gründen, gilt verfassungsrechtlich ein Gesetzesvorbehalt. Sofern sich die Ressortforschungseinrichtung durch eine Bundeskompetenz nach Art. 87 Abs. 3 GG oder einen Annex hierzu legitimiert, besteht ein institutioneller Gesetzesvorbehalt. Ist im Zuge einer spezifischen Bundesverwaltungskompetenz kein institutioneller Gesetzesvorbehalt normiert, so gilt der grundrechtlich-rechtsstaatliche Gesetzesvorbehalt aufgrund der objektivrechtlichen Anforderungen aus Art. 5 Abs. 3 GG, um einer Legitimationsforschung vorzubeugen.

B. Ressortforschung und Wissenschaftsfreiheit im Rechtsstaat

Schon in anderen Zusammenhängen ist in der hiesigen Analyse angeklungen, dass der Staat seine Ressortforschung in einem Kernbereich freiheitlich auszugestalten habe. Bisher ist nur pauschal auf Art. 5 Abs. 3 GG Bezug genommen worden; eine Grundrechtsanalyse erfolgte bisher nicht. Der Frage nach der Geltung der Wissenschaftsfreiheit und der dogmatischen Begründung dafür ist nunmehr nachzugehen, da die Kernelemente der Wissenschaftsfreiheit nicht unbesehen auch auf die Ressortforschung als eigenstaatliche Forschung übertragbar sind. Zunächst ist darzulegen, inwieweit es sich bei der Ressortforschung um „Wissenschaft“ und „Forschung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG handelt. Zur tatbestandlichen Definition von Wissenschaft und Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG werden jene Elemente gezählt, die zugleich den Schutzgehalt der Wissenschaftsfreiheit selbst bilden. Denn nur die freie Forschung gilt als Forschung. Unfreie Forschung ist daher als Nicht-Forschung grundsätzlich nicht schutzwürdig. Es kann aber der Staat auch in der Pflicht stehen, freie Forschung zu ermöglichen.³⁷⁵ Hier kommt die objektivrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit ins Spiel. Ausgehend von der zur Diskussion zu bringenden These, dass der Staat durch den objektivrechtlichen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip an bestimmte Grundparameter der Wissenschaftsfreiheit gebunden ist, insbesondere keine „Legitimationsforschung“ betreiben darf, sind daraus folgende Implikationen für die Ressortforschung zu entfalten. Schließlich ist zu analysieren, ob diese freiheitlichen Gewährleistungen durch den einzelnen Ressortforscher bzw. die Ressortforschungseinrichtung justiziabel gemacht werden können.

³⁷⁵ Vgl. nur Kleindiek, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 306.

I. Ressortforschung als Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG

1. Bestimmung von Wissenschaft und Forschung

a) Parameter einer Begriffsbestimmung

Die grundsätzlichen Schwierigkeiten einer Definition von „Wissenschaft und Forschung“ im Rahmen der grundrechtlichen Schutzbereichsbestimmung sind im Schrifttum eingehend beschrieben worden.³⁷⁶ Als zentrale Kriterien von Wissenschaft und Forschung werden ihre „Eigengesetzlichkeit“ und die daraus abgeleiteten Freiheiten (als Gegensatz zu Abhängigkeiten und Weisungen) benannt.³⁷⁷ Prägend war bereits *Rudolf Smend*, der schon unter der Weimarer Reichsverfassung die „Eigengesetzlichkeit des wissenschaftlichen Lebens“ in der Spannung zu einer rechtlichen Normierung beschrieb.³⁷⁸ *Hans-Heinrich Trute* sieht das Erbe von *Smends* Rede von der Eigengesetzlichkeit in einer „Chiffre für die wirklich oder vermeintlich nie ganz aufzuhellenden inneren Bewegungsgesetze der Wissenschaft, die als Eigenlogik der kognitiven Vorgänge eine spezifische Distanz des Sachbereichs zum Recht begründen soll.“³⁷⁹ Andererseits kann eine vollständige Unabhängigkeit gerade keine Voraussetzung sein,³⁸⁰ zum einen, da staatliche oder auch

³⁷⁶ *Alber-Malchow/Steigleder*, Definition der Begriffe Wissenschaft und Forschung – Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft und Forschung, in: Wagner (Hrsg.), *Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung*, 2000, S. 23 (insbes. 26 u. 32); *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 53; *Bode*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, S. 4ff. (insbes. S. 6); *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 18; *Jakob*, Forschungsfinanzierung durch den Bund, *Der Staat* 24 (1985), S. 527 (543 ff.); *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, *WissR* 7 (1974), S. 107 (108 f.); *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 473, *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 55 ff.

³⁷⁷ Vgl. *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 53; *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 73; *Hufen*, Staatsrecht II, 9. Aufl. 2021, § 34 Rn. 6: „Im Mittelpunkt des verfassungsrechtlichen Schutzes steht die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft. ‚Gegenprinzipien‘ sind die Weisungsabhängigkeit und sonstige Abhängigkeiten von ökonomischen, religiösen oder auch sonstigen Bindungen.“; *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 7; *Schmidt-Aßmann*, Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: Becker/Bull/Seewald (Hrsg.), *FS Werner Thieme*, 1993, S. 697 (699); *Ruffert*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, *VVDStRL* 65 (2006), S. 146 (152 ff.).

³⁷⁸ *Smend*, Das Recht der freien Meinungsäußerung (Mitbericht), *VVDStRL* 4 (1928), S. 44 (61): „Der Kerngedanke des Grundrechts ist natürlich die Anerkennung der Eigengesetzlichkeit des wissenschaftlichen Lebens, das vermöge dieser Eigengesetzlichkeit der rechtlichen Normierung und Nachprüfung entzogen ist.“

³⁷⁹ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 54.

³⁸⁰ vgl. *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 20: „Die vollständige Unabhängigkeit der Forschung ist hingegen kein Definitionsmerkmal der Forschungsfreiheit. Sie ist Merkmal der Bereichsgarantie, um deren willen der Staat die Existenz unabhängiger Wissenschaft gewährleisten und entsprechende Einrichtungen vorhalten muss“ – „Nicht mehr erfasst sind allerdings Tätigkeiten mit festgelegter gesellschaftspolitischer oder ideologischer Zielsetzung“.

sonstige äußere Einflüsse in der einen oder anderen Form immer vorhanden sein werden (nicht zuletzt über die Bedingungen der Forschungsfinanzierung)³⁸¹, zum anderen, da die Voraussetzung einer vollumfänglichen Unabhängigkeit der Wissenschaft als Bedingung für die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 3 GG eine so hohe Hürde bilden würde, dass sie eine elementare Verkürzung des Grundrechtsschutzes zur Folge hätte. Zu fragen ist, wer die Definitionsbefugnis über das, was Wissenschaft und Forschung ist, innehat. Der Staat soll gerade keine Deutungshoheit über die Wissenschaft erhalten, unterliegt vielmehr dem „Gebot der Nichtidentifikation“ und muss einen Wissenschaftspluralismus ermöglichen.³⁸² Trute konstruiert die Wissenschaftsfreiheit weniger vom einzelnen Wissenschaftler her, als vielmehr als „Kommunikations- und Handlungszusammenhang“.³⁸³ Die Akteurskompetenz liege beim Wissenschaftssystem selbst; dieses müsse darüber befinden, was gesellschaftlich als Wissenschaft gelte.³⁸⁴ Es gehe dabei nicht um eine Drittanerkennung oder eine etwaige „Definition anerkannter Wissenschaftler“, sondern um die „Handlungspraxis der Wissenschaft“ selbst, „die nicht von einzelnen, sondern der Gesamtheit der wissenschaftsrelevanten Handlungen geprägt wird“³⁸⁵. Wissenschaftliche Tätigkeit sei in die Handlungspraxis wissenschaftlicher Gemeinschaften eingebettet, „von denen her die Handlungen als wissenschaftliche qualifiziert werden“³⁸⁶. Zwar werde die Wissenschaft von Individuen betrieben, wissenschaftliche Erkenntnis sei aber vor allem ein „Gruppenergebnis“³⁸⁷. Ohne Zweifel beziehen sich Wissenschaftler immer auf das bereits vorhandene Wissen, knüpfen daran an und bauen darauf auf. Dennoch ist, abhängig von der jeweiligen Disziplin, Wissenschaft nicht nur ein Gruppenergebnis, sondern in vielerlei Hinsicht auch eine Einzelleistung. Daher ist bei der Beurteilung, ob Forschung vorliegt, von der Selbstdefinition des Forschers auszugehen und diese in Bezug zu setzen zu der Anerkennung der Forschungsmethoden durch die *scientific community* sowie die jeweils für den Forschungsbereich zu identifizierenden ergänzenden objektiven Kriterien.³⁸⁸ Auf diese Weise wird auch das als Forschung anerkannt, was noch nicht als solche etabliert ist, andererseits aber eine ausschließlich subjektivierte Betrachtungsweise vermieden.

³⁸¹ Vgl. hier auch schon Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, S. 87.

³⁸² Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 60.

³⁸³ Trute, Forschung, a. a. O., S. 64 ff.

³⁸⁴ Trute, Forschung, a. a. O., S. 61; siehe auch Rick, Forschung im Bundesinstitut für Berufsbildung, BWP 1982, S. 1 ff., der die Überprüfung und Kritik durch den Wissenschaftsbereich für konstitutiv hält, da ohne diese Selbstkontrolle „jede Äußerung im Prinzip als Forschungsergebnis ausgegeben werden“ könnte.

³⁸⁵ Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 63.

³⁸⁶ Trute, Forschung, a. a. O., S. 67.

³⁸⁷ Trute, Forschung, a. a. O., S. 71.

³⁸⁸ So auch Britz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 18.; vgl. hier auch schon Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, S. 95 ff.

b) Begriffsklärungen und Verhältnisbestimmung von Wissenschaft und Forschung

aa) Definition von Wissenschaft und Forschung

Wegweisend für die Begriffsklärung ist bis heute das Hochschulurteil des BVerfG vom 29. Mai 1973.³⁸⁹ Das Gericht benennt als Kriterien der „Wissenschaft“ die „auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen“, und zwar mit dem Ziel des „Auffinden[s] von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“.³⁹⁰ Als „Forschung“ gilt „die geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“.³⁹¹ Forschung wird also auch vom BVerfG als *Tätigkeit*, die notwendigerweise ein handelndes Subjekt voraussetzt, angesehen. Diese Tätigkeit folgt einer (eigen-)gesetzten Methodik oder Systematik und ist auf nachprüfbareren Erkenntnisgewinn gerichtet, wird damit zum Element der Kommunikation der *scientific community*. Ähnlich wie die Forschungsdefinition lässt sich auch die verfassungsgerichtliche Beschreibung einer wissenschaftlichen Tätigkeit als „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“.³⁹² Auch hier wird der planmäßig-systematische Charakter der Tätigkeit betont, wobei auch dem Gericht bewusst gewesen sein wird, dass es oft nicht die vorab gesetzte Methode oder zu erforschende Hypothese ist, die zu einem Erkenntnisgewinn führt, sondern wichtige Forschungsergebnisse als Zufallsbefunde gelten. Jedoch ist Systematik und Methode unerlässliche Voraussetzung dafür, einen Zufallsbefund überhaupt zu machen und als solchen zu erkennen.³⁹³ Am voraussetzungsreichen Wahrheitsbegriff wurde Anstoß genom-

³⁸⁹ BVerfGE 35, 79 ff. – Hochschulurteil; Entscheidungsbesprechungen: Göbel, Die Paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und das Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts, BlStSozArbR 1975, S. 161 ff.; Hoffmann-Riem, Beharrung oder Innovation – Zur Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidung, Der Staat 13 (1974), S. 335 ff.; Hufen, Der wissenschaftliche Anspruch des Jurastudiums, JuS 2017, S. 1 ff.; Ipsen, Der materielle Hochschullehrerbegriff – Rechtsfragen und Strukturprobleme, NdsVBl 2006, S. 185 ff.; Knies, Forum – Sind Assistenzprofessoren „Hochschullehrer“?, JuS 1973, S. 672 ff.; Ha. Krüger, Verfassungsrechtliche Legitimation der Nichtwissenschaftler zur Mitbestimmung im Rahmen der Gruppenuniversität?, PersV 1991, S. 1 ff.; Lobinger, Grundgesetz und Viertelparität, JA 1990, S. 44 ff.; Menger, Zu den Auswirkungen der Wissenschaftsfreiheit auf die Hochschulorganisation, VerwArch 65 (1974), S. 75 ff.; H.-P. Müller, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Patt-Situation im paritätisch mitbestimmten Unternehmen, Der Betrieb 1974, S. 2449 ff.; Oppermann, Praktische Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wissenschaftsfreiheit, JZ 1973, S. 433 ff.; Schlink, Die Wissenschaftsfreiheit des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1973, S. 541 ff.; Schefold/Leske, Hochschulvorschalgesetz – verfassungswidrig – aber nicht nichtig, NJW 1973, S. 1297 ff.

³⁹⁰ BVerfGE 35, 79 (112, juris Rn. 92) – Hochschulurteil.

³⁹¹ BVerfGE 35, 79, (113, juris Rn. 93) unter Bezug auf den Bundesbericht Forschung III, BT-Drs. V/4335, S. 4.

³⁹² BVerfGE 35, 79 (113, Rn. 92).

³⁹³ Vgl. hier auch Schmitt Glaeser, Die Freiheit der Forschung, WissR 7 (1974), S. 107 (116), der ausführt, „[...] dass der wissenschaftliche Erkenntnisvorgang nur bedingt ‚planbar‘ ist; wissenschaftliches Erkennen vollzieht sich in einem Wechselschritt von Intuition und Reflexion und insofern spricht Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung (Mitbericht), VVDStRL 4 (1928), S. 61, zutreffend von der ‚Irrationalität und Unkontrollierbarkeit des produktiven Vor-

men,³⁹⁴ zu Recht, wenn man ihn als materialen Wahrheitsbegriff im Sinne einer eindeutigen Bestimmbarkeit von Wahrheit³⁹⁵ oder verbunden mit einem Absolutheitsanspruch³⁹⁶ betrachtete. Der Wahrheitsbegriff bildet indes nur den Zielpunkt eines prozeduralen Wissenschaftsverständnisses.³⁹⁷ Gemeint ist also nicht mehr oder weniger als der schon benannte anzustrebende „Erkenntnisgewinn“, der sich nicht zufrieden gibt mit vorschnellen Ergebnissen, sondern, im Sinne des kritischen Rationalismus, im Bewusstsein aller Vorläufigkeit des Wissens in steter Kommunikation und Kritik nach „der Wahrheit“, also dem wirklichen oder wahrscheinlichen Sein und Verhalten der Dinge, sucht.³⁹⁸ Entscheidend ist dabei nicht, ob das gefundene Ergebnis wirklich „wahr“ i. S. von „zutreffend“ oder „fehlerfrei“ ist, sondern beschrieben wird eine Intention und Geisteshaltung des Forschers, die im Gegensatz zu einem Verhalten steht, das darauf gerichtet ist, bestimmte postulierte Ergebnisse nur noch „wissenschaftlich“ zu untermauern, ohne dabei offen für die

gangs“. Das besagt aber nicht, daß der wissenschaftliche (Forschungs-)Prozeß ohne Plan und Methode ist und nicht nachvollziehbar wäre.“ Vgl. hier auch BFH, Urteil v. 24. Febr. 1965 – I 349/61 U – BFHE 82, 46 (juris Rn. 10), wonach eine wissenschaftliche Tätigkeit wissenschaftliche Kenntnisse voraussetzt, mithin also Anforderungen an die forschende Person gestellt werden, ohne die die Methodenführung nicht als wissenschaftlich gelten kann.

³⁹⁴ Vgl. nur Gärditz, Evaluationsbasierte Forschungsfinanzierung im Wissenschaftsrecht, WissR 2009, S. 353 (362); Gärditz, Die inneren und äußeren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, WissR 2018, S. 5 (21 f.); Geis, Wissenschaft und Hochschule, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. III, 4. Aufl. 2021, § 85 Rn. 2; Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 474; eingehend: Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 113 ff. (S. 114: „wenig sinnvoll, die juristische Dogmatik ausgehend von einem derart problembefrachteten Begriff her zu strukturieren“).

³⁹⁵ Trute verweist auf die „außerordentlich unterschiedliche[n] Wahrheitskonzeptionen“ (Trute, Forschung, a. a. O., S. 114).

³⁹⁶ Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 474, weisen hier insbesondere auf die Geistes- und Gesellschaftswissenschaften hin, die einen Wahrheitsanspruch weder erfüllen können noch wollen; siehe ferner Gadamer, Wahrheit und Methode, 7. Aufl. 2010, S. 10 ff. (zur unterschiedlichen Methode von Geisteswissenschaften und Naturwissenschaften: Ideal der Erkenntnis der Geisteswissenschaften unterscheide sich grundsätzlich von den Naturwissenschaften); vgl. auch Alber-Malchow/Steigleder, Definition der Begriffe Wissenschaft und Forschung – Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft und Forschung, in: Wagner (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung, 2000, S. 23 (S. 27: „Die Ermittlung der Wahrheit lebt wesentlich davon, daß die schon gewonnenen Erkenntnisse ständig wieder kritisch in Frage gestellt werden.“; S. 31: keine absolute Bestimmung von Wahrheit möglich).

³⁹⁷ Gärditz, Die äußeren und inneren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, WissR 2018, S. 4 (22 f.).

³⁹⁸ Starck/Paulus, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 474, lassen trotz ihrer Kritik am Wahrheitsbegriff das Streben nach Wahrheit bzw. „Erkenntnis der Wirklichkeit“ als „regulative Idee“ gelten. Vgl. auch Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, Rn. 10: „Jede Theorie ist nur ein Lösungsvorschlag, ein Schritt zur Wahrheitssuche und mithin immer zugleich nur der letzte Stand des möglichen Irrtums.“ Vgl. auch von Humboldt, nach dem Wissenschaft „etwas noch nicht ganz Gefundenes und nie ganz Aufzufindendes“ ist (von Humboldt, Über die innere und äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin, in: ders., Gesammelte Schriften, Preußische Akademie der Wissenschaften, Bd. 10, 1903, S. 250 [253]).

Kritik am gefundenen Ergebnis selbst zu sein.³⁹⁹ Der Wahrheitsbegriff als Bezugspunkt verpflichtet die Wissenschaft zu „Ernsthaftigkeit, Rationalität und Objektivierung“⁴⁰⁰ und ruft damit zu einer kritischen Methodenreflexion auf.

Das juristische Schrifttum hat sich den vom BVerfG benannten Kriterien mit abweichenden Schattierungen und unterschiedlichen Betonungen angeschlossen.⁴⁰¹ Unbestritten ist, dass die Tätigkeit der Forschung auf neue Erkenntnisse gerichtet sein muss.⁴⁰² Schwieriger ist die Beurteilung, welche Bedingungen bei der Erkenntnisuche unabdingbar einzuhalten sind, um von Wissenschaft und Forschung im grundrechtlichen Sinne sprechen zu können.⁴⁰³ In Bezug auf die Ressortforschung ist es notwendig, Kernelemente der Forschungsfreiheit zu identifizieren, die konstitutiv sind für die Einordnung einer Tätigkeit als Forschung. Hierzu zählt die bereits benannte „Eigengesetzlichkeit“ der Forschung als gleichsam ihr Urelement. Diese setzt grundsätzlich voraus, dass die Forschungsmethode nicht, jedenfalls nicht von einer nichtwissenschaftlichen Stelle her,⁴⁰⁴ vorgegeben wird. Frei muss ebenso die Ergebnisfindung bzw. Bewertung sein.⁴⁰⁵ Die Unterscheidung zwischen Erkenntnissen und ihrer Deutung ist elementar, denn Forschungsergebnisse machen am Ende immer auch eine (selten wertfreie) Einschätzung unabdingbar, da durch Experimente oder Erhebungen gewonnene Forschungsreihen oder auf sonstige Weise gefundene Daten und Quellen nicht für sich selbst sprechen. Erst ihre Kontextualisierung und Interpretation führt zu einem

³⁹⁹ Vgl. auch Gärditz, Evaluationsbasierte Forschungsfinanzierung im Wissenschaftsrecht, WissR 2009, S. 353 (362): Wahrheitsbegriff der Rechtsprechung „nicht material verstanden“, sondern „prozeduralisiert“ unter Verweis auf Popper, Objektive Erkenntnis, 4. Aufl. 1984, S. 82.

⁴⁰⁰ Gärditz, Die äußeren und inneren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, WissR 2018, S. 4 (23).

⁴⁰¹ Vgl. hier die Schifftumsanalyse durch Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 54, mit Nachweisen aus dem Schrifttum in Fn. 169 u. Fn. 170.

⁴⁰² Statt aller: Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 54.

⁴⁰³ Arnold, Fraunhofer-Gesellschaft, ebd.

⁴⁰⁴ In Forschungszusammenhängen insbesondere an außeruniversitären Forschungseinrichtungen werden nicht selten von dem Leiter des Forschungsprojektes auch Methoden bestimmt. Hier ist aber die Eigengesetzlichkeit der Forschung dadurch gewahrt, dass der wissenschaftliche Leiter die Methodenauswahl treffen konnte. Anders verhielte es sich, wenn von politischer Seite eine bestimmte Methode vorgegeben würde.

⁴⁰⁵ Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 61 („Wahl der zugrunde zu legenden Methode sowie die Auswertung der Ergebnisse“); Löwer, Grundtypen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1232): „von wissenschaftlicher Forschung (bis hinein in die Ressortforschung) [kann] nur dort die Rede sein [...], wo die Eigengesetzlichkeit wissenschaftlicher Forschung respektiert wird. Diese Eigengesetzlichkeit verlangt als Mindestbestand, daß auf Methode und Ergebnisse des Forschens kein staatlicher Inhaltseinfluß genommen wird.“; Mager, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 7 („Forschung ist das Streben nach Erkenntnissen mit wissenschaftlichen Methoden“); vgl. auch Seyler, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 (557), der die Wissenschaftsfreiheit für den mit der Erstellung eines Behördengutachtens beauftragten Mitarbeiter thematisiert („Ergebnis ist das logische Resultat seiner Denkbemühungen“).

Ergebnis.⁴⁰⁶ Die Schlussfolgerungen aus den durch Forschung gewonnenen Daten und Erkenntnissen schließen also ein wertendes Element mit ein, das nur den wissenschaftlichen Maximen selbst unterliegen sollte und nicht etwa von politischer Seite gefüllt werden darf, ohne den Charakter eines „Forschungsergebnisses“ zu verlieren.⁴⁰⁷ Nicht zu den konstitutiven Kernelementen der Definition von Wissenschaft und Forschung zählen dagegen die Zweckfreiheit der Forschung im Sinne einer „reinen Wissenschaft“⁴⁰⁸ sowie die Freiheit in der Wahl des Forschungsgebietes oder Forschungsthemas⁴⁰⁹. Allein eine zweckfreie Wissenschaft als „Wissenschaft“ im grundgesetzlichen Sinne anzuerkennen, wäre schon entstehungsgeschichtlich nicht überzeugend, da dies weder den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, noch der politisch-gesellschaftlichen Realität bei Gründung der Bundesrepublik entsprach, bei der die Bedeutung der Forschung auch im Dienste der Gesellschaft anerkannt war.⁴¹⁰ Gerade die bereits dargelegte Historie der Ressortforschung und der sonstigen außeruniversitären Forschung, die nicht selten auf

⁴⁰⁶ Vgl. hier auch *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 79 ff. (subjektiver Charakter wissenschaftlicher Erkenntnis).

⁴⁰⁷ Vgl. hier auch BVerfGE 5, 85 (S. 146, juris Rn. 232) – KPD-Verbot: „Die eindeutig bestimmbare Grenze zwischen wissenschaftlicher Theorie und politischem Ziel liegt dort, wo die betrachtend gewonnenen Erkenntnisse von einer politischen Partei, also einer ihrem Wesen nach zu aktivem Handeln im staatlichen Leben entschlossenen Gruppe, in ihren Willen aufgenommen, zu Bestimmungsgründen ihres politischen Handelns gemacht werden“, sowie daran anschließend BAG, Urteil v. 25. Feb. 1983 – 2 AZR 324/81 –, juris Rn. 38: „Wissenschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG beschränkt sich vielmehr auf die Ermittlung und Verbreitung der als richtig erkannten Tatsachen. Ein Verhalten hingegen, das von der Absicht getragen ist, ein Handeln anderer auszulösen, ist nicht mehr reine Wissenschaft.“

⁴⁰⁸ Vgl. die Definition einer reinen Wissenschaft durch *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 51; BFH, Urteil v. 24. Febr. 1965 – I 349/61 U –, BFHE 82, 46 (juris Rn. 10): „Wissenschaftlich tätig ist nicht nur, wer schöpferische oder forschende Arbeit leistet (reine Wissenschaft), sondern auch, wer das aus der Forschung hervorgegangene Wissen und Erkennen auf konkrete Vorgänge anwendet (angewandte Wissenschaft).“

⁴⁰⁹ Vgl. *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 62 („Die Vorgabe eines Forschungsthemas stellt allerdings kein Einwirken auf die Tätigkeit selbst, sondern vielmehr lediglich einen äußeren Rahmen dar, der jedoch eine Erkenntnis-suche nicht unmöglich macht.“); *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 20 (siehe oben Fn. 380 [2. Teil]); *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 84 mit umfangreichen Nachweisen in Fn. 62.; *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 7 (Forschung nicht begrenzt auf die „Suche nach Erkenntnissen um ihrer selbst willen“); *H. Meyer*, Die Zukunft des Wissenschaftssystems und die Regeln des Grundgesetzes über Sach- und Finanzierungskompetenzen, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (BBAW) (Hrsg.), Wissenschaftspolitik im Dialog 2, 2. Aufl. 2014, S. 47 („unstreitig, dass der Staat, aber auch eine private Anstellungsorganisation das Gebiet festlegen können, auf dem der Forscher seine Forschung zu betreiben hat“); *Seyler*, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 (557).

⁴¹⁰ Siehe auch *Rick*, Forschung im Bundesinstitut für Berufsbildung, BWP 1982, S. 1 f., demzufolge die freiheitliche Selbstorganisation der Wissenschaft unter anderem an die Bedingung geknüpft ist, dass die „Forschung dem Staat als dem Repräsentanten der Gesellschaft wissenschaftliche Ergebnisse zur Aufklärung über und zur Weiterentwicklung von wichtigen gesellschaftlichen Teilbereichen garantiert“.

eine anwendungs- oder sonst zweckbezogene Forschung zielte, lässt erkennen, dass bedeutende Forschungen nicht hinreichend an den Universitäten vollzogen werden konnten, sei es, weil die Lehrverpflichtungen eine so intensive Konzentration auf die Forschungsprojekte nicht zuließen, sei es, weil die technische Ausstattung an den Universitäten nicht vorhanden war. Ihr Forschungscharakter wurde gleichwohl auch bei Anwendungsbezogenheit nicht grundsätzlich in Frage gestellt.⁴¹¹ Überdies würde der Grundrechtsschutz ohne sachlich hinreichenden Grund verkürzt, wollte man die gesamte Zweckforschung ausklammern. Zweckfreiheit ist daher kein notwendiges Kriterium von „Wissenschaft und Forschung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG. Inwieweit im Rahmen zweckgerichteter oder auch zweckfreier Forschung ein Anspruch aus Art. 5 Abs. 3 GG auf freie Themensetzung besteht, ist keine Frage der Forschungsdefinition, sondern der Begrenzbarkeit der Forschungsfreiheit. Entscheidend ist, in welchem Forschungstypus und Wissenschaftszusammenhang gearbeitet wird. Innerhalb der öffentlich finanzierten Forschung haben die unterschiedlichen Organisationstypen ihre spezifische Aufgabe zu erfüllen, nämlich die Vertretung der „reinen Wissenschaft“ (primär an den Universitäten und Max-Planck-Instituten) oder die schwerpunktmäßig angewandte Forschung (neben der Ressortforschung vor allem an den Fraunhofer-Instituten). Art. 5 Abs. 3 GG verlangt nicht, dass die verschiedenen Organisationen gleichförmig freiheitlich ausgestaltet sein müssen.⁴¹² Ressortforschung unterscheidet sich jedoch elementar dadurch, dass es sich um in die Staatsorganisation eingebundene Forschung handelt.

bb) Verhältnisbestimmung

Art. 5 Abs. 3 GG bringt die Herausforderung mit sich, die drei Begriffe „Wissenschaft, Forschung und Lehre“ zueinander in Beziehung zu setzen. Das BVerfG⁴¹³ versteht Wissenschaft als *Oberbegriff* zu Forschung und Lehre. Ihm ist das Schrifttum überwiegend gefolgt.⁴¹⁴ Der Wissenschaftsbegriff erschöpft sich jedoch nicht

⁴¹¹ Vgl. hier auch BVerfGE 35, 79 (109, juris Rn. 85) – Hochschulurteil: Weiterentwicklung der neuhumanistischen Vorstellungen durch die tiefgreifenden Veränderungen im 19. und 20. Jahrhundert; instruktiv zum „Kriterium der ‚reinen Wissenschaft‘“; Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 56 ff.

⁴¹² Groß/Arnold, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 157.

⁴¹³ BVerfGE 35, 79 (113, juris Rn. 93) – Hochschulurteil.

⁴¹⁴ Alber-Malchow/Steigleder, Definition der Begriffe Wissenschaft und Forschung – Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft und Forschung, in: Wagner (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung, 2000, S. 23 (27); Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 53 (m. w. N. in Fn. 161); Hufen, Staatsrecht II, 9. Aufl. 2021, § 34 Rn. 4; Geis, Wissenschaft und Hochschule, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. III, 4. Aufl. 2021, § 85 Rn. 2; Ruffert, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2006), S. 146 (149); Schmitt Glaeser, Die Freiheit der Forschung, WissR 7 (1974), S. 107 (108); Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 132; vgl. auch die Nachweise bei Mager, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009 § 166 Rn. 7 m. w. N. in Fn. 20, die es allerdings bei dem Oberbegriff nicht bewenden lässt.

in den (Handlungs-)Modalitäten⁴¹⁵ der Forschung und Lehre. *Ute Mager*, die der Wissenschaft eine eigene grundrechtliche Bedeutung zuweist, knüpft an den vom BVerfG dargelegten *objektivrechtlichen* Gehalt⁴¹⁶ der Wissenschaft als „Funktionsfähigkeit der Institution ‚freie Wissenschaft‘ als solche“⁴¹⁷ an und versteht die Wissenschaft als Bezeichnung des „Schutzguts der Freiheit“ im Sinne von „Wissenschaft als gesellschaftliche[m] (Teil)system“, Wissenschaft als spezifischem Kommunikationszusammenhang und als Oberbegriff aller „Formen der wissenschaftlichen Betätigung“.⁴¹⁸ Aufgrund der über die einzelnen Tätigkeiten hinausreichenden Bedeutung des Begriffs der „Wissenschaft“ überzeugt es, objektivrechtliche Gehalte, auf die noch näher zurückzukommen sein wird, insbesondere an diesem Terminus festzumachen.

Ähnlich entwickelt *Gabriele Britz* die Gewährleistung freier Wissenschaft „im Sinne eines institutionalisierten, funktionspezifischen Handlungszusammenhangs“ als eine bereichsbezogene Grundrechtsdimension.⁴¹⁹ Sie unterscheidet diese Bereichsgarantie jedoch von der objektivrechtlichen Funktion, da die objektive Wertordnung „konzeptionell zu Recht dem Individualgrundrechtsschutz verbunden“ bleibe und weil sich der Bereichsschutz nicht „als bloße Bündelung der objektivrechtlichen Gehalte des individualbezogenen Freiheitsschutzes begreifen“ lasse.⁴²⁰ Auf ihre Konstruktion der Bereichsgarantie und die Frage, ob diese etwas für die Ressortforschung austrägt, wird zurückzukommen sein. Übereinstimmend gehen beide Ansätze überzeugend davon aus, dass es sich bei Forschung und Lehre um die verhaltensbezogenen Garantien handelt.⁴²¹

2. Ressortforschung als Forschung

Da das grundgesetzliche Verständnis von Forschung auf eine dem Recht vorgegebene Beschreibung von Wissenschaft und Forschung abstellt, wird im Rahmen der Bestimmung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 3 GG zugleich verhandelt, ob es sich überhaupt um eine wissenschaftliche Institution bzw. Forschungstätigkeit handelt. Es soll daher hier mit den für Art. 5 Abs. 3 GG entwickelten Maßstäben die

⁴¹⁵ Vgl. hier auch *Alber-Malchow/Steigleder*, Definition der Begriffe Wissenschaft und Forschung – Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft und Forschung, in: Wagner (Hrsg.), *Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung*, 2000, S. 23 (27): Forschung als „Vorgang der Erkenntnisgewinnung“ und Lehre als „Verbreitung der Erkenntnisse“.

⁴¹⁶ *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 16 („In der Wissenschaftsfreiheit lassen sich am besten die objektivrechtlichen Gehalte [...] ansiedeln“).

⁴¹⁷ BVerfGE 35, 79 (120, juris Rn. 109) – Hochschulurteil.

⁴¹⁸ *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 7 (in Rn. 7 wird von „Teilsystem“ gesprochen, in Rn. 16 noch allgemeiner von „Wissenschaft als System“).

⁴¹⁹ *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), *GG*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 68 ff.

⁴²⁰ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 69; näher zum Verhältnis von subjektivrechtlicher zu objektivrechtlicher Funktion siehe unten 2. Teil B. II. 3.

⁴²¹ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 68; *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 7 u. 9.

Ressortforschung beurteilt werden, um zu bestimmen ob die Ressortforschung eine Säule in der Forschungslandschaft der Bundesrepublik Deutschland darstellt oder ob sich die Einrichtungen (überwiegend Bundesoberbehörden) in ihrer Zugehörigkeit zum nachgeordneten Geschäftsbereichs eines Ministeriums erschöpfen. Insofern wird also die im ersten Teil dieser Arbeit entwickelte Definition der Ressortforschung in einer wesentlichen Facette ergänzt, die aber systematisch sinnvollerweise im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 3 GG behandelt wird. Das Schrifttum ist in seiner Einschätzung der Ressortforschung als Forschung heute überwiegend einmütig, klammert in sehr unterschiedlicher, oftmals nur marginaler Begründungsdichte die Ressortforschung in der Regel nicht schon als solche aus dem Forschungsbegriff des Art. 5 Abs. 3 GG aus.⁴²² Zutreffend wird die Einordnung der Ressortforschung bzw. der einzelnen Tätigkeiten in einer Ressortforschungseinrichtung davon abhängig gemacht, ob die Methode wissenschaftlichen Standards entspricht und die Forschung darauf gerichtet ist, neues Wissen zu erlangen oder dies jedenfalls anzustreben.⁴²³ Diese Kriterien sind konstitutiv für das Vorliegen von Forschung, wäh-

⁴²² Für diejenigen Stimmen, die die Ressortforschung grundsätzlich als „Forschung“ i.S.v. Art. 5 Abs. 3 GG einordnen, siehe unten Fn. 423 (Teil 2) sowie zur Auftragsforschung generell *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 51 mit umfangreichen Nachweisen in Fn. 154; a.A. *Köttgen*, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung an der Universität, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. II (Die Freiheitsrechte in Deutschland), 1954, S. 291 (301, 306 – Zweckforschung wird nicht als Wissenschaft im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG betrachtet); im Anschluss an *Köttgen* wohl auch *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, WissR 7 (1974), S. 107 (109 mit Fn. 12). Zur Einordnung der Industrieforschung siehe *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 52 mit Nachweisen aus dem Schrifttum in Fn. 157.

⁴²³ *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, 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.“); *Fehling*, in: Bonner Kommentar, Werkstand: 214. EL Dez. 2021, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (110. EL März 2004) Rn. 82 („begrifflich“ möge es sich um Forschung handeln, da „trotz Weisungsgebundenheit in der Aufgabe [...] im Einzelfall durchaus eigenständige Erkenntnisoperationen und Methodenwahl gesichert sein“ können); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 5 Rn. 137: „Die Zweck-, Auftrags- oder Ressortforschung werden erfasst, soweit wissenschaftliche Methoden zum Einsatz kommen.“; *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 477 („Zweck- und Auftragsforschung ist regelmäßig auch Wissenschaft, die unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 steht, wenn wissenschaftliche Methoden angewandt werden. [...] Wenn eigenständige Erkenntnisoperationen und Methodenwahl gesichert sind, ist auch sog. Ressortforschung [...] Wissenschaft, die unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 steht.“); *Trute*, Wissenschaft und Technik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 88 Rn. 25 (in Bezug auf die Ressortforschung: „Wenn man unter Forschung alles Handeln zur Erzeugung neuen Wissens versteht, dann kann es freilich nicht auf den spezifischen institutionellen Kontext ankommen, in dem dieses Wissen generiert wird, sondern einzig und allein darauf, ob nach Maßgabe wissenschaftlicher Standards der Versuch unternommen wird, neues Wissen zu generieren.“); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 102 (Ressortforschung als Forschung, wenn „hinreichend eigenständige Freiheitsbereiche für eigenständige Erkenntnisoperationen ausdifferenziert sind“); *Wendt* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 157 („Sind die Kriterien der Wissenschaftlichkeit gegeben, so fällt auch die sog. Zweck- oder Auftragsforschung unter den Begriff Forschung“). Zu Recht

rend andere Kriterien graduell sind. So kann die bloße Themenvorgabe, unabhängig davon, ob sie durch den Staat oder Private erfolgt, nicht als der Wissenschaftlichkeit entgegenstehendes Kriterium gelten,⁴²⁴ jedoch kann sich dies anders darstellen, wenn nicht nur das Forschungsthema benannt, sondern durch die untergeordneten Fragestellungen auch das Forschungsdesign bestimmt wird. Andererseits kann ein nur sehr oberflächlich formulierter Forschungsauftrag dazu führen, dass die durchgeführte Forschung am Bedarf der Verwaltung vorbeigeht.⁴²⁵ Vor dem Hintergrund der notwendigen Wissenschaftskommunikation ist zu verlangen, dass die Forschung nicht vollständig von den Kommunikationszusammenhängen der *scientific community* abgeschnitten sein darf, auch wenn die Einbindung weniger intensiv ausfallen kann.⁴²⁶ *Hans-Heinrich Trute* hat sich in seiner umfassenden Abhandlung zur Forschungsfreiheit im Rahmen staatlicher Institutionalisierung darum verdient gemacht, die weichen Kriterien näher auszubuchstabieren. Ob es sich um Forschung handelt, hänge von der Art der Aufgabenstellung, dem „Grad der institutionellen Autonomie“, dem Grad der „gewährten persönlichen Autonomie“, der „Ausprägung wissenschaftsspezifischer Handlungen“ und dem Grad der „Orientierung am Wissenschaftssystem“ *versus* einer Orientierung am „Klientel der Verwaltung“ ab. Die Einordnung werde dadurch erschwert, dass „innerhalb einer Organisationseinheit unterschiedliche Aufgabenstellungen und damit auch unterschiedliche Typen der Forschung vorliegen können“.⁴²⁷ Allgemein verortet *Trute* die Abgrenzung zwi-

beklagt *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 55, dass teilweise die Konkretisierung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 3 GG für Bereiche außerhalb der „reinen Forschung“ durch Attribute wie „wissenschaftlich“ charakterisiert wird, obwohl gerade dieses Kriterium geklärt werden soll.

⁴²⁴ So auch *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 24 („Gleichgültig ist, ob die Tätigkeit eigener Initiative entspringt oder im Auftrag Dritter erfolgt [Drittmittel – und Auftragsforschung]“); *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 477: „Wenn die Fragestellung durch den Auftraggeber festgelegt wird, kann unter Anwendung wissenschaftlicher Methoden wissenschaftlich gearbeitet werden. Gleichgültig für den Grundrechtsschutz ist, wer die Vertragspartner sind, also wer den Auftrag erteilt [...]“.

⁴²⁵ Vgl. hier *Bartholomäi*, Ressortforschung: Aspekte der Vergabe und Forschungsbegleitung, in: Wissenschaftszentrum Berlin (Hrsg.), Interaktionen von Wissenschaft und Politik, 1977, S. 285 (287f.).

⁴²⁶ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 103, der für die Ressortforschung ausführt, dass sie nicht in gleicher Weise in die wissenschaftlichen Kommunikationsvorgänge eingebunden ist, teils aufgrund eines staatlichen Geheimhaltungsinteresses, teils aufgrund der primären Zielsetzung im Blick auf die „Umsetzung in bestimmte Funktionskontexte“; allerdings erlaube dies „keine vollständige Abschottung der Ressortforschung von den allgemeinen wissenschaftlichen Kommunikationszusammenhängen“, jedoch seien die „Beziehungen erheblich gelockerter, da die produzierten Wissensbestände nicht notwendig auf die diskursive Validierung in diesen Zusammenhängen angelegt sind, sondern diese gleichsam in ihrer erfolgreichen Umsetzung und Implementation erfahren“; siehe zur Notwendigkeit der Einbindung der Ressortforschung in die *Scientific Community* auch WR, Empfehlungen zur Rolle und künftigen Entwicklung der Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben (Drs. 7702-07), 2007, insbes. S. 112 u. 133.

⁴²⁷ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 103.

schen Forschung und verwaltender Tätigkeit dort, wo „die administrativen Funktionskontexte die Autonomie der Wissenserzeugung derart überdeterminieren, daß die Wissenserzeugung zum Bestandteil der bürokratisch-administrativen Tätigkeit wird“. ⁴²⁸ Nicht also die staatliche Trägerschaft, die Aufgabenbestimmung und der Bezug der Forschung zu den administrativen Funktionskontexten seien für sich genommen Zuordnungskriterien, sondern entscheidend sei die faktische und normative Autonomie. ⁴²⁹ Diese Schnittstelle rechtfertige sich daraus, dass Forschung zuallererst „Eigengesetzlichkeit der Wissenserzeugung“ bedeute. ⁴³⁰ „Wo die Eigengesetzlichkeit heteronom dergestalt überdeterminiert ist, daß eigenständige und unabhängige Erkenntnisoperationen nicht mehr möglich sind, verliert die Freiheitsgarantie ihren Sinn“. ⁴³¹ Diese von *Trute* herausgeschälten Kriterien geben Anhaltspunkte, um verwaltende Tätigkeit von Forschung abzugrenzen. Besonders schwierig kann es sich gestalten, eine „standardisierte Forschung“ von echter Forschung abzugrenzen. Bei einer standardisierten Forschung geht es nur noch darum, aufgrund eines wissenschaftlich entwickelten feststehenden Verfahrens bestimmte Sachverhalte richtig einzuordnen. Der einzelne ausführende Wissenschaftler wird auswechselbar, da das Verfahren bereits in allen Einzelheiten bis hin zur Auswertung vorgegeben ist. ⁴³² Wesentliches Merkmal der Forschung ist die auf neue, nicht vorbestimmte Erkenntnis gerichtete Perspektive, während sich die verwaltende Tätigkeit dadurch auszeichnet, bereits gewonnene Erkenntnisse umzusetzen bzw. auf ihrer Basis zu handeln. Wo in einem Bereich der Schnittmenge beider Sphären der Schwerpunkt liegt, ist eine Einzelfallentscheidung. Die politische Verwertung der Forschungsergebnisse stellt keine Forschung dar. Zwischen der wissenschaftlichen Auswertung und Ergebnisfindung und der anschließenden Umsetzung der Forschungsergebnisse in administratives und politisches Handeln ist also streng zu trennen. ⁴³³

Dass es sich bei einer Bundesressortforschungseinrichtung um Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG handeln kann, wurde in einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus dem Jahre 2008 bestätigt. Obwohl das BAG in Rezeption des Hochschulurteils ⁴³⁴ auch die Fragestellung als von der Forschungsfreiheit umfasst ansah, machte es die freie Themenwahl nicht zur Voraussetzung für das Vorliegen von Forschung selbst. So heißt es:

⁴²⁸ *Trute*, Forschung, a. a. O., S. 102.

⁴²⁹ *Trute*, Forschung, ebd.

⁴³⁰ *Trute*, Forschung, ebd.

⁴³¹ *Trute*, Forschung, ebd.

⁴³² *Trute* ordnet die „Routineforschung“ nicht mehr als Forschungstätigkeit ein (*Trute*, Forschung, a. a. O., S. 103); *Seyler*, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 (558), thematisiert das standardisierte Verfahren im Blick auf Behördengutachten und grenzt es von einem wissenschaftlichen Gutachten ab.

⁴³³ Vgl. auch *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 3 Rn. 478; BVerfGE 5, 85 (siehe oben Fn. 407 [2. Teil]).

⁴³⁴ BAGE 126, 211 (219 Rn. 33): Forschung als „eine geistige Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“; wissenschaftliche Tätigkeit als „ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit“.

„Der Qualifizierung einer Tätigkeit als Forschung steht nicht entgegen, dass es sich um Auftragsforschung handelt. Werden Tätigkeiten nach den Kriterien der Wissenschaftlichkeit und mit wissenschaftlichen Methoden ausgeführt, unterfällt auch die Auftragsforschung dem Begriff der Forschung [...]. Der Kernbereich wissenschaftlicher Betätigung muss daher frei sein von staatlicher Einflussnahme [...]. Wenn diesen vom Bundesverfassungsgericht für den Bereich der Hochschulen entwickelten Anforderungen genügt ist, kann auch eine in die Behördenhierarchie eingegliederte Einrichtung der Ressortforschung iSv. Art. 5 Abs. 3 GG betreiben. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Einrichtung über eine eigene Organisation verfügt, die erteilten Forschungsaufträge mit wissenschaftlichen Methoden und in freier Methodenwahl bearbeitet werden und die Publikation der Forschungsergebnisse für den Regelfall vorgesehen ist.“⁴³⁵

Im Anschluss an die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung⁴³⁶ führt das BAG aus, dass es sich erst dann nicht mehr um wissenschaftliche Tätigkeit bzw. Forschung handle, „wenn lediglich vorgefassten Meinungen oder Ergebnissen der Anschein wissenschaftlicher Gewinnung oder Nachweisbarkeit verliehen werden soll“⁴³⁷. Damit vollzieht das BAG eine Abgrenzung zur Legitimationsforschung und bestätigt die auch im Schrifttum vorherrschende Ansicht, dass Ressortforschung unter gegebenen Bedingungen Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG sein kann: Ressortforschung muss, will sie Forschung sein, so strukturiert sein, dass eine Mindestanforderungen genügende Forschungsfreiheit institutionell garantiert oder jedenfalls faktisch gegeben ist. Nur unter diesen Umständen kann der sachliche Schutzbereich der Forschungsfreiheit eröffnet sein.⁴³⁸

II. Der objektivrechtliche Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG und seine Bedeutung für die Ressortforschung

Zu erwägen ist, ob aus der objektivrechtlichen Funktion der Forschungsfreiheit Vorgaben für den Staat abgeleitet werden können, die die Forschungsfreiheit organisatorisch absichern, gerade dort, wo sie in Gefahr steht, unfreie Forschung zu sein, aber freiheitlich organisiert sein müsste. Es geht mithin darum, den objektivrechtlichen Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG daraufhin zu analysieren, inwieweit sich aus ihm Vorgaben für die staatliche Organisation der Ressortforschung entnehmen lassen. Dafür ist zunächst zu reflektieren, welche objektivrechtlichen Vorgaben aus Grundrechten, insbesondere der Wissenschaftsfreiheit, durch Schrifttum und Rechtsprechung namhaft gemacht wurden, um anschließend ihre Aussagekraft für die Ressortforschung zu untersuchen und weiterzuentwickeln. Der Grundrecht-

⁴³⁵ BAGE 126, 211 (219f. Rn. 34).

⁴³⁶ BVerfGE 90, 1 (13, juris Rn. 47) – Jugendgefährdende Schriften.

⁴³⁷ BAGE 126, 211 (219 Rn. 33).

⁴³⁸ Vgl. *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 77 u. 247; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 293 (Ressortforschung kann nur Forschung sein, wenn sie „unter Geltung des Wissenschaftsfreiheitsrechts erfüllt“ wird); *Wendt*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 5 GG Rn. 157.

sinterpretation allgemein, insbesondere aber den objektivrechtlichen Grundrechtsgehalten, wohnt ein dynamisches Element inne.⁴³⁹ Die Dogmatik ist hier in besonderem Maß einer Fortentwicklung zugänglich und auf sie angewiesen.

1. Die objektivrechtliche Funktion als Katalysator neuer Grundrechtsfunktionen

Das gängige Narrativ zu der dogmatischen Entwicklung der Funktionen der Grundrechte unter dem Grundgesetz lautet, dass die Grundrechte in erster Linie subjektive Abwehrrechte gegenüber dem Staat sind und ihnen erst in zweiter Linie, maßgeblich angestoßen durch die Rechtsprechung des BVerfG, ein objektivrechtlicher Gehalt beigemessen wurde. Obwohl dies zutrifft, ruht doch die Grundrechtsidee in ihren verfassungshistorischen Vorläufern auf Grundrechtsfunktionen, die nicht nur die individualrechtliche Freiheit betonten, sondern vielmehr auch die Prägekraft durch Grundsatznormen für das staatliche Gemeinwesen.⁴⁴⁰ Eine programmatische Wirkung von Grundrechten, die von Grundrechten als „Grundsatznormen“⁴⁴¹ ausgeht, war von Anbeginn Teil der Grundrechtsidee selbst,⁴⁴² wenngleich sie erst ab Mitte der 1950er Jahre von der Verfassungsrechtsprechung als Teil der Grundgesetzdogmatik entwickelt wurde. Eine entscheidende Wegmarke war hier die *Lüth-Entscheidung* aus dem Jahre 1958,⁴⁴³ in der das Gericht die Grundrechte als „objektive Wertordnung“ einordnete und als Impulsgeber für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ansah.⁴⁴⁴

⁴³⁹ Vgl. Dreier, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 (505).

⁴⁴⁰ Grimm, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, in: ders. (Hrsg.), Die Zukunft der Verfassung I, 1991, S. 221 (225 f.); während die Grundrechte infolge der amerikanischen Revolution als Freiheitsrechte konstituiert worden seien, fungierten die Grundrechte nach der französischen Revolution als die „obersten Leitprinzipien der Sozialordnung“ und formulierten damit einen „Handlungsauftrag“ an den Staat; in Deutschland habe die „Verengung der Grundrechte auf ihre negatorische Funktion“ erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts begonnen; Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (373), beschreibt die Verabsolutierung des grundrechtlichen Abwehrcharakters“ als „ein Produkt des Spätkonstitutionalismus und der positivistischen Staatsrechtslehre“; Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: ders. (Hrsg.), Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968, S. 259 (262 ff.): „Ganz abgesehen von aller positiven Rechtsgeltung proklamieren die Grundrechte ein bestimmtes Kultur-, ein Wertsystem, das der Sinn des von dieser Verfassung konstituierten Staatslebens sein soll.“ (S. 265); „System der Grundrechte“ als „spezifische Legitimität einer Qualifikation der positiven Rechtsordnung“ (S. 266).

⁴⁴¹ BVerfGE 6, 55 (72, juris Rn. 48) – Steuersplitting; Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 29 (1990), S. 1 ff.; Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (374).

⁴⁴² Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (374); vgl. auch Kunig/Kotzur, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 72: Grundrechte nicht bloße Programmsätze, aber programmatische Wirkung als Grundrechtsfunktion.

⁴⁴³ BVerfGE 7, 198 – Lüth.

⁴⁴⁴ BVerfGE 7, 198 (205, juris Rn. 26).

Die Wissenschaftsfreiheit nimmt in dieser Entwicklung allerdings eine gewisse Sonderstellung ein. In der Weimarer Republik war die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 142 WRV vor allem eine „Garantie einer organisatorisch gegen den Staat abgeschirmten Selbstverwaltungsstruktur der Universität“. ⁴⁴⁵ Diese institutionelle Betrachtungsweise setzte sich zunächst auch in der Auslegung der grundgesetzlichen Wissenschaftsfreiheit fort, eine endgültige „Repersonalisierung“ ⁴⁴⁶ der Wissenschaftsfreiheit fand erst durch die Beiträge der Bochumer Staatsrechtslehrertagung im Jahr 1968 ⁴⁴⁷ statt. ⁴⁴⁸ Schon Anfang der 1970er Jahre wurde jedoch mit dem Hochschulurteil Art. 5 Abs. 3 GG als eine „objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm“ angesehen ⁴⁴⁹ und damit der Grundstein für objektivrechtliche Gehalte auch der Wissenschaftsfreiheit gelegt. ⁴⁵⁰

Durch die Werteterminologie des BVerfG entfachte sich zunächst eine Diskussion um den Wertebegriff, die hier nicht nachzuzeichnen ist, ⁴⁵¹ ging es doch um dasselbe, was heute vielfach als „objektivrechtliche“ Grundrechtsfunktion bezeichnet wird. ⁴⁵² Glücklicherweise sind beide Begrifflichkeiten nicht, denn auch die Rede von den

⁴⁴⁵ *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, *WissR* 7 (1974), S. 107 (124) m. w. N.; *Smend*, Das Recht der freien Meinungsäußerung (Mitbericht), *VVDStRL* 4 (1928), S. 44 (57): „Grundrecht der deutschen Universität“ im Anschluss an *Paulsen*, Gesammelte pädagogische Abhandlungen, 1912, S. 199.

⁴⁴⁶ *Ipsen*, Aussprache zur Stellung der Studenten in der Universität, *VVDStRL* 27 (1969), S. 199.

⁴⁴⁷ *Rupp/Geck*, Die Stellung der Studenten in der Universität, *VVDStRL* 27 (1969), S. 113 ff. (Bericht Rupp) bzw. S. 143 ff. (Mitbericht Geck) und Aussprache S. 188 (194 ff.).

⁴⁴⁸ So vertrat *Roellecke*, Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie?, *JZ* 1969, S. 726 (729), schließlich die Position, dass Art. 5 Abs. 3 GG nur individualrechtlich zu verstehen sei.

⁴⁴⁹ BVerfGE 35, 79 (112, juris Rn. 91) – Hochschulurteil.

⁴⁵⁰ Im Schrifttum ist die objektivrechtliche Funktion umstritten, vgl. *Wendt*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 5 Rn. 161 mit Fn. 966 m. w. N.; für die objektivrechtliche Funktion von Art. 5 Abs. 3 GG siehe nur *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 12 Rn. 196 (Wissenschaftsfreiheit als „Leitprinzip, das das gesamte Wissenschaftsrecht prägt und bestimmt“); *Schmidt-Aßmann*, Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts, *JZ* 1989, S. 205 (208 – unterscheidet zwischen „individuell-abwehrrechtlicher“ und „objektiv-institutioneller“ Geltungsschicht der Wissenschaftsfreiheit); *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, *WissR* 7 (1974), S. 107 (125).

⁴⁵¹ Vgl. hierzu *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *AöR* 110 (1985), S. 363 (364 Fn. 4). Die Werteterminologie findet sich schon bei *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968, S. 259 (264 f.). Zur Kritik am Wertebegriff siehe auch: *Böckenförde*, Kritik der Wertbegründung des Rechts, in: Löw (Hrsg.), *OIKEIWSIS*, FS Robert Spaemann, 1987, S. 1 ff.; *Böckenförde*, Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts (überarbeitete Fassung des vorgenannten Festschriftbeitrags), *ARSP*, Beiheft 37 (Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts), 1990, S. 33 ff.; *Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, mehrfach publiziert, zuletzt in: ders., Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, 2007, S. 43 (70); *Schmitt*, Die Tyrannei der Werte, 3. Aufl. 2011, S. 35 ff.

⁴⁵² In der frühen Rspr. des BVerfG recurriert das Gericht vor allem auf die „Wertordnung“ (BVerfGE 7, 198 [205, juris Rn. 26; 215, juris Rn. 47] – Lüth) und „Wertentscheidung“ (BVerfGE 7, 377 [404, juris Rn. 70] – Apotheken-Urteil), aber auch „wertentscheidende Grundsatznorm“

objektivrechtlichen Gehalten stiftet Verwirrung angesichts des ebenfalls bestehenden festen Begriffs des „objektiven Rechts“. ⁴⁵³ Schon Art. 1 Abs. 3 GG bringt klar zum Ausdruck, dass sich alle Staatsgewalt an die Grundrechte als Teil des objektiv geltenden Rechts zu halten hat, ebenso basiert jedes subjektive Recht auf einem objektiven Recht, dies aber ist mit der objektivrechtlichen Funktion nicht spezifisch gemeint. ⁴⁵⁴ Vielmehr geht es um „neue Normgehalte“ ⁴⁵⁵ oder auch „Rechtsprinzipien bzw. Rechtsgrundsätze“, die aus den Abwehrrechten entwickelt und „dann zur Grundlage neuer Rechtsfolgen werden“. ⁴⁵⁶

Die objektivrechtlichen Gehalte lassen sich nicht mit der gleichen Präzision bestimmen wie die abwehrrechtlichen, dafür aber sind sie in besonderem Maß dafür geeignet, trotz des unveränderten Normtextes der Grundrechte neue Funktionen der Grundrechte zur Geltung zu bringen. ⁴⁵⁷ *Klaus Stern* sieht in den objektivrechtlichen Gehalten treffend den „Motor der schöpferischen Grundrechtsrechtsprechung“, weist aber auch auf die dogmatische Lückenhaftigkeit hin. ⁴⁵⁸

2. Das Hochschulurteil des BVerfG und seine eingeschränkte Bedeutung für die Ressortforschung

Das Hochschulurteil des BVerfG aus dem Jahre 1973 basiert auf einem Verständnis von Art. 5 Abs. 3 GG als einer „objektive[n], das Verhältnis von Wissenschaft, For-

(BVerfGE 23, 127 [134, juris Rn. 20] – Zeugen Jehovas) bzw. „Grundentscheidung“ (BVerfGE 7, 198 [205, juris Rn. 26] – Lüth), später vermehrt auch auf die „objektiv-rechtlichen Gehalte“ (BVerfGE 141, 186 [205, Rn. 40] – isolierte Vaterschaftsfeststellung; so aber auch schon in BVerfGE 39, 1 [42, juris Rn. 152] – Schwangerschaftsabbruch I). Eine klare terminologische Linie ist nicht erkennbar, insbesondere hat kein klarer Wechsel weg vom Wertgedanken stattgefunden (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss, NJW 2016, 3014 [3014, juris Rn. 10] – Benachteiligung Behinderter; BVerfGE 133, 377 [409, Rn. 81] – Ehegattensplitting; BVerfGE 148, 267 [280, Rn. 32] – Stadionverbot).

⁴⁵³ Zur verwirrenden Terminologie schon *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110, S. 363 (368 f.); *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Vor Art. 1 Rn. 28.

⁴⁵⁴ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 94; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110, S. 363 (368 f.); *Kunig/Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 70 ff.

⁴⁵⁵ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 95.

⁴⁵⁶ *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (366); siehe auch *Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 80; kritisch *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Vor Art. 1 Rn. 28 f.

⁴⁵⁷ *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (366); siehe auch *Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 80.

⁴⁵⁸ *Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR IX, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 80; siehe für die nicht hinlängliche dogmatische Durchdringung auch *Dreier*, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 (509).

schung und Lehre zum Staat regelnde[n] wertentscheidende[n] Grundsatznorm“.⁴⁵⁹ Die Wertentscheidung beruhe

„auf der Schlüsselfunktion, die einer freien Wissenschaft [...] auch für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung zukommt. Diese Wertentscheidung bedeutet nicht nur die Absage an staatliche Eingriffe in den zuvor gekennzeichneten Eigenbereich der Wissenschaft; sie schließt vielmehr das Entstehen des Staates, der sich als Kulturstaat versteht, für die Idee einer freien Wissenschaft und seine Mitwirkung an ihrer Verwirklichung ein und verpflichtet ihn, sein Handeln positiv danach einzurichten, d. h. schützend und fördernd einer Aushöhlung dieser Freiheitsgarantie vorzubeugen.“⁴⁶⁰

Aus diesen grundsätzlichen Erwägungen zieht das BVerfG zwei Postulate, nämlich *erstens* die Verpflichtung des Staates, die Wissenschaft durch funktionsfähige Wissenschaftsinstitutionen (Infrastrukturen) zu ermöglichen und zu fördern und *zweitens* den staatlich finanzierten Wissenschaftsbetrieb als Teil der Leistungsverwaltung so auszugestalten, dass die Wissenschaftsfreiheit innerhalb der Wissenschaftsorganisation Hochschule strukturell so weit wie möglich gewahrt ist.⁴⁶¹ Es geht damit um eine grundsätzliche Verhältnisbestimmung der Systeme „Staat“ und „Wissenschaft“ in ihren jeweiligen Rationalitäten und Abhängigkeiten. Die Staatsfreiheit der Wissenschaft gilt ausdrücklich nicht nur zugunsten der Selbstverwirklichung der Grundrechtsträger, sondern ist nach dem Gericht zentral für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung. Es geht um die „Funktionsfähigkeit der Institution ‚freie Wissenschaft‘ als solche“⁴⁶², also um die „Idee einer freien Wissenschaft“⁴⁶³ an sich. So gelesen, könnte man daraus den Schluss ziehen, dass auch die Ressortforschung gleichermaßen frei auszugestalten sei. Allerdings legen die vom Gericht gezogenen Ableitungen einen anderen Schluss nahe. Der Staat ist verpflichtet, eine freie Wissenschaft zu ermöglichen und zu fördern, um dem individuellen und gesellschaftlichen Interesse gerecht zu werden.⁴⁶⁴ Dies bedeutet nicht zwingend, dass es darüber hinaus keine in den staatlichen Dienst genommene Wissenschaft geben dürfe. Da sich damit bereits aus dem ersten Postulat keine Anforderungen an die Ressortforschung ableiten lassen, bleibt auch das zweite Postulat

⁴⁵⁹ BVerfGE 35, 79 (112, juris Rn. 91) – Hochschulurteil.

⁴⁶⁰ BVerfGE 35, 79 (114, juris Rn. 95).

⁴⁶¹ Vgl. auch *Dreier*, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 (512) sowie *Geis*, Wissenschaft und Hochschule, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. III, 4. Aufl. 2021, § 85 Rn. 9: „Als objektive Wertentscheidung garantiert Art. 5 Abs. 3 GG die unabhängige Ausübung von Forschung und Lehre – darin dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit nicht unähnlich – ein wissenschaftsadäquates Wissenschaftsrecht, das insbesondere durch ein freiheitsorientiertes Dienst- und Arbeitsrecht den größtmöglichen Schutz gewährleisten muss. Dies rechtfertigt maßgebliche Modifikationen des Beamtenrechts (insb. die weitgehende Weisungsfreiheit des Wissenschaftlers)“.

⁴⁶² BVerfGE 35, 79 (120, juris Rn. 109) – Hochschulurteil.

⁴⁶³ BVerfGE 35, 79 (114, juris Rn. 95).

⁴⁶⁴ Vgl. zu den unterschiedlichen dogmatischen Lesarten des Hochschulurteils im Sinne eines Abwehrrechtes, einer staatlichen Schutzpflicht oder eines Teilhaberechtes nur *Dreier*, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 (511 m.w.N. in Fn. 95); zur gesellschaftlichen Bedeutung der Wissenschaft siehe auch *Rick*, Forschung im Bundesinstitut für Berufsbildung, BWP 1982, S. 1 ff.

ohne Relevanz, das sich mit der inneren Struktur der geforderten Wissenschaftseinrichtungen befasst. Die Ressortforschung soll nicht der Forschungsmöglichkeit im Sinne einer Teilhabeberechtigung dienen, sondern staatlichen Zwecken. Sie ist kein Teil der Leistungsverwaltung, sondern darauf gerichtet, staatliche Aufgaben zu erfüllen. Damit betreffen die Forderungen aus dem Hochschulurteil nicht unmittelbar die Organisation der Ressortforschung.

In Frage steht jedoch, ob sich aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit *Strukturprinzipien* entfalten lassen, die auch für die Ressortforschung gelten, obwohl die Ressortforschung rein innerstaatlich organisiert ist, es sich mithin um einen Teil der Verwaltung handelt. Gerade weil der Staat zum Träger von Wissenschaft und Technik geworden ist und eine Abhängigkeit des Staates von der durch die Wissenschaft bewirkten Rationalität besteht,⁴⁶⁵ bedarf das Verhältnis von Wissenschaft und Staat einer über die bisher erkannten Grundsätze hinausgehenden weiteren Bestimmung.

3. Verhältnisbestimmung von objektivrechtlichem Gehalt und subjektivem Recht

a) Diskussion des Meinungsstandes im Schrifttum

Unstreitig sind Grundrechte auch Teil des objektiven Rechts, das den Staat bindet (Art. 1 Abs. 3 GG).⁴⁶⁶ Bis heute nicht eindeutig geklärt ist das Verhältnis des objektivrechtlichen Gehalts der Grundrechte zum subjektiven Recht.⁴⁶⁷ Obwohl die Begrifflichkeiten einer „objektiven Wertordnung“⁴⁶⁸ bzw. eines „objektivrechtlichen Gehalts“ der Grundrechte semantisch gerade den Schluss nahelegen, dass den Grundrechten eine über das Individualrecht des Einzelnen hinausreichende Wirkung beigemessen wird, wird teils die objektivrechtliche Funktion gänzlich im Dienste des subjektiven Rechts verortet mit der Konsequenz, dass jedem objektivrechtlichen Grundrechtsgehalt auch ein subjektives Recht zu entsprechen hat und dass der objektivrechtliche Grundrechtsgehalt nur von daher seinen eigentlichen Sinn entfaltet.⁴⁶⁹ Konrad Hesse, ein Schüler Rudolf Smends, sah die „Bedeutung der

⁴⁶⁵ Vgl. hier bereits Schelsky, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 22.

⁴⁶⁶ Siehe nur Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 987f.

⁴⁶⁷ Verdient gemacht hat sich insbesondere Stern um die Aufhellung der Beziehung von subjektivrechtlicher Bedeutung und objektivrechtlichen Grundrechtsgehalten, vgl. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 978 ff., sowie Stern, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 186 Rn. 99; siehe zur „Resubjektivierung“ auch Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 95 (m. w. N.); ferner Kloepfer, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2010, § 48 Rn. 36.

⁴⁶⁸ Zur Diskussion des Begriffs der Wertordnung siehe schon Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 299; kritisch Kloepfer, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2010, § 48 Rn. 35.

⁴⁶⁹ Alexy, Theorie der Grundrechte, 1. Aufl. 1985, S. 410 ff. (bes. 414: Subjektivierung entspricht dem „Sinn der Grundrechte als individueller Rechte“), 432 ff.; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 149 („Das objektive Recht kann zwar von der Gewährleistung subjektiver Rechte absehen; es verfehlt dann aber jenes vor ihm bestehende und ihm vorgegebene potentielle

Grundrechte als objektive Prinzipien“ ausschließlich im Zusammenhang der „ursprünglichen und primären Bedeutung als Menschen- und Bürgerrechte“.⁴⁷⁰ Die „objektivrechtliche Bedeutung als Element der Gesamtrechtsordnung des Gemeinwesens“ diene letztlich dem Schutz des Einzelnen und müsse vom Individuum eingefordert werden können.⁴⁷¹ Neben diesem teleologischen Argument⁴⁷² wird auch ein prinzipientheoretisches Argument vorgebracht. Die objektiven Grundrechtsgehalte seien Prinzipien, deren Geltungskraft optimiert werden müsse.⁴⁷³ Die Subjektivierung verleihe dem Prinzip seine Durchschlagkraft.⁴⁷⁴ Auch wenn unklar sei, ob die „Subjektivierung in den Grundrechten angelegt“ sei und „aus dem Prinzipiencharakter eines Verfassungswertes nicht ohne weiteres die Subjektivierung der darin angelegten Rechtspositionen abgeleitet werden könne“, so seien die objektivrechtlichen Gehalte Teil der Grundrechtsgeltung und teilten so ihren „Optimierungscharakter“.⁴⁷⁵ Den Gegenpol zu einer rein subjektivrechtlichen Betrachtung bildet die Ansicht, dass objektivrechtliche Gehalte nur den Staat binden, allenfalls als Reflex auch den Grundrechtsträger begünstigen, aber nicht einklagbar sind.⁴⁷⁶

Überzeugen kann nur eine zwischen diesen Polen vermittelnde Ansicht. Eine gänzliche Indienstnahme des objektivrechtlichen Gehalts durch subjektive Rechte erscheint nicht plausibel. Die – wenn auch missliche – „Wertentscheidungsterminologie“ impliziert, dass es nicht nur um konkrete Rechte und Pflichten geht, sondern auch um verfassungsimmanente „Prinzipien“, die als Auslegungsrichtschnur für die Rechtsordnung insgesamt gelten. Auch wenn Prinzipien durch Subjektivierung größere Geltungskraft verschafft werden kann, folgt daraus noch kein denklogischer Grundsatz, aus dem die Resubjektivierung zwingend folgen würde. Andererseits aber ist die Effektivierung durch Subjektivierung auch nicht von der Hand zu

Recht. Insofern besteht der sowohl existenzielle wie legitimatorische Primat des subjektiven Rechts.“); Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 290.

⁴⁷⁰ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 290.

⁴⁷¹ Hesse, Verfassungsrecht, a. a. O., Rn. 293.

⁴⁷² Dieses auch vertreten von Alexy, Grundrechte als subjektive Recht und als objektive Normen, Der Staat 29 (1990), S. 49 (61): „Zweck und damit der Grund für die Grundrechte“ ist „der Schutz des einzelnen und nicht die Garantie objektiver Ordnungen“, sowie Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 64 (m. w. N. in Fn. 173).

⁴⁷³ Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 414 („Die Subjektivierung der Schutzpflichten läßt sich also mit dem Prinzipiencharakter der Grundrechte begründen.“); Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 62 f.

⁴⁷⁴ Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 414.

⁴⁷⁵ Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 63, der diese Schlussfolgerung allerdings konkret nur für die Schutzpflichten zieht. Ausdrücklich differenziert er darüber hinaus zwischen formalen Grundrechtsprinzipien (z. B. Sozialstaatsprinzip) und materiellen Grundrechtsprinzipien, aus denen allein subjektive Rechte abgeleitet werden können.

⁴⁷⁶ Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVdStRL 30 (1971), S. 43 (112 – Kein subjektiver Anspruch aus „Teilhabecharakter“ der Grundrechte). Vgl. Zur Diskussion des methodologischen Einwandes, des Inversionsargumentes und des Gewaltenteilungsargumentes: Unruh, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 59 ff. (m. w. N. zu den vertretenen Positionen).

weisen. Daher ist abzuwägen, inwiefern die Einräumung eines subjektiven Klagerechts im Einzelfall geboten ist, um auch rein objektivrechtlichen Gehalten zur Durchsetzung zu verhelfen. Je wichtiger das durchzusetzende Rechtsgut ist und je konkreter seine objektivrechtlichen Verpflichtungen sich gestalten, desto eher ist eine individualrechtliche Klagemöglichkeit anzunehmen.

Daher ist mit einer vermittelnden Ansicht davon auszugehen, dass objektivrechtliche Verpflichtungen des Staates zwar vielfach zum Schutze der Individuen bestehen, sich darin aber nicht erschöpfen und nicht in allen Fällen individuell gerichtlich eingefordert werden können.⁴⁷⁷ Diese Sicht erlaubt es, über das subjektive Interesse Einzelner hinaus Grundsätze wie den einer so weit als möglich staatsfreien Wissenschaft aus den Grundrechten abzuleiten, die vom Staat auch jenseits der zu schützenden Freiheitssphäre der Bürger zu beachten sind.⁴⁷⁸ Im Sinne der Schutznormlehre ist nicht ausgeschlossen, dass auch die objektivrechtlichen Gehalte den Grundrechtsträger begünstigen sollen.⁴⁷⁹ Allerdings würde es zu Verschiebungen im Rahmen der Gewaltenteilung kommen, würde man alle objektivrechtlichen Gehalte als subjektive Rechte anerkennen.⁴⁸⁰ Eine rechtliche Vermutung für ein subjektives Recht aus einem objektivrechtlichen Gehalt besteht nicht.⁴⁸¹ Vielmehr liegt die Begründungslast auf Seiten der Annahme eines subjektiven Rechts.⁴⁸² Es ist der Gewaltenteilungsgrundsatz zu beachten, so dass der Gesetzgeber nicht zu einem bestimmten Vorgehen genötigt werden darf.⁴⁸³ Zu Recht angenommen

⁴⁷⁷ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 978 (Die aus den objektivrechtlichen Grundrechtsgehalten „entspringenden Pflichten des Staates verkörpern einen zusätzlichen Rechtsgehalt, der die [subjektiven] Grundrechtsgehalte zwar verstärkt, mit ihnen aber nicht identisch ist.“), bes. auch S. 988 f. und mit umfangreichen weiteren Nachweisen auf S. 980 (dort Fn. 417); siehe auch: Breuer, Grundrechte als Anspruchsnormen, Festgabe BVerwG, 1978, S. 89 (103 ff.); D. Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 127 Fn. 92 (am Ende); Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 50 ff. (für Schutzpflichten); Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (396: kein subjektiver Anspruch gegenüber der Legislative auf bestimmtes Gesetz, sondern nur auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines bestehenden Gesetzes).

⁴⁷⁸ So auch D. Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 127 Fn. 92 (am Ende): Art. 5 Abs. 3 GG könne „als Norm des objektiven Rechts dem Organisationsermessen des öffentlich-rechtlichen Trägers auch dann Grenzen ziehen [...], wenn eine Grundrechtsberechtigung ausscheidet.“

⁴⁷⁹ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 988.

⁴⁸⁰ Stern, Staatsrecht, a. a. O., § 69 VI, S. 988 f.

⁴⁸¹ Stern, Staatsrecht, a. a. O., § 69 VI, S. 979.

⁴⁸² Stern, Staatsrecht, ebd.

⁴⁸³ Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (396); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 981 (in Interpretation der Verfassungsrechtsprechung) sowie S. 989 („Der Gesetzgeber ist kein Vollzugsorgan der Verfassung.“); vgl. auch das Sondervotum zur Fristenregelung: „Der Gedanke der objektiven Wertentscheidung darf aber nicht zum Vehikel werden, um spezifisch gesetzgeberische Funktionen in der Gestaltung der Sozialordnung auf das Bundesverfassungsgericht zu verlagern. Sonst würde das Gericht in eine Rolle gedrängt, für die es weder kompetent noch ausgerüstet ist.“ (BVerfGE 39, 1 [72, juris Rn. 228] – Schwangerschaftsabbruch I).

wird vereinzelt ein überschießender Gehalt einer objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates, der zum Wohle der Gesellschaft als ganzer, nicht einzelner Individuen besteht.⁴⁸⁴ *Andreas Kulick* hat in jüngerer Vergangenheit auf die „gesellschaftlich-politische Steuerungsfunktion der Grundrechte“ hingewiesen.⁴⁸⁵ Durch die objektivrechtliche Funktion der Grundrechte sollen Staat und Gesellschaft geformt werden.⁴⁸⁶

Die Einschätzung des Verhältnisses einer objektivrechtlichen zu einer subjektiven Grundrechtsfunktion hängt auch davon ab, ob der objektivrechtliche Gehalt der Grundrechte nur als näher zu konkretisierendes „Rechtsprinzip“ gilt⁴⁸⁷ oder aber als hinreichend bestimmte rechtliche Verpflichtung.⁴⁸⁸ Zutreffend ist davon auszugehen, dass der objektivrechtliche Gehalt beides umfasst, sowohl hinreichend bestimmte Verpflichtungen, aber auch darüber hinausreichende Prinzipien, die sich im Laufe der Zeit auch zu konkreten rechtlichen Gehalten verfestigen können. Mit der Prinzipienidee eröffnet sich ein dynamisches Element und eines, das über das konkrete Recht hinaus die *Rechtsordnung* im Blick hat und das auch für die Organisation der Ressortforschung fruchtbar gemacht werden kann, geht es doch auch um das Prinzip einer freien Wissenschaft, die nicht vom Staat verformt werden darf, wohl aber für seine Zwecke eingesetzt werden kann.

b) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung ist nicht homogen oder jedenfalls nicht eindeutig.⁴⁸⁹ Dies hat zuweilen seine Ursache in den Besonderheiten der prozessualen Klagearten, im Wege derer die Einschätzungen vor Gericht erfolgen. So kommt es in einem Normenkontrollverfahren zur Frage eines Schutzpflichtgehalts von Grundrechten schon von vornherein nicht darauf an, ob dieser Verpflichtung ein subjektives Recht korrespondiert. Es zeichnet sich in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung jedoch die Tendenz ab, objektivrechtliche Grundrechtsfunktionen vor allem zur Begründung subjektiver Rechtspositionen heranzuziehen.⁴⁹⁰ Selbst dort, wo kein

⁴⁸⁴ Diskussion bei *Kulick*, Vom Kopf auf die Füße. Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, JöR 65 (2017), S. 57 (65 ff.); *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, WissR 7 (1974), S. 107 (124), unter Bezug auf *Nitsch* et al., Hochschule in der Demokratie (1965), S. 218.

⁴⁸⁵ *Kulick*, Vom Kopf auf die Füße. Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, JöR 65 (2017), S. 57 (65).

⁴⁸⁶ *Kulick*, Grundrechte, a. a. O., S. 57 (66).

⁴⁸⁷ *Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVdStRL 30 (1971), S. 43 (112).

⁴⁸⁸ Vgl. hier auch *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 991 (je weniger bestimmt der objektivrechtliche Grundrechtsgehalt sei, desto schwächer seien die Argumente für ein subjektives Recht) u. S. 993.

⁴⁸⁹ Siehe zur Analyse der Rspr. *Dolderer*, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000, § 11, S. 351 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI, S. 980 ff.; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 58 f.

⁴⁹⁰ Vgl. die eingehende Analyse von *Dolderer*, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000, § 11, insbesondere S. 353: Es „scheint sich der Schluß zu rechtfertigen, die Rechtsprechungspraxis sei ‚nach einigem Schwanken‘ einen Weg gegangen, der auf eine ‚generelle subjektiv-rechtliche Geltendma-

subjektiv einklagbares Recht angenommen wurde, ging es doch immer um den Schutz der Bürger. Denn die herausgebildeten Fallgruppen *erstens* der „Ausstrahlungswirkung“⁴⁹¹ auf die „staatliche und gesellschaftliche Gesamtordnung“ (sogenannte „mittelbare Drittwirkung“)⁴⁹², *zweitens* der „Schutzpflichten“⁴⁹³ des Staates gegen Grundrechtsverletzung durch Private (oder sonstige nicht staatlicherseits drohende Grundrechtsbeeinträchtigungen), und schließlich *drittens* des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren⁴⁹⁴ beziehen sich jeweils auf den Schutz von Individuen,⁴⁹⁵ wenngleich damit auch einhergehen kann, dass ein anderer Bürger gleichzeitig durch die Grundrechte in Pflicht genommen wird.⁴⁹⁶

chung auch des objektivrechtlichen Grundrechtsgehalts‘ zusteuere.“; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, S. 58 („Die Subjektivierung der Schutzpflichten ist aber in der Judikatur des Gerichts angelegt.“); vgl. aber auch *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, WissR 7 (1974), S. 107 (126 ff.), der zeigt, dass die Rspr. des BVerfG zur Meinungs- und Pressefreiheit teils zu einer Beschneidung der subjektiven Freiheit im Dienste der objektiven Grundrechtsfunktion geführt hat. Für die Wissenschaftsfreiheit sei dies allerdings explizit nicht der Fall.

⁴⁹¹ Näher hierzu *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 96 ff.; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (376 ff.); *Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 83.

⁴⁹² Leitentscheidung: BVerfGE 7, 198 – Lüth; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (378); *Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 83.

⁴⁹³ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 101 ff.; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (378 ff.); grundlegend: BVerfGE 39, 1 ff. – Schwangerschaftsabbruch I.

⁴⁹⁴ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 105 ff.; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (385 ff.); grundlegend BVerfGE 35, 79 ff. – Hochschulurteil.

⁴⁹⁵ Teilweise gelten auch die grundrechtlichen „Einrichtungsgarantien“ als Ausfluss einer objektivrechtlichen Grundrechtsfunktion. Ausführlich *Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 69 ff. u. 272 ff.; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (367): „Möglicherweise wird man im institutionellen Gehalt eine strukturell verfestigte und besonders deutlich ausgeprägte Wertentscheidung sehen müssen.“; auch *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 108, sieht die Einrichtungsgarantien als Ausdruck der objektivrechtlichen Funktion (sowie Ausfluss von Art. 19 Abs. 2 GG) an; *Stern*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 185 Rn. 77, nach dem sich aus den objektivrechtlichen Gehalten „gewisse gleichartige Wirkungen“ ableiten lassen wie aus den Einrichtungsgarantien.

⁴⁹⁶ Dies ist besonders bei der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht der Fall, da hier die Grundrechte zugunsten des Einen und zulasten des Anderen Wirkung entfalten können. Auch bei den Schutzpflichten kann der Staat auferufen sein, zugunsten etwa des Gesundheitsschutzes der Bürger die risikoreiche Tätigkeit anderer Bürger zu reglementieren. Der Einwand, dass die Grundrechte nun eine neue Funktion erhalten haben und gegen den Bürger als Verpflichtung wirken (Inversionsargument), ist verfehlt, denn auch bei Grundrechtskollisionen, die im Wege praktischer Konkordanz gelöst werden, wird die Begünstigung des einen zur Last

Die *hochschulrechtliche Rechtsprechung* hat die objektivrechtlichen Gehalte von Art. 5 Abs. 3 GG zur Verstärkung subjektiver Rechte herangezogen.⁴⁹⁷ So heißt es im Hochschulurteil von 1973, dass „die Wertentscheidung des Art. 5 Abs. 3 GG die Geltungskraft des Freiheitsrechts in Richtung auf Teilhabeberechtigungen“ ver-
 stärke.⁴⁹⁸ Gleichfalls wird in der Entscheidung zum hamburgischen Universitäts-
 gesetz aus der „Wertentscheidung“ des Art. 5 Abs. 3 GG ein Recht des Einzelnen
 auf „staatliche Maßnahmen auch organisatorischer Art“ abgeleitet, „die zum
 Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraumes unerlässlich sind, weil sie
 ihm freie wissenschaftliche Betätigung überhaupt erst ermöglichen“⁴⁹⁹. Allerdings
 zieht sich durch die hochschulrechtliche Rechtsprechung auch der Gedanke, dass
 umgekehrt der objektivrechtliche Gehalt nicht nur den subjektiven Anspruch ver-
 stärkt, sondern die Einräumung der subjektiven Geltendmachung ihrerseits „dem
 Interesse des Gemeinwesens an einem funktionierenden Wissenschaftsbetrieb“
 dient.⁵⁰⁰ Damit ist die Resubjektivierung in eine Rückbeziehung zum objektiv-
 rechtlichen Gehalt gesetzt. Dies knüpft an den bereits erwähnten Gedanken an,
 dass die objektivrechtliche Funktion der Grundrechte nicht nur zugunsten von In-
 dividuen herangezogen werden kann (unabhängig davon, ob als subjektives Recht
 ausgestaltet oder lediglich objektiv zu beachtendes Recht), sondern dass ein über-
 schießender Bereich der objektivrechtlichen Funktion auch zum Nutzen der Ge-
 sellschaft als solcher bestehen kann. Die Wissenschaftsfreiheit ist in besonderem
 Maße geprägt von einer Melange subjektiver Rechte und einem gesellschaftlichen
 Interesse an der Institution einer freien Wissenschaft.⁵⁰¹ Dieses Interesse besteht in

des Anderen (vgl. zum Inversionsargument auch *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen
 Schutzpflichten, 1996, S. 60f.).

⁴⁹⁷ Interpretation der Verfassungsrechtsprechung in dem genannten Sinne auch bei *Dolderer*,
 Objektive Grundrechtsgehalte, 2000, § 11, S. 352 (Hochschulrechtliche Rspr. als „Meilenstein in
 der ‚Subjektivierung objektiver Grundrechtsgehalte‘“); *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der For-
 schung, WissR 7 (1974), S. 107 (130 u. 132); *Mager*, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 283; *Mager*,
 Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009,
 § 166 Rn. 26; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 VI,
 S. 983.

⁴⁹⁸ BVerfGE 35, 79 (115, juris Rn. 97) – Hochschulurteil.

⁴⁹⁹ BVerfGE 43, 242 (267, juris Rn. 75) – Universitätsgesetz Hamburg; siehe auch
 BVerfGE 111, 333 (353, juris Rn. 135) – Brdbg. Hochschulgesetz: „Dem einzelnen Träger des
 Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erwächst aus dieser Wertentscheidung ein Recht auf
 solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich
 gesicherten Freiheitsraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung über-
 haupt erst ermöglichen.“ Allerdings hat sich der Umfang der aus der objektivrechtlichen Funktion
 abgeleiteten subjektiven Rechte reduziert, siehe nur *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in:
 Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009 § 166 Rn. 26 („von einer Verstärkung des
 individuellen Abwehrrechts“ könne „kaum mehr die Rede sein“).

⁵⁰⁰ BVerfGE 35, 79 (115 f., juris Rn. 97) – Hochschulurteil; s. auch: BVerfGE 111, 333 (353 f.) –
 Brdbg. Hochschulgesetz: „Dieser Freiraum ist nicht nur im Interesse seiner Entfaltung als Wis-
 schenschaftler garantiert, sondern auch im Interesse einer dem Wohl des Einzelnen und der Gesell-
 schaft dienenden Wissenschaft“.

⁵⁰¹ Vgl. hier nur die Entwicklung der Auslegung des Art. 5 Abs. 3 GG zum subjektiven Recht
 (oben 2. Teil B. II. 3.); *Schmitt Glaeser*, Die Freiheit der Forschung, WissR 7 (1974), S. 107 (124),
 unter Bezug auf *Nitsch et al.*, Hochschule in der Demokratie (1965), S. 218; auch *Hesse*, Grundzü-

abgeschwächter Form auch im Blick auf die Ressortforschung. Die Ressortforschung ist allerdings staatliche Forschung und als Teil des Staates grenzt sie sich nicht von ihm ab. Daher kann die Wissenschaftsfreiheit hier nicht im herkömmlichen Sinne als Freiheitsrecht gelten. Vielmehr geht es darum, dass der Staat, der zur Wahrnehmung seiner Aufgaben forschen darf, dieses Ziel nur dann erreichen kann, wenn er „echte“ Forschung betreibt.⁵⁰² Macht der Staat die Forschung zur Grundlage seines Handelns, muss er auch Forschung gewährleisten. Entscheidend ist hier die Schnittstelle zwischen den objektivrechtlichen Gehalten der Wissenschaftsfreiheit und einer aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Rationalitätsanforderung. Daher soll im Folgenden die These näher entfaltet werden, wonach die Anforderungen an die freiheitliche Ausgestaltung nicht allein an die Wissenschaftsfreiheit anknüpfen, sondern an die spezifische Verbindung des Rechtsstaatsprinzips mit den für die Wissenschaftsfreiheit geltenden Prämissen (dazu unten B. IV.). Dieser neue Lösungsansatz kann aber an bestehende Thesen des Schrifttums anschließen (dazu unten B. III.).

4. Bereichsgarantie der Wissenschaft

An dieser Stelle sei das Verständnis der „Wissenschaft“ im Sinne einer „Bereichsgarantie“, wie sie von *Gabriele Britz* vorgeschlagen wird, näher auf seinen Wert für die Ressortforschung hin beleuchtet. Die „Bereichsgarantie“ ist in weiten Teilen übereinstimmend mit dem objektivrechtlichen Gehalt, wie er vom BVerfG im Hochschulurteil entwickelt wurde. Der maßgebliche Unterschied zur Rechtsprechung besteht darin, dass *Britz* den Bereichsschutz direkt am Begriff der Wissenschaft festmacht und nicht in einer objektivrechtlichen Lesart des Grundrechts. Dies geschieht vor dem Hintergrund, dass sie den objektivrechtlichen Gehalt als bloße Stütze des subjektiven Rechts versteht, der Bereichsschutz der Wissenschaftsfreiheit aber darüber hinausreiche.⁵⁰³ *Britz* etabliert mit dem Bereichsschutz der Wissenschaft eine objektive Garantie, die ausdrücklich *nicht* im Dienste subjektiver Rechte steht. „Demgemäß lässt sich der Bereichsschutz auch umgekehrt nicht ohne weiteres als bloße Bündelung der objektivrechtlichen Gehalte des individualbezogenen Freiheitsschutzes begreifen.“⁵⁰⁴ Art. 5 Abs. 3 GG gelte damit zugleich

ge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 297 (Freiheit der Wissenschaften „wegen ihrer Bedeutung für das verfassungsrechtlich intendierte Leben des Gemeinwesens als nichtstaatliche Lebensbereiche zu erhalten und zu schützen“); *Gärditz*, Evaluationsbasierte Forschungsfinanzierung im Wissenschaftsrecht, WissR 2009, S. 353 (367): Freie Forschung als Gemeinwohlbelang.

⁵⁰² Siehe auch *Ruffert*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2006), S. 146 (178 f.): Ressortforschung sei nicht grundrechtsberechtigt, aber: „Greift der Staat zur eigenen Beratung wie zur Aufgabenerfüllung auf Forschungstätigkeit und damit die eigengesetzliche Rationalität wissenschaftlicher Erkenntnis zurück, so büßt er den daraus erlangten Gewinn wieder ein, wenn er deren Entfaltung behindert.“

⁵⁰³ *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 69: Die objektive Wertordnung sei „konzeptionell zu Recht dem Individualgrundrechtsschutz verbunden“.

⁵⁰⁴ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), ebd.

als Grundrecht der individuellen Wissenschaftsfreiheit als auch als Schutz der objektiven Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft.⁵⁰⁵ Bereits das Tatbestandsmerkmal der Wissenschaft schütze die „Funktionsfähigkeit der Institution ‚freie Wissenschaft‘ als solche“⁵⁰⁶ in ihrem „Sach- und Wirkensbereich [...] einschließlich seiner Eigengesetzlichkeit“⁵⁰⁷. Betont werden der „gesellschaftliche Nutzen“ und die „Gemeinwohleffekte“ der Wissenschaft. Würde der Staat das System freier Wissenschaft nicht fördern und garantieren, wäre zu befürchten, dass die Wissenschaft vom Markt oder von politischen Zweckvorgaben dominiert würde.⁵⁰⁸ Ein „funktionalisierendes System freier Wissenschaft“ erfülle „objektive Funktionen insbes. hinsichtlich des Sozialstaats- wie auch des auf Rationalität zielenden Rechtsstaatsprinzips“⁵⁰⁹. Es ist indes diskussionsbedürftig, ein Tatbestandsmerkmal eines Grundrechtes als solches gar nicht mehr subjektivrechtlich zu verstehen, sondern mit einem allein objektivrechtlichen Bedeutungsgehalt zu füllen. Zwar verkürzt dies den subjektiven Grundrechtsschutz nicht, da *Britz* alle relevanten Schutzbereichselemente in der Forschungs- und Lehrfreiheit verankert. Dennoch ist es vorzugswürdig, die rein objektivrechtlichen Gehalte nicht an einem eigens dafür reservierten Tatbestandsmerkmal festzumachen (dies erscheint systemfremd im Rahmen der Grundrechtsdogmatik), sondern als objektivrechtliche Gehalte eines im Kern subjektivrechtlich verstandenen Tatbestandsmerkmals einzuordnen. Hinzu kommt, dass eine „Bereichsgarantie“ eines Grundrechts jenseits der dogmatischen Figur objektivrechtlicher Gehalte einen Sonderfall in der Grundrechtsdogmatik bilden würde, der nicht notwendig ist, wenn man die objektivrechtliche Funktion nicht auf die Verstärkung subjektiver Rechte begrenzt.

Zu Recht betrachtet *Britz* Ressortforschung nicht als Teil derjenigen Forschungsorganisationen, durch die der Staat seine Verpflichtung aus der Bereichsgarantie erfüllt.⁵¹⁰ Der Zweck der Ressortforschung besteht nicht darin, die Wissenschaft an sich zu ermöglichen und zu gewährleisten. Andererseits äußert *Britz* auch die Sorge einer „Vermachtung“ von Wissenschaft.⁵¹¹ Diese Sorge muss aber gerade auch im Zusammenhang mit der Ressortforschung bestehen. Hier aber zieht *Britz* nicht den Schluss, dass aus der Bereichsgarantie Anforderungen an die Ressortforschung in

⁵⁰⁵ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 75.

⁵⁰⁶ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 15, unter Bezug auf BVerfGE 35, 79 (120, juris Rn. 109) – Hochschulurteil.

⁵⁰⁷ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 16.

⁵⁰⁸ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 17 u. 74 („Verteidigung der Eigenlogik von Wissenschaft gegen staatsseitige Verzerrungen, Politisierungen und Vermachtung der wissenschaftlichen Kommunikationen und Handlungen“).

⁵⁰⁹ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 17.

⁵¹⁰ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 72: „Die sog. Ressortforschung kann hingegen angesichts ihrer staatlich gesetzten Aufgabenstellung allenfalls eingeschränkt als unabhängige Forschung gelten. [...] Derzeit folgt aus der Bereichsgarantie somit eine Verpflichtung des Staates zur Unterhaltung von Hochschulen und – entsprechend der Leistungsfähigkeit des Staates – zur finanziellen Unterstützung außeruniversitärer Forschungseinrichtungen, in denen unabhängige Wissenschaft möglich ist.“

⁵¹¹ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), a. a. O., Rn. 74.

der Gestalt abgeleitet werden können, dass sie organisatorisch gegen politische Übergriffigkeit geschützt werden müsste. Es hätte indes nahegelegen, die Bereichsgarantie auch auf eine objektive Garantie vor staatlicher Vereinnahmung von Wissenschaft zu beziehen und Anforderungen an die Ausgestaltung der Ressortforschung zu entwickeln.

III. Argumentationslinien zur Begründung einer Ressortforschungsfreiheit im Schrifttum

Im Folgenden sollen bestehende Argumentationslinien aufgezeigt werden, die in einem gewissen Umfang von einer Forschungsfreiheit auch für die Ressortforschung ausgehen.

1. Freiheit der Ressortforschung aufgrund negativer Kompetenznorm

Claus Dieter Classen hat herausgearbeitet, dass ein bestimmtes Maß an Unabhängigkeit der Wissenschaft bereits dem Wissenschaftsbegriff selbst inhärent ist und nicht erst aus der grundrechtlichen Wissenschaftsfreiheit als subjektivem Recht folgt.⁵¹² Eine „Legitimationsforschung“, d. h. die staatliche Vorgabe eines bestimmten wissenschaftlichen Ergebnisses, sei dem Staat aufgrund der „Wissenschaftsfreiheit als negative Kompetenznorm“ verwehrt.⁵¹³ Die Geltung der Wissenschaftsfreiheit für die Ressortforschung wird hier nicht über das Rechtsstaatsprinzip, sondern die Funktion der Grundrechte als negative Kompetenznormen hergestellt. Classen nimmt auf die „negative Kompetenznorm“ als objektiv geltende Schranke für die Staatsgewalt Bezug, da er keinen subjektiven Anspruch der Ressortforschung aus Art. 5 Abs. 3 GG anerkennt. Die dogmatische Einordnung der negativen Kompetenznormen wird bei ihm nicht näher entfaltet, obwohl sie keinen eindeutigen Gebrauch gefunden hat. Nach Hans Jarass bezieht sich die negative Kompetenznorm auf Grundrechte in ihrer Abwehrfunktion.⁵¹⁴ Gemeint ist, dass das subjektive Recht auf der objektiven Verpflichtung des Staates beruht, das Grundrecht nicht zu verletzen (selbst dann, wenn es subjektiv noch nicht geltend gemacht wurde, vgl. Art. 1 Abs. 3 GG).⁵¹⁵ Konrad Hesse stellt negative Kompetenznormen in den Zusammenhang der objektivrechtlichen Grundrechtsfunktion, wenn er ausführt, dass mit der Funktion als subjektive Abwehrrechte die „objektivrechtliche Bedeu-

⁵¹² Classen, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 348 ff. (bes. 350).

⁵¹³ Classen, Wissenschaftsfreiheit, a. a. O., S. 351.

⁵¹⁴ Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363 (368). Allerdings fügt Jarass hilfsweise hinzu, dass, sollte man „den Aspekt der negativen Kompetenznorm der objektivrechtlichen Seite“ zuweisen, „zusätzlich verdeutlicht“ werde, „daß die klassische Abwehrfunktion subjektiv- und objektivrechtliche Elemente besitzt“.

⁵¹⁵ Auf diese Funktion der negativen Kompetenznormen im Rahmen von Abwehrrechten verweist auch Stern, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 186 Rn. 57 u. 102.

tung als negative Kompetenzbestimmungen für die staatlichen Gewalten“ korrespondiere.⁵¹⁶ Trotz des Bezugs auf die objektivrechtliche Bedeutung entspricht seine nähere Begründung der Funktion der Grundrechte als Teil des objektiven Rechts: „[D]er individuelle Status der Freiheit und Gleichheit ist ihrer Kompetenz entzogen.“⁵¹⁷ Eigenständige Bedeutung entfaltet daher die Figur der „negativen Kompetenznorm“ nur, wenn man ihr eine Funktion jenseits der Grundrechtsbindung der Gewalten (Art. 1 Abs. 3 GG) zuweist. Die in diesem Zusammenhang vertretene These geht davon aus, dass die Grundrechte der Verfassung vorgelagert sind und damit auch ohne den Verfassungstext Geltung beanspruchen können.⁵¹⁸ Somit muss die Verfassung eine Rechtsgrundlage für legitime Grundrechtseingriffe seitens des Staates erst schaffen. Insofern der Staat in Grundrechte ohne diese Legitimation eingreift, stehen die Grundrechte als negative Kompetenznormen entgegen.⁵¹⁹ Es geht also im Kern um ein *ultra-vires*-Argument.⁵²⁰

Zu Recht warnt *Horst Dreier* vor dem Begriff der Grundrechte als negative Kompetenznormen, da Grundrechte „kompetenzindifferent“ seien: „[W]eder begründen sie Kompetenzen noch bilden Kompetenztitel Grundrechtsschranken; vielmehr adressieren sie sich an die gesamte Staatsgewalt.“⁵²¹ Soweit die Figur der negativen Kompetenznormen nicht mehr Gehalt hat als die allgemeine Grundrechtsbindung, ist sie missverständlich und überflüssig. Insofern auf vorkonstitutionelle Bindungen der Staatsgewalt angespielt wird, steht sie in der Begründungspflicht, inwiefern ihr Gehalt auch verfassungstextlich Niederschlag gefunden hat. Denn die Argumentation mit vorkonstitutionellen Rechten kann nur ein Notbehelf sein, insoweit die Verfassung in einer der Gerechtigkeitsidee widersprechenden und damit nicht hinnehmbaren Weise lückenhaft geblieben ist. Wo die negative Kompetenznorm auf objektivrechtliche Grundrechtsgehalte hinweist, muss dies näher ausgeführt werden. Ein bloßer Verweis auf die negative Kompetenznorm reicht nicht aus. Dem Verbot einer Legitimationsforschung ist zwar im Ergebnis zuzustimmen, jedoch ist es nicht einsichtig, dieses Verbot mit der „Wissenschaftsfreiheit als negativer Kompetenznorm“ zu begründen.

⁵¹⁶ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 291.

⁵¹⁷ Hesse, Verfassungsrecht, ebd.

⁵¹⁸ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 283 u. 291; im Anschluss an Hesse: Klopfer, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 48 Rn. 37 (Grundrechte als negative Kompetenzbestimmungen nur auf den Kernbereich des Art. 19 Abs. 2 GG bezogen); F. Müller, Die Einheit der Verfassung – Kritik des juristischen Holismus, 1979, S. 142f.

⁵¹⁹ F. Müller, Die Einheit der Verfassung, 1979, S. 142 („Die Wirkung der Kompetenzvorschriften findet an den grundrechtlichen Normbereichen ihre Grenze.“).

⁵²⁰ Vgl. Gärditz, Grundrechte im Rahmen der Kompetenzordnung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 189 Rn. 23 – Gärditz fasst das Argument einprägsam zusammen, distanziert sich aber selbst von einer solchen Argumentation: „Die Verfassung habe die öffentliche Gewalt nicht nachträglich begrenzt, sondern schon von vornherein nicht mit einer Kompetenz begründet, Grundrechte zu verletzen.“

⁵²¹ Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 88.

2. Forschungsfreiheit als Gebot politischer Vernunft und als Rationalitätserfordernis

Matthias Ruffert fordert die wissenschaftsfreiheitlichen Elemente der Ressortforschung nicht als Folge der Geltung von Art. 5 Abs. 3 GG als Grundrecht ein, sondern „schon wegen der Inkonsistenz mit dem Grund der Wissenschaftsfreiheit“ als Ausfluss der „politischen Vernunft“. ⁵²² Die Wissenschaftsfreiheit komme nicht unmittelbar zum Zuge, weil der Staat grundrechtsverpflichtet und nicht grundrechtsgebunden ist. ⁵²³ Damit scheidet für *Ruffert* die unmittelbare Inpflichtnahme des Staates durch Art. 5 Abs. 3 GG aus, ohne dass er zwischen einer subjektivrechtlichen und objektivrechtlichen Geltung unterscheidet. Die Tatsache, dass, je nach Dichte der Einflussnahme, die Wissenschaftlichkeit beseitigt werden kann, identifiziert er zwar als Problem, ⁵²⁴ überlässt dieses allerdings in der Konsequenz der Ordnung durch die „politische Vernunft“, ohne eine entsprechende Verpflichtung der Politik bzw. Exekutive zu erkennen. In Anbetracht des Umfangs der Ressortforschung in Deutschland und der strukturell angelegten Gefahr der Übergriffigkeit der Verwaltung auf eine eingegliederte Forschung, was eine Funktionslosigkeit der Ressortforschung nach sich zöge (da, wie *Ruffert* erkennt, die Aufgabe der Ressortforschung von einer nicht wissenschaftlichen Tätigkeit nicht erbracht werden kann), erscheint es zu kurz gesprungen, hier keine rechtliche Verpflichtung des Staates anzuerkennen, auch wenn eine alleinige Gründung dieser Verpflichtung in Art. 5 Abs. 3 GG zu Recht ausscheidet.

Auch *Hans-Heinrich Trute* ist der Auffassung, dass die Ressortforschung den Kernprämissen der Forschungsfreiheit entsprechend ausgestaltet werden müsse. ⁵²⁵ Er leitet dies, wie *Ruffert*, aus den Aufgaben der Ressortforschung ab, die darin liegen, wissenschaftliche Forschung zu betreiben. ⁵²⁶ Um diese Forschung zu sichern, sei im Rahmen der Wissenschaftsfreiheitsgarantie die „Anbindung der Forschung an das Wissenschaftssystem“ sicherzustellen, um dadurch eine Distanzierung gegenüber politischer Vereinnahmung zu erreichen. ⁵²⁷ Nicht eindeutig ist, ob *Trute* den direkten Rekurs der Ressortforschung auf Art. 5 Abs. 3 GG erlaubt. Es scheint, als ließe er dies zu, jedenfalls solange „Forschung im Sinne der Forschungsfreiheitsgarantie betrieben“ wird. ⁵²⁸ Wohl als Ausdruck der Schrankendog-

⁵²² *Ruffert*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2006), S. 146 (179).

⁵²³ *Ruffert*, Wissenschaftsfreiheit, a. a. O., S. 178.

⁵²⁴ *Ruffert*, Wissenschaftsfreiheit, a. a. O., S. 179.

⁵²⁵ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 104: „weisungsgebunden im Hinblick auf die Aufgabe, frei im Hinblick auf Methode und Ergebnis“.

⁵²⁶ *Trute*, Forschung, a. a. O., S. 99 ff. (insbs. 103 f.) u. 392 f. Ebenfalls von einem Aufgabenverständnis der Ressortforschung her entwickelt *Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 303 f., Prämissen einer freiheitlichen Gestaltung der Ressortforschung.

⁵²⁷ *Trute*, Wissenschaft und Technik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 88 Rn. 25.

⁵²⁸ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 103 f; siehe auch *Trute*, Wissenschaft und Technik, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.),

matik zu verstehen ist es, wenn es heißt, dass die Funktionsbedingungen der Ressortforschung unterlaufen werden, wenn man sie grundrechtlich wie die akademische Forschung behandeln würde.⁵²⁹ Eine Absage erteilt *Trute* einer grundrechtlichen Selbstverwaltung der Ressortforschung als „Organisationsgebot aus objektivrechtlichen Schichten des Art. 5 Abs. 3 GG“.⁵³⁰ Vielmehr folge die Organisationssteuerung der Ressortforschung „den funktionalen Anforderungen professioneller Aufgabenerledigung, die professionelle Autonomie vorsehen muß“.⁵³¹ Bei *Trute* klingt bereits an, dass Zweckforschung im Zusammenhang mit rechtsstaatlicher Rationalität stehen kann, jedoch wird die freiheitliche Ausgestaltung der Ressortforschung nicht auf das Rechtsstaatsprinzip als Legitimationsgrund rückgeführt.⁵³²

Auch *Gabriele Britz* sieht „ein funktionierendes System freier Wissenschaft“, welches durch Art. 5 Abs. 3 GG als „überindividuelle Garantie“ gewährleistet werde, als Bedingung für die Erfüllung der durch das Rechtsstaatsprinzip geforderten Rationalität an.⁵³³ Auch wenn sie keinen klaren Bezug zur Ressortforschung herstellt, besteht dieser doch indirekt, wenn es heißt, es sei zu befürchten, dass andernfalls „politische Zweckvorgaben [...] das der Allgemeinheit nützliche Aufklärungspotenzial der Wissenschaft beeinträchtigen“ könnten.⁵³⁴

Die politische Notwendigkeit einer in gewissem Umfang freien Ressortforschung ist nach alledem weitgehend anerkannt und in unterschiedlicher Weise in die Rechtsdogmatik zu übertragen versucht worden. Eine direkte Anbindung an Art. 5 Abs. 3 GG tritt in Konflikt mit der Einbindung der Ressortforschung in die Verwaltung. Eine nur an die politische Vernunft appellierende freiheitliche Ausgestaltung bedeutet dagegen einen Verzicht auf rechtliche Anforderungen bei der Gestaltung der Ressortforschung.

IV. Neuer Ansatz: Ressortforschungsfreiheit als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit der objektivrechtlichen Garantie der Wissenschaftsfreiheit

Im Anschluss an die Thesen des Schrifttums wird im Folgenden der Grund für die Verpflichtung des Staates, die Ressortforschung mit Elementen der Forschungsfreiheit auszustatten, als Gebot des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit den durch die objektivrechtliche Garantie der Wissenschaftsfreiheit gebotenen Inhalten sowie als Ausfluss des rechtsstaatlichen Rationalitätsgebots entfaltet.

HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 88 Rn. 25, der argumentiert, dass es wenig sinnvoll sei, dass die extramurale Ressortforschung sich auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen könne, die institutionelle aber nicht.

⁵²⁹ *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 103.

⁵³⁰ *Trute*, Forschung, a. a. O., S. 393.

⁵³¹ *Trute*, Forschung, ebd.

⁵³² *Trute*, Forschung, a. a. O., S. 193 ff., insbes. 195.

⁵³³ *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 17.

⁵³⁴ *Britz*, Art. 5 III (Wissenschaft), ebd.

1. Dogmatische Anknüpfungspunkte

Dogmatisch lassen sich hier folgende 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,⁵³⁵ Bezug genommen wird. Damit würde die Wissenschaftsfreiheit im Kontext der Ressortforschung nicht direkt, sondern über Art. 20 Abs. 3 GG vermittelt gelten. Zu rekurrieren ist hier auf *Konrad Hesse*, der davon ausgeht, dass Grundrechte „Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit“ normieren.⁵³⁶ „Als Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit“, so *Hesse*, „sind sie für alle staatlichen Gewalten bindend (Art. 1 Abs. 3 GG) und insoweit ebenfalls Grundelemente objektivrechtlicher Ordnung des staatlichen Wirkens, deren Inhalt durch sie bestimmt wird.“⁵³⁷ *Hesse* versteht also die Grundrechte als Teil des Rechtsstaatsprinzips.⁵³⁸ Danach könnte der objektivrechtliche Gehalt der Wissenschaftsfreiheit als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips Geltung entfalten.

Ein weiterer denkbarer Weg liegt darin, die Anforderungen an die Ausgestaltung der Ressortforschung als Teil des Rationalitätsgebotes des Rechtsstaatsprinzips zu begreifen und die für die Forschungsfreiheit entwickelten Gehalte nur als Orientierungspunkte im Rahmen des Rationalitätsgebots des Rechtsstaatsprinzips zu betrachten.

a) Geltung der objektivrechtlichen Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Verfassungsbindung der Staatsgewalten

Das Rechtsstaatsprinzip erschöpft sich zwar nicht in seinen verfassungstextlichen Niederlegungen,⁵³⁹ ist aber vor allem aus ihnen mit Gehalt zu füllen.⁵⁴⁰ Art. 1 Abs. 3 GG normiert als Ausformung des Rechtsstaatsprinzips⁵⁴¹ die Grundrechtsbindung der Staatsgewalten und ist somit eine Spezifizierung der allgemein nach Art. 20 Abs. 3 GG geltenden Verfassungsbindung der Staatsgewalten. Mit Art. 1 Abs. 3 GG sind nicht nur die Grundrechte in ihrer Funktion als subjektive Rechte oder jeden-

⁵³⁵ Vgl. zur Verfassungshistorie *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 19 (zunächst enthaltener Begriff des Rechtsstaats später „aus redaktionellen Gründen gestrichen“). Zur „vornehmlichen Verankerung“ des Rechtsstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 3 GG: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 37; zu den verfassungsrechtlichen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips in anderen Grundrechts- und Verfassungsbestimmungen siehe Auflistung bei *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 77.

⁵³⁶ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 295.

⁵³⁷ *Hesse*, Verfassungsrecht, ebd.

⁵³⁸ *Hesse*, Verfassungsrecht, a. a. O., Rn. 203 ff.

⁵³⁹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 45 („Reservefunktion“).

⁵⁴⁰ Vgl. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl., Art. 20 Rn. 38 („Die Anforderungen des materiellen Rechtsstaats müssen aus der Verfassung abgeleitet werden.“).

⁵⁴¹ Vgl. nur *Antoni*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 10: Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG als Teil des Rechtsstaatsprinzips.

falls als Gehalte, die subjektiv geltend gemacht werden können,⁵⁴² gemeint, sondern mit ihm wurde eine generelle Bindung auch an den objektivrechtlichen Gehalt normiert. Zuweilen wird zwar im Schrifttum ausdrücklich nur auf die subjektivrechtliche Funktion verwiesen.⁵⁴³ Allerdings geschieht dies in der Regel, um auch solche grundrechtsgleichen Rechte zu erfassen, die nicht im Grundrechtskatalog enthalten sind.⁵⁴⁴ Art. 1 Abs. 3 GG betont zwar die subjektivrechtliche Geltung,⁵⁴⁵ erschöpft sich aber darin nicht.⁵⁴⁶ Schon der Wortlaut ist für die objektivrechtlichen Gehalte offen und die gesamte Theorie objektivrechtlicher Gehalte entfaltet nur dann ihren Sinn, wenn die Staatsgewalten auch an sie gebunden sind.⁵⁴⁷ Problematisch ist an den objektivrechtlichen Gehalten nicht die grundsätzliche Frage ihrer Bindungswirkung, sondern die Identifikation ihrer genauen Inhalte.

Eine Inpflichtnahme der Staatsgewalten durch die objektivrechtlichen Gehalte der Grundrechte ergibt sich aber auch aus der in Art. 20 Abs. 3 GG angeordneten Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung.⁵⁴⁸ Unstreitig ist damit das gesamte formelle Verfassungsrecht von der Bindungswirkung erfasst,⁵⁴⁹ lediglich im Blick auf darüber hinausreichende überpositive Grundsätze besteht kein einheitliches

⁵⁴² Vgl. oben 2. Teil B. II. 3. zur Geltendmachung objektivrechtlicher Gehalte im Wege des subjektiven Grundrechts.

⁵⁴³ Vgl. Hillgruber, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 1 Rn. 62: „Art. 1 Abs. 3 meint mit ‚nachfolgende Grundrechte‘ die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG aufgeführten Rechte“ bzw. Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG als „dem Einzelnen zustehende subjektiv-öffentliche Rechte“; Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 1 Rn. 48 („alle subjektiv-rechtlichen Garantien des Bürgers“).

⁵⁴⁴ Kunig/Kotzur, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 70.

⁵⁴⁵ Zu den Materialien des Parlamentarischen Rats zu Art. 1 GG siehe Matz, Art. 74, JöR n.F. (1951), S. 48 ff.; Höfling, in: Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 82; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 1191 f.

⁵⁴⁶ Noch immer wird vielfach behauptet, dass Art. 1 Abs. 3 GG damit in bewusste Abgrenzung zu den Grundrechten der Weimarer Reichsverfassung treten wollte, die lediglich als Programmsätze gegolten hätten. Dies trifft so nicht zu. Auch in der Weimarer Reichsverfassung waren die klassischen Grundrechtsfreiheiten bereits als geltendes und vollziehbares Recht ausgestaltet (namentlich Art. 105, 111, 112, 114, 115, 117, 118, 123 WRV). Allerdings galt dies nicht für soziale Grundrechte und allgemeine Staatsziele, auch wenn diese im Grundrechtsteil standen, vgl. Dreier, Die Weimarer Reichsverfassung. Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes?, APuZ 16–17/2019, S. 19 (22 f.) unter Bezug auf Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. Aug. 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933, Kommentierungen zu den vorgenannten Artikeln der WRV sowie in der Einführung zum zweiten Hauptteil.

⁵⁴⁷ Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht lässt sich etwa nur dadurch erreichen, dass man von der Bindung des Gesetzgebers an die objektivrechtlichen Gehalte ausgeht, denn andernfalls wäre eine Gesetzesauslegung im Lichte der Grundrechte irreführend. Gleiches gilt für die Schutzpflichtdogmatik, auch wenn aufgrund der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ein großer Spielraum besteht, wie eine Schutzpflicht umzusetzen ist.

⁵⁴⁸ Nach allgemeiner Ansicht bezieht sich die in Art. 20 Abs. 3 GG angeordnete Bindungswirkung nicht nur auf den Gesetzgeber, sondern auf alle Staatsgewalten, siehe nur Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 165.1.

⁵⁴⁹ Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 83; siehe auch: Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 166; Jarass, in: Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 45; Kotzur, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 137.

Bild im Schrifttum.⁵⁵⁰ Ein ähnlich unklares Bild herrscht in Bezug auf die Bindung an das „Recht“ im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG. Teils wird „Recht“ als Tautologie zum Begriff des Gesetzes verstanden,⁵⁵¹ vielfach als Schleuse für nicht explizit normierte Prinzipien der „Gerechtigkeit“⁵⁵² oder auch „grundlegende Prinzipien der Rechtsordnung“.⁵⁵³ Wenn objektivrechtliche Gehalte sehr unbestimmt sind, kann im Einzelnen der Bezug zu überpositiven Grundsätzen und einem umfassenderen Rechtsbegriff die Argumentation stützen, dass auch solche Gehalte Bindungswirkung entfalten können. Allerdings besteht die Gefahr „extensiver Verfassungsrechtsfortbildung“⁵⁵⁴, je höher der Abstraktionsgrad ausfällt. Bei den objektivrechtlichen Gehalten der Wissenschaftsfreiheit hat sich durch Rechtsprechung und Schrifttum bereits ein hoher Grad an Bestimmtheit herausgebildet. Damit ist der objektivrechtliche Gehalt der Wissenschaftsfreiheit bereits Teil des formellen Verfassungsrechts, wenngleich gerade die Herausbildung objektivrechtlicher Gehalte letztlich in ihrer Genese auch „Richterrecht“⁵⁵⁵ und durch Gerechtigkeitsvorstellungen befördertes bzw. „billiges“ Recht darstellen. Gebunden ist die Genese aber an die „Wertungen“ des jeweiligen Grundrechts, durch die sie bestimmt und begrenzt wird.⁵⁵⁶ Für die Bindung des Staates an die Wissenschaftsfreiheit im Rahmen staatlicher Forschung geht es um diejenigen darzulegenden Kerngehalte des Art. 5 Abs. 3 GG, ohne deren Einhaltung die Ressortforschung ihren ureigenen Zweck und Dienst an der Gesellschaft verfehlt.

⁵⁵⁰ Befürwortend: *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 83, sowie BVerfGE 1, 14 (18, Leitsatz 27) – Südweststaat; BVerfGE 34, 269 (286 f., juris Rn. 38) – Soraya; ohne klare Positionierung: *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 137; als in der Praxis bedeutungslos einstufend: *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, GG, 3. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 166.

⁵⁵¹ *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 61 (Argument: sonst Widerspruch zu Art. 97 Abs. 1 GG; „Legalität indiziert Legitimität“); *Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. I, Grundlagen. Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht, 2011, § 10 Rn. 106.

⁵⁵² *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 94 m. w. N.; ähnlich auch *Schmidt-Aßmann*, Gefährdungen der Rechts- und Gesetzesbindung der Exekutive, in: Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit, FS Klaus Stern, 1997, S. 745 (bes. 746: Gesetz und Recht nicht immer deckungsgleich; S. 747: Recht repräsentiere eine Vielzahl sonstiger Bindungsmaßstäbe); siehe aber auch: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 52 („grundlegende Gerechtigkeitsvorstellungen“ nur „soweit sie im GG ihren Niederschlag gefunden haben“).

⁵⁵³ *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 106; weitere Auslegungsmöglichkeiten umfassen das Gewohnheitsrecht, das Naturrecht und das Richterrecht (instruktiv *Schulze-Fielitz*, in: Dreier [Hrsg.], GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 [Rechtsstaat] Rn. 94).

⁵⁵⁴ *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Einf. Rn. 49, der diese Gefahr im Blick auf die „Wertüberzeugungen des Grundgesetzes“ sieht, die daher nur im Rahmen teleologischer Interpretation zu verwenden sind.

⁵⁵⁵ Vgl. nur BVerfGE 34, 269 (286 f., juris Rn. 38 f.) – Soraya.

⁵⁵⁶ Vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, Gefährdungen der Rechts- und Gesetzesbindung der Exekutive, in: Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit, FS Klaus Stern, 1997, S. 745 (752): Rekurs auf „verfassungsrechtliche Grundprinzipien“ (im Anschluss an *Ossenbühl*, Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. III, 1988, § 61 Rn. 27).

b) Freiheitliche Gestaltung der Ressortforschung als Rationalitätsanforderung des Rechtsstaatsprinzips

Weniger präsent als die Rechtsbindungspflicht in formaler Hinsicht und die Verpflichtung auf die „Idee der Gerechtigkeit“⁵⁵⁷ sowie die Menschenwürde⁵⁵⁸ und Menschenrechte, sind die mit dem Rechtsstaatsprinzip verbundenen Rationalitätsanforderungen. Sie sind gleichwohl im Schrifttum bereits in unterschiedlicher Intensität niedergelegt worden.⁵⁵⁹ Das Rechtsstaatsprinzip legt „das staatliche Handeln im demokratischen Verfassungsstaat auf Rationalität fest“.⁵⁶⁰ Es enthält in organisationsrechtlicher Hinsicht das „Gebot an den Staat, seine Aufbau- und Ablauforganisation in Ansehung der vom Gesetz jeweils festgelegten oder vorausgesetzten Zwecke effizient zu gestalten und an objektiven Sachnotwendigkeiten auszurichten“.⁵⁶¹

Nach *Andreas Voßkuhle* findet die enge Verbindung moderner Staatlichkeit mit Rationalitätsansprüchen ihre geistesgeschichtlichen Wurzeln bereits in den Schriften von *Thomas Hobbes*, *Samuel Pufendorf*, *Baruch de Spinoza*, *Gottfried Wilhelm Leibniz*, *Christian Thomasius* und *Christian Wolf*, nach denen die Staatstätigkeit nicht von Spekulationen, Metaphysik oder unreflektierten Traditionen bestimmt sein sollte, sondern von nachvollziehbaren Gründen.⁵⁶² Für *Max Weber* beruhte der Staat „auf dem Fachbeamtentum und dem rationalen Recht“⁵⁶³. Für *Weber* lag

⁵⁵⁷ von Münch/Mager, Staatsrecht I, 8. Aufl. 2016, Rn. 650.

⁵⁵⁸ Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 30.

⁵⁵⁹ 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.); Hesse, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, 1962, in: ders., Ausgewählte Abhandlungen, 1984, S. 94 (104 f.); He. 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); Voßkuhle, Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. III, § 43, insbes. Rn. 1; ferner auch: Jarass, Politik und Bürokratie als Elemente der Gewaltenteilung, 1975, S. 6; Schmidt-Aßmann, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wissenschaftlicher Politikberatung: Demokratische und rechtsstaatliche Rationalität, in: Weingart/Lentsch (Hrsg.), Wissen – Beraten – Entscheiden, 2008, S. 211.

⁵⁶⁰ Voßkuhle, Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 43 Rn. 1.

⁵⁶¹ Ritter, Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatisierung im Ordnungs- und Planungsrecht, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 207 (229).

⁵⁶² Voßkuhle, Das Konzept des rationalen Staates, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 13 (14).

⁵⁶³ M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft (1922), 5. rev. Aufl. 1976, hrsgg. v. J. Winckelmann, 2. Halbband, Kap. IX, 8. Abschnitt, § 1, S. 815 und ferner auch 1. Halbband, Kap. III, § 2 ff., S. 124 ff.

also ein Schlüssel im Sinne einer „Keimzelle des modernen okzidentalen Staats“⁵⁶⁴ in einer befähigten und informierten bürokratischen Verwaltung. Recht ist für *Weber* (formell) irrational, wenn „andere als verstandesmäßig zu kontrollierende Mittel angewendet werden“⁵⁶⁵.

Auch wenn im Einzelnen strittig ist, was unter „Rationalität“ verstanden werden kann,⁵⁶⁶ besteht ein Konsens dahingehend, dass der Rechtsstaat sein Handeln an der Vernunft⁵⁶⁷ auszurichten hat. Zu fordern ist als Ausfluss der Vernunft aber auch, dass der Staat gehalten ist, alle Staatstätigkeit auf das verfügbare Wissen zu stützen. *Bardo Fassbender* entfaltet Wissen als Grundlage staatlichen Handelns für den rationalen Staat.⁵⁶⁸ Das „Vorhandensein von Wissen“ gehöre „zu den Grundlagen, den Voraussetzungen staatlichen Handelns, so wie das staatliche Personal, die Finanzmittel und die Organisation des Staates“⁵⁶⁹; „staatliche Entscheidungen und Handlungen“ müssten „einer Überprüfung am Maßstab ‚vernünftigen‘ Wissens standhalten“⁵⁷⁰. Dies bedeutet, dass der Staat eine Pflicht hat, sich entsprechendes Wissen zu verschaffen und sein Handeln entlang der Kenntnis des Standes der Wissenschaften auszurichten. Zur Rationalität verpflichtet sind dabei alle Staatsgewalten, also nicht nur die Exekutive, sondern auch die Legislative⁵⁷¹ und die Judikative.

Im Klimaschutzbeschluss des BVerfG wurden zwar die Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung nicht in Abrede gestellt, aber verfassungsrechtlich keine konkreten Vorgaben aus diesen Anforderungen abgeleitet. Vielmehr wurde dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum für die Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens eingeräumt.⁵⁷² Es ist jedoch fraglich, ob, wie es das Gericht nahelegt, die Öffentlichkeitsfunktion und Transparenz des Gesetzgebungsverfahrens eine fehlende Sachaufklärungspflicht hinreichend ausgleichen kann. Frühere Urteile des BVerfG haben bereits prozedurale Mindestanforderungen (wie den Rekurs auf verlässliche Quellen, eine Prognosepflicht, Begründungspflicht und ggf. die Veranlassung einer Datenerhebung in Bezug auf die Wirkungen eines Gesetzes) aufgezeigt.⁵⁷³ Das Rechtsstaatsprinzip schreibt zwar keine bestimmte Art und Weise der Ausrichtung

⁵⁶⁴ *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, a. a. O., 1. Halbband, Kap. III § 5, S. 128.

⁵⁶⁵ *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, a. a. O., 2. Halbband, Kap. VII, § 1, S. 396.

⁵⁶⁶ *Gartz*, *Begründungspflicht des Gesetzgebers*, 2015, S. 207; *Grzeszick*, *Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat*, VVDStRL 71 (2012), S. 49 (51 m. w. N.); *Lienbacher*, *Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat*, VVDStRL 71 (2012), S. 7 (9).

⁵⁶⁷ *Grzeszick*, *Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat*, VVDStRL 71 (2012), S. 49 (51).

⁵⁶⁸ *Fassbender*, *Wissen als Grundlage staatlichen Handelns* in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 76.

⁵⁶⁹ *Fassbender*, *Wissen*, a. a. O., Rn. 2.

⁵⁷⁰ *Fassbender*, *Wissen*, a. a. O., Rn. 3.

⁵⁷¹ Eingehend *Grzeszick*, *Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat*, VVDStRL 71 (2012), S. 49 ff.; *Lienbacher*, *Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat*, VVDStRL 71 (2012), S. 7 ff.

⁵⁷² BVerfGE 157, 30 (161 f., Rn. 240) – Klimaschutz.

⁵⁷³ Vgl. zur Rspr. des BVerfG nur *Führ*, *Rationale Gesetzgebung*, 1998, S. 11 ff.

des staatlichen Handelns an der Wissenschaft vor⁵⁷⁴ und dem politischen Prozess ist weitreichender Spielraum gerade im Hinblick auf die Bewertung und Einschätzung einer Sachlage einzuräumen,⁵⁷⁵ jedoch sollte im Sinne eines Untermaßverbotes ein Mindestmaß an Rationalität auch im Sinne einer Ausrichtung an wissenschaftlichen Grundlagen gefordert werden, das prozessual zu gestalten und gewährleisten ist.⁵⁷⁶

Der Staat bzw. die einzelnen Staatsgewalten können sich dieses Wissen auf unterschiedliche Weise und mittels verschiedener Erkenntnisquellen verschaffen. Die Ressortforschung dient nicht nur der wissenschaftlichen Fundierung der Exekutive (Ministerien), sondern unterstützt vermittelt über die Ministerien, die die Gesetzesvorlagen für die Bundesregierung erarbeiten, auch die wissenschaftliche Anbindung der Legislative. Der Einbezug der Ressortforschung in die administrativen und legislativen Entscheidungen und Prozesse kann damit ein Weg sein, dem Rationalitätserfordernis Genüge zu tun.

Entscheidet sich der Staat dafür, das notwendige Wissen durch institutionalisierte Ressortforschung beizutreiben, so muss er die für die Wissenschaftsfreiheit geltenden Kernprinzipien beachten, um nicht ein *venire contra factum proprium* gegen sich gelten lassen zu müssen. Der Staat muss die Voraussetzungen dafür schaffen und gewährleisten, dass die als Grundlage für sein Handeln notwendigen Forschungsleistungen auch in Bezug auf die Qualität und Unabhängigkeit generiert werden können.⁵⁷⁷ Nur wenn diese Unabhängigkeit gewährleistet ist, nur wenn für die Erkenntnisgewinnung rein wissenschaftliche und nicht politische Maßstäbe gelten, kann *wissenschaftliche* Erkenntnis gewonnen werden. Politische oder administrative Entscheidungen können und müssen zwar auch andere Faktoren einbeziehen, aber sie müssen in Kenntnis der „unverfälschten“ wissenschaftlichen Faktenlage ergehen, um dem Rationalitätsgebot Genüge zu tun.

c) Zwischenfazit

Sachlich geht es bei der Ausgestaltung der Ressortforschung um Rationalität staatlichen Handelns und nicht um Freiheit von staatlichem Handeln. Dies könnte dazu verleiten, allein die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Rationalitätsanforderungen als Geltungsgrund für den aufgezeigten Kern an Wissenschaftsfreiheit im

⁵⁷⁴ Vgl. für eine mögliche methodische Ausfüllung von allgemeinen Rationalitätsanforderungen an den Gesetzgeber *Führ*, Rationale Gesetzgebung, 1998, S. 32 ff.: Eine „Beteiligung ‚der‘ Wissenschaft“ dürfe sich etwa nicht darauf beschränken, „eine oberste Fachbehörde des Bundes um eine Stellungnahme zu bitten“ (S. 36).

⁵⁷⁵ Vgl. *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988: politischer Prozess als Grenze für die rationale Gesetzgebung, S. 393 ff.

⁵⁷⁶ Vgl. zu einer prozeduralen Bindung des Gesetzgebers: *Gartz*, Begründungspflicht des Gesetzgebers, 2015, S. 181.

⁵⁷⁷ So auch in Bezug auf Sachverständige bzw. allgemein den heranzuziehenden „Sachverständ“: *Ritter*, Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatisierung im Ordnungs- und Planungsrecht, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 207 (229).

Rahmen der Ressortforschung heranzuziehen. Da aber der Begriff der Rationalität selbst unterbestimmt ist und keinen verfassungstextlichen Niederschlag gefunden hat, so dass die Gefahr gegenwärtig ist, dass in das Rechtsstaatsprinzip das hinein-gedeutet wird, was der Interpret für richtig befindet, spricht viel dafür, das Rechtsstaatsprinzip in der Ausformung zu bemühen, die es mit der objektivrechtlichen Komponente der Wissenschaftsfreiheit gefunden hat. Aus der Wissenschaftsfreiheit kann ein Gehalt abstrahiert werden, der nicht per se eine Freiheit vom Staat bedeutet, sondern ein Prinzip für die Rationalität freier Wissenschaft beinhaltet.

2. Verbot der Legitimationsforschung

In materieller Hinsicht folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip (in Verbindung mit der objektivrechtlichen Wissenschaftsfreiheit), dass der Staat keine „Legitimationsforschung“ betreiben darf.⁵⁷⁸ Legitimation bedeutet die Herleitung einer Rechtfertigung für „politische Herrschaftsgewalt“. ⁵⁷⁹ Der Staat darf eine Tätigkeit, auf die er sein Handeln stützt und durch die er seine Entscheidungen legitimiert, nicht auf einen bloßen wissenschaftlichen Anschein gründen, während die Tätigkeit in Wahrheit nicht dem Prozess der offenen Erkenntnissuche anheimgestellt wurde, sondern in wesentlichen Bereichen wissenschaftsexternen Vorgaben untergeordnet war.⁵⁸⁰ Legitimationsforschung stellt keine Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG dar, weil sie nicht dem Prozess der Erkenntnissuche folgt, sondern dem politischen Bedürfnis nach Akzeptanz politischen Handelns. Im Falle der Legitimationsforschung soll diese Akzeptanz aber nicht durch Rationalität, sondern den *Anschein von Rationalität* bewirkt werden. Dass politisches Handeln neben einer verfassungsmäßig vorgeschriebenen formellen demokratischen Legitimation⁵⁸¹ auch verschiedene Formen einer ergänzenden materiellen Legitimation, darunter Rationalität, anstrebt, um Entscheidungen vermittelbar und nachvollziehbar zu gestalten, ist nicht nur aus einer politikwissenschaftlichen und soziologischen Perspektive zu begrüßen, sondern in gewissem Umfang auch ein Gebot des Rechts-

⁵⁷⁸ Siehe zur Legitimationsforschung bereits oben, 1. Teil B. I. 3.

⁵⁷⁹ Kirsch, Demokratie und Legitimation in der Europäischen Union, 2008, S. 79.

⁵⁸⁰ Vgl. auch Bartholomäi, Ressortforschung: Aspekte der Vergabe und Forschungsbegleitung, in: Wissenschaftszentrum Berlin (Hrsg.), Interaktionen von Wissenschaft und Politik, 1977, S. 285 (286): „Unsere Gesellschaft billigt der Wissenschaft die Rolle des Schiedsrichters über die Wahrheit von Behauptungen zu. Meine ich nun, die Wahrheit zu erkennen, so kann es mir helfen, wenn ich mir meine Meinung durch Wissenschaft sozusagen notariell bestätigen lasse. Damit werden meine Argumente im Durchsetzungskampf unterschiedlicher Interessen stärker.“; siehe auch Dickert, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, S. 83: „Wird also wissenschaftliche Forschungsarbeit nicht eigentlich zur unparteiischen Sachverhaltsaufklärung eingesetzt, dient sie vielmehr nur noch der Legitimation bereits vorab getroffener politischer Entscheidungen, ordnet sich Wissenschaft der Politik unter und verspielt damit zu Recht Glaubwürdigkeit und Reputation.“; Tuppy, Wissenschaftsfreiheit und Forschungsorganisation, WissR, Beiheft 7 (1979), S. 178 (178): „Wissenschaftliche Expertise wird [...] zur Legitimierung vorgefaßter ökonomischer, politischer und anderer Meinungen und Entscheidungen mißbraucht, zur käuflichen Ware degradiert und korumpiert“.

⁵⁸¹ Siehe hierzu nur Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 35 ff.

staatsprinzips.⁵⁸² Problematisch ist an der Legitimationsforschung daher dreierlei, nämlich *erstens* das Täuschen über die Grundlagen der politischen Entscheidungen,⁵⁸³ *zweitens* die fehlende Rationalität des Exekutivhandelns dort, wo sie ihr Handeln hätte auf Forschung stützen müssen, dies aber nicht getan hat, und *drittens* 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.

Für die nähere Bestimmung der Legitimationsforschung, also der Identifikation derjenigen Elemente, durch die sich die – fehlende – Wissenschaftlichkeit auszeichnet, kann auf die nach Art. 5 Abs. 3 GG im Rahmen der Definition von Forschung beschriebenen notwendigen Elemente verwiesen werden. Unproblematisch ist danach zwar die Zweckbestimmung von Forschung als solcher.⁵⁸⁴ Nicht durch äußere Einflüsse vorherbestimmt werden dürfen aber die Forschungsmethoden und die Interpretation der aus der Forschung gewonnen Ergebnisse. Dem steht nicht entgegen, dass das Ministerium die von einer Ressortforschungseinrichtung erkannten Forschungsergebnisse selbst politisch auswertet, solange diese ministerielle Schlussfolgerung nicht als Forschungsergebnis dargestellt wird. Die Ressortforschung ist für eine Legitimationsforschung ihrer Struktur nach besonders anfällig, letztlich aber besteht die Gefahr auch über die Ressortforschung hinaus im Rahmen des weiten Feldes der wissenschaftlichen Politikberatung. Dies hat jüngst *Caspar Hirschi* eindrucksvoll nachgewiesen.⁵⁸⁵ In gleichem Umfang, wie die Ressortforschung von ministeriellen Vorgaben befreit wird, muss sie sich allerdings an die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis des Wissenschaftssystems binden.⁵⁸⁶

⁵⁸² Näher hierzu: *Weilert*, Grundlinien einer „Ethischen Politikberatung“, in: *Weilert/Hildmann* (Hrsg.), *Ethische Politikberatung*, 2012, S. 23 (29 ff. mit umfangreichen weiteren Nachweisen); siehe bereits oben Einführung B I.

⁵⁸³ Vgl. *Gärditz*, Politisierte Wissenschaft als Machttechnik – Besprechung von Caspar Hirschi, Skandalexperten – Expertenskandale, *WissR* 2018, S. 244 (247): „Denn was nicht als Politik erkennbar wird, lässt sich auch mit den Legitimationsmechanismen demokratischer Verantwortlichkeit letztlich nur schwer greifen. Wissenschaftlich unausweichliche Sachgesetzlichkeit lässt sich nicht abwälzen oder im komplexen Nebel der dem Laien unzugänglichen Fachlichkeit diffundieren.“

⁵⁸⁴ Sehr deutlich *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 351: „Ein freier Umgang mit einem gestellten Forschungsthema gefährdet den Auftrag der staatlichen Verwaltung; besondere Unabhängigkeit kann aus Gründen demokratischer Legitimation sogar verfassungsrechtlich unzulässig sein.“

⁵⁸⁵ *Hirschi*, Skandalexperten, Expertenskandale. Zur Geschichte eines Gegenwartsproblems, 2018; vgl. hierzu auch die Besprechung des vorgenannten Buches durch *Gärditz*, Politisierte Wissenschaft als Machttechnik, *WissR* 2018, S. 244 (265): „An einer diagnostizierten Unfähigkeit der politischen Öffentlichkeit, zwischen Expertise und Politik bzw. zwischen Experten und politischen Repräsentanten zu differenzieren, trüge nach alledem die Wissenschaft zumindest eine Teilschuld, weil sie sich aus Machtkalkül, aus Ehrgeiz, aus Eitelkeit oder zur Erschließung von Geldquellen auf ein distanzloses Verhältnis zur Politik selbst eingelassen und hierbei zu häufig Klientelinteressen sorgfältig gepflegt hat.“

⁵⁸⁶ So zu Recht *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wissenschaftlicher Politikberatung, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Leitlinien Politikberatung*, 2008, S. 19 (29).

Wissenschaftliches Fehlverhalten kann sich ebenso negativ auswirken wie eine unzulässige ministeriell eingeforderte Legitimationsforschung.

3. Organisationsrechtliche Absicherungen

Der Staat hat mithin auch im Rahmen seiner Ressortforschung diejenigen Elemente der Forschungsfreiheit zu beachten, die die Forschung erst als solche konstituieren. Hierzu zählt vornehmlich die Freiheit in der Methodenwahl und der Interpretation der Ergebnisse. Im Einzelnen müssen die gegenläufigen Systeme⁵⁸⁷ eines hierarchischen Verwaltungsaufbaus und einer nur der wissenschaftlichen Eigendynamik folgenden Forschung so in Einklang gebracht werden, dass der Sinn und Zweck der Ressortforschung, nämlich die Unterstützung spezifischer Staatsaufgaben durch wissenschaftliche Mittel, erreicht werden kann.

Das BVerfG hat in seiner hochschulrechtlichen Rechtsprechung auf die große Bedeutung der Beziehung von Organisation und Grundrechtsverwirklichung hingewiesen.⁵⁸⁸ Auch wenn es bei der Ausgestaltung der Ressortforschung nicht um einen Bereich der Leistungsverwaltung geht und auch nicht darum, dass der Einzelne Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren erlangt, sondern um die Organisation der Ressortforschung in einer Weise, die Wissenschaftsfreiheit in bestimmten Grenzen gewährleistet, können Bezüge zu dieser Rechtsprechung auch hier fruchtbar gemacht werden. Im Hochschulurteil von 1973 hat das BVerfG aus der objektivrechtlichen Funktion des Art. 5 Abs. 3 GG innerbetriebliche Anforderungen für die Organisation von Wissenschaftseinrichtungen aufgestellt. Diese bemessen 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“⁵⁸⁹ ist. Die dann vom Gericht gezogenen individualrechtlichen Positionen dienen letztlich auch dem „Interesse des Gemeinwesens an einem funktionierenden Wissenschaftsbetrieb“⁵⁹⁰. Übertragen auf die Ressortforschung heißt dies, dass der wissenschaftlichen Leitung einer Ressortforschungseinrichtung sowie den jeweils für Forschungsabteilungen Verantwortlichen und in abnehmender

⁵⁸⁷ Vgl. *Hufen*, Staatsrecht II, 5. Aufl. 2016, S. 594, zur grundsätzlichen Gegenläufigkeit von „Hierarchie“ und „Wissenschaft“ sowie nicht mehr ganz so deutlich in *Hufen*, Staatsrecht II, 9. Aufl. 2021, § 34 Rn. 3.

⁵⁸⁸ BVerfGE 35, 79 (115, juris Rn. 96 f.) – Hochschulurteil. Zum Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren: früh schon *Hesse*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, S. 427 (434 ff.). Aus dem jüngeren Schrifttum: *Dreier*, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 (511): „Relevanz der Grundrechte für die Ausgestaltung staatlicher Einrichtungen besonders deutlich im Hochschulurteil herausgearbeitet worden“; „Urteil demonstriert den Beziehungsreichtum der Organisations- und Verfahrenskomponente“; *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.

⁵⁸⁹ BVerfGE 35, 79 (115, juris Rn. 97) – Hochschulurteil.

⁵⁹⁰ BVerfGE 35, 79 (115 f., juris Rn. 97).

Intensität auch den einzelnen wissenschaftlichen Mitarbeitern so viel Forschungsfreiheit einzuräumen ist, wie es die Zielführung auf die ministeriellen Belange zulässt. Hierfür sind organisatorische Sicherungen erforderlich.⁵⁹¹ Dies alles steht unter der Maßgabe, dass nur durch die Einräumung von Wissenschaftsfreiheit überhaupt das Ziel der Ressortforschung erreicht werden kann. Schwieriger wird es nun, diese grundsätzlichen Prämissen im Einzelnen für die Organisation der Ressortforschung konkret auszubuchstabieren. Dies ist an dieser Stelle nur in Grenzen möglich und sinnvoll.⁵⁹² Eine Abgrenzung zwischen dem verfassungsrechtlich Zwingenden und dem lediglich Zweckmäßigen ist fließend. Aus der verfassungsrechtlichen Verpflichtung, die Ressortforschung als „echte“ Forschung auszugestalten, ergeben sich Einschränkungen des Weisungsrechts bzw. Vorgaben für die Organisation im Rahmen der Verwaltungshierarchie.⁵⁹³ Im Folgenden sollen einige Pflöcke für eine organisationsrechtliche Absicherung der Wissenschaftsfreiheit eingeschlagen werden:

Allgemein wird angenommen, dass die *Themensetzung* kein essentieller Bestandteil der Wissenschaft ist.⁵⁹⁴ So richtig dies ist, und so sehr es gerade das Spezifikum der Ressortforschung ausmacht, dass die Ministerien vorgeben können, was geforscht wird, sollte für die Organisation der Ressortforschung bedacht werden, dass die sogenannte Antennenfunktion⁵⁹⁵ nur wahrgenommen werden kann, wenn Wissenschaftler dort Freiraum erhalten, wo das Ministerium zukunftsgestaltend wirken will. Auch verbirgt sich unter dem Mantel der Themensetzung ein weites Spektrum an Gestaltungsmöglichkeiten, von der bloßen Vorgabe einer groben Forschungsrichtung bis hin zu einer kleinteiligen Projektdeterminierung. In welchem Umfang eine Beteiligung hier zweckvoll und noch zulässig ist, hängt von der konkreten Art der Aufgabe und dem spezifischen Forschungszusammenhang ab.

⁵⁹¹ Im Anschluss an die hochschulrechtliche Rspr. hat das Bundesarbeitsgericht „geeignete organisatorische Maßnahmen“ spezifisch auch für die Ressortforschung eingefordert, wenn diese rechtlich als Forschung gelten soll – BAGE 126, 211 (219f., Rn. 34), Urteil zum Sozialwissenschaftlichen Institut der Bundeswehr. Gegen organisatorische Sicherungen der Forschungsfreiheit: Steiner, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (51 ff.).

⁵⁹² Vgl. zu den Schwierigkeiten einer genauen Sphärenabgrenzung schon: Thieme, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, S. 150 (155): „Juristisch fassbar pflegt es niemals zu werden“; Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 186 ff.: „Grauzone“.

⁵⁹³ Vgl. hier auch Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 301: „Grenzen staatlicher Aufsicht und Kontrolle bei allen außeruniversitären Forschungseinrichtungen gleichermaßen durch Art. 5 Abs. 3 GG gezogen“; Köstlin, Kulturhoheit, 1989, S. 168 f.; Steiner, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (49 ff.); auch im Hochschulrecht ist das Maß der Staatsaufsicht nicht einfach zu bestimmen, vgl. nur Schröder, Verfassungsrechtliche Maßstäbe der Staatsaufsicht über die wissenschaftlichen Hochschulen, WissR 18 (1985), S. 199 ff.

⁵⁹⁴ Vgl. oben 2. Teil B. I. sowie Fn. 593 spezifisch zur Ressortforschung.

⁵⁹⁵ Vgl. oben 1. Teil B. I. 1.

Grundsätzlich sollten die Wissenschaftler möglichst weitreichend miteinbezogen werden, da schon die Formulierung von Forschungsfragen viele Prädispositionen setzt.⁵⁹⁶ Der Kern einer wissenschaftlichen Fragestellung im Rahmen des politischen Auftrags muss in den Händen der Wissenschaft verbleiben.⁵⁹⁷ Die formale Bestimmung kann beim Ministerium angesiedelt sein (etwa in Form einer Genehmigung), im Vorfeld aber sollten die Ressortforschungseinrichtungen die Möglichkeit erhalten, die Wissenschaftsperspektive in die Aufgabenstellung einzubringen. Eine klare Grenze der ministeriellen Bestimmbarkeit liegt dort, wo es um die Forschungsmethode geht.⁵⁹⁸ Diese unterliegt der wissenschaftlichen Eigengesetzlichkeit. Andererseits muss die Ressortforschungseinrichtung bei der Wahl der Methode sehr gut informiert sein, was Motivation und Ziel des ministeriellen Auftrags angeht, um aus wissenschaftlicher Sicht jene Methode wählen zu können, die hier am besten den Zielen zu dienen geeignet ist.

Die Ressortforschung sollte organisatorisch so gestaltet sein, dass verschiedene wissenschaftliche Schulen und Ansätze Beachtung finden können. Hierin liegt eine besondere Herausforderung für die institutionalisierte Ressortforschung, da sich behördliche Strukturen vielfach durch Kontinuität auszeichnen. Eine besondere Bedeutung entfaltet in diesem Zusammenhang abermals das vorerwähnte Urteil des BAG, nach dem es sich bei der konkret in Frage stehenden Ressortforschungseinrichtung um eine Forschungseinrichtung im Sinne von § 57 d HRG a.F. handelte, was die Option einer im wissenschaftlichen Betrieb üblichen Befristungsmöglichkeit eröffnete (heute: Wissenschaftszeitvertragsgesetz).⁵⁹⁹ Unterschiedliche wissenschaftliche Ansätze und Schulen können aber auch durch die gezielte Nutzung extramuraler Ressortforschung, die entweder direkt vom Ministerium oder von einer Ressortforschungseinrichtung in Auftrag gegeben wird, einbezogen werden.

Ganz dem wissenschaftlichen Prozess unterworfen sind die wissenschaftlichen Schlüsse im Rahmen eines Ressortforschungsprojektes. Ein Ministerium muss auch ihm ungenehme Studien akzeptieren. Im Einzelfall kann sogar eine Pflicht

⁵⁹⁶ Vgl. hier auch *Groß/Arnold*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung, 2007, S. 162, die im Zusammenhang mit außeruniversitären Forschungseinrichtungen ein (intern oder extern besetztes) wissenschaftliches Beratungsorgan vorschlagen, das an den Planungsentscheidungen beratend mitwirkt.

⁵⁹⁷ So auch schon *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, S. 150 (154): „Definition der wissenschaftlichen Fragestellung“ als Teil der wissenschaftlichen Arbeit.

⁵⁹⁸ *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Fläming et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1376); *Löwer*, Grundtypen, in: Fläming et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1232); *Mensel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 16 Rn. 272; *Steiner*, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, 1995, S. 45 (51); *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, S. 150 (154); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 104; BAGE 126, 211 (219f., juris Rn. 34).

⁵⁹⁹ BAGE 126, 211 (218, Rn. 29 u. 32).

zur Veröffentlichung angebracht sein, da durch eine selektive Publikation ebenfalls Legitimationsforschung betrieben wird. Gibt das Ministerium Studien in Auftrag, kann es nicht nur diejenigen Studien veröffentlichen, die dem politischen Eigeninteresse entsprechen. Insbesondere im Risikobereich ist es zentral, dass verschiedene wissenschaftliche Meinungen berücksichtigt werden, gerade wenn der Einsatz bestimmter Techniken politisch und zuweilen auch ideologisch umstritten ist. Die Sicherstellung dieser vorgenannten essentiellen Elemente einer Wissenschaftsfreiheit der Ressortforschung muss sich in der Ausgestaltung der Fachaufsicht widerspiegeln. Die diesbezüglich notwendige Unabhängigkeit muss garantiert werden und Weisungen dürfen sich auf die genannten Elemente nicht beziehen.⁶⁰⁰

Organisatorischer Absicherung bedarf ferner eine wissenschaftliche Qualitätskontrolle, insbesondere da die Ressortforschung nicht in dem Maße wie andere Forschungseinrichtungen auf Reputation in der *scientific community* angewiesen ist, sondern den ministeriellen und damit außerwissenschaftlichen Interessen zu dienen bestimmt ist. Dabei wäre es der falsche Weg, hier in größerem Umfang auf das wettbewerbliche Element im Rahmen der Drittmittelwerbung zu setzen.⁶⁰¹ Dies kann, je nach Institut, ein Baustein sein, darf aber nicht zum maßgeblichen Bestandteil werden, da Drittmittelprojekte Abhängigkeiten außerhalb der ministeriellen Sphäre begründen können. Die Bundesressortforschungseinrichtungen müssen aber in erster Linie ministeriellen Interessen dienen, schon weil die Rechtsgrundlage für sie auf dieser Prämisse beruht. Auch geht es in der Ressortforschung mitunter darum, „Nischenforschung“ zu betreiben oder besonderen Sicherheitsbedürfnissen gerecht zu werden. Die Qualitätssicherung sollte daher weniger durch Konkurrenz um Mittel als durch wissenschaftliche Beiräte oder ähnliche Qualitätssicherungsinstitutionen in Rückbindung zur *scientific community* erfolgen. Diese müssen durch qualifizierte Fachwissenschaftler besetzt sein.

Als Teil der organisationsrechtlichen Absicherung der Wissenschaftlichkeit ist es den Ressortforschern zu ermöglichen, an wissenschaftlichen Tagungen teilzunehmen oder Konferenzen in der eigenen Einrichtung auszurichten. Ebenso ist es den Forschern zu gestatten, mit in der Ressortforschung gefunden Forschungsergebnissen, die nicht unter Geheimhaltungsinteresse stehen, an der wissenschaftlichen

⁶⁰⁰ Siehe hier auch bereits zur notwendigen Unabhängigkeit von Sachverständigen: Ritter, Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatisierung im Ordnungs- und Planungsrecht, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 207 (245: „Mit der Unabhängigkeit des Sachverständigen verträgt sich eine Fachaufsicht nicht“); Scholl, Der private Sachverständige im Verwaltungsrecht, 2005, S. 188 („Auftraggebundenheit bei vollständiger fachlicher Weisungsfreiheit“); Scherzberg, Der private Gutachter im Umweltschutz, NVwZ 2006, S. 377 (381), in Bezug auf beliebige Sachverständige im deutschen Umweltrecht: „Weisungen dürfen sich [...] nicht auf das Ergebnis der Beurteilung beziehen“.

⁶⁰¹ Der Wissenschaftsrat sieht die Einwerbung von Drittmitteln dagegen als besonders erstrebenswert an, vgl. WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 50, 52f.; WR, Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Ressortforschungseinrichtungen des BMEL (Drs. 5916-17), 2017, S. 11.

Diskussion teilzunehmen und – wo möglich auch im Rahmen der Arbeitszeit – Publikationen verfassen zu können.

Auch im Personalrecht sind die Grundparameter zu beachten, unter denen Forschung erst möglich wird. So muss der Behördenleiter, jedenfalls wenn er die Einrichtung nicht nur verwalten, sondern wissenschaftlich leiten soll, ein ausgewiesener Wissenschaftler sein. Vorgeschlagen werden hier Berufungsverfahren in Zusammenarbeit mit den Universitäten.⁶⁰² Dies ist nicht zwingend, aber eine Möglichkeit, einen wissenschaftlich exzellenten Leiter ernennen zu können. Formal kann das Ernennungsrecht der Verwaltung vorbehalten bleiben, die sich jedoch für die Beurteilung der wissenschaftlichen Qualität in einem Verfahren Expertise einzuholen hat. Sofern das weitere Personal nicht vom wissenschaftlichen Behördenleiter ernannt wird, sondern vom Ministerium, muss das Ministerium auch hier organisatorisch sicherstellen, dass sich die Einstellungskriterien an der wissenschaftlichen Leistung orientieren.

Zusammenfassend ist also eine Weisungsunabhängigkeit in Bezug auf die Feinjustierung des Forschungssettings, die eingesetzten Forschungsmethoden und die Forschungsergebnisse durch entsprechende gesetzliche oder untergesetzliche Vorschriften, mindestens aber ministerielle Anordnungen, sicherzustellen. Darüber hinaus sind Leitlinien für die Ausübung der Fachaufsicht zu fordern, die der Besonderheit der Ressortforschungseinrichtungen Rechnung tragen, so dass auch die Themenfindung und inhaltliche Ausrichtung durch die Wissenschaft mit beeinflusst werden. Es sind gesicherte Strukturen zu schaffen, in denen nicht nur die ministeriellen Belange „top-down“, sondern auch die Ideen der beteiligten Forscher „bottom-up“ zum Tragen kommen. Weiterhin sollte durch Vorgaben veranlasst werden, dass bei der Personalerneuerung das wissenschaftliche Niveau bis hin zur Einrichtungsleitung gewährleistet wird. Die Wissenschaftler müssen ihrerseits in die *scientific community* eingebunden und ein Wechsel zwischen den Säulen der Ressortforschung hin zu anderen Forschungseinrichtungen möglich bleiben. Im dritten Teil dieser Arbeit wird am Beispiel der Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Gesundheit die Ausübung der Aufsicht und innere Behördenorganisation für die dortigen Ressortforschungseinrichtungen näher ausgeführt.⁶⁰³

4. Subsidiarität von Staatsforschung

Aus der objektivrechtlichen Wissenschaftsfreiheit ist, wie gezeigt, nicht nur eine Verstärkung subjektiver Rechte abgeleitet worden, sondern sie umfasst auch den hohen Wert, den eine freie Forschung für die Gesellschaft hat. Die Innovationskraft der Eigengesetzlichkeit der Forschung und das Streben nach neuen Erkenntnissen können am besten durch eine frei gestaltete Wissenschaft zur Geltung ge-

⁶⁰² WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 12.

⁶⁰³ Siehe unten 3. Teil B.

bracht werden.⁶⁰⁴ Gleiches gilt für die Gewährleistung der Berücksichtigung unterschiedlicher Forschungsrichtungen und Forschungsschulen. Eine Vielzahl an Forschungseinrichtungen kann am ehesten gewährleisten, dass auch Minderheitsmeinungen in der Wissenschaft zum Zuge kommen. Ressortforschung steht damit unter einem Rechtfertigungszwang.⁶⁰⁵ Institutionalisierte Ressortforschung ist nur in dem Umfang zu rechtfertigen, wie diese erforderlich ist, also die ministeriellen Aufgaben nicht durch Rekurs auf die freie Wissenschaft, etwa im Wege der extramuralen Ressortforschung oder der sonstigen Möglichkeiten zulässiger staatlicher Forschungslenkung, in vergleichbar effektiver Weise erfüllt werden können. Bei der Beurteilung dieser Anforderung ist der Bundesregierung bzw. den Ministerien ein großer Spielraum zu gewähren. Dennoch sollte die Gubernative in der Pflicht stehen, in gewissen zeitlichen Abständen zu prüfen, ob die institutionalisierte Ressortforschung tatsächlich ihre Berechtigung hat und nachvollziehbare Gründe hierfür benennen. Argumente für die Beibehaltung einer institutionalisierten Ressortforschung sind dabei die Zuverlässigkeit der Informationsprozesse, die langfristige Dokumentation wissenschaftlicher Daten, die Kurzfristigkeit abrufbaren Wissens, die Abdeckung auch solcher Forschungsgebiete, die für den Staat wichtig, aber für die Wissenschaft uninteressant sind, und vor allem die Möglichkeit, die Forschungsthemen entsprechend den ministeriellen Bedürfnissen vorzugeben, ohne einen längeren Ausschreibungsprozess für die externe Forschungsvergabe zu organisieren sowie die Tatsache, dass Ressortforschungseinrichtungen in besonderem Maße mit behördlichen Vorgängen vertraut sind und hierdurch die Kommunikationswege zwischen den unterschiedlichen Systemen der Verwaltung und Wissenschaft begünstigt werden.

V. Stellung des einzelnen Ressortforschers

1. Stand der Diskussion

Bei der Frage, ob der einzelne Ressortforscher ein *subjektives Recht* auf Wissenschaftsfreiheit im Rahmen seines Dienstverhältnisses hat, überlagern sich zwei Problemfelder: zum einen die spezifische Problematik der Anwendbarkeit der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen staatlicher Forschung, zum anderen die dogmatisch unterschiedlichen Ansätze zur Frage der Grundrechtsgeltung in Bezug auf die heu-

⁶⁰⁴ Vgl. hier nur *Schmidt-Aßmann*, Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts, JZ 1989, S. 205 (206): „Für das Wissenschaftsrecht kommt es darauf an, die *Eigengesetzlichkeit der Forschung* als durchgängiges gebietsprägendes Prinzip zu verdeutlichen, die *Rechtsformen*, in denen notwendige Staatsferne einerseits und Staatsförderung der Forschung andererseits bisher zum Ausgleich gebracht worden sind, in aller Breite zu erschließen und für ihre *Wirkungsrichtungen* eine ausgewogene rechtliche Absicherung zu bieten.“ (Herv. im Original).

⁶⁰⁵ Neben dem Rechtfertigungszwang, der sich aus dem Grundsatz des Wertes einer freien Forschung nach Art. 5 Abs. 3 GG ergibt, steht die institutionalisierte Bundesressortforschung in einer kompetenzrechtlichen Nachweispflicht, nicht in unzulässiger Weise in die Kulturhoheit der Länder einzugreifen.

te so genannten *Sonderstatusverhältnisse*.⁶⁰⁶ Dies hat für die Frage der Wissenschaftsfreiheit des einzelnen Ressortforschers zu unterschiedlichen Lösungsansätzen geführt. Nicht selten wurde dabei primär vom Ergebnis her argumentiert, während sich die dogmatische Begründung im Unklaren verlief.⁶⁰⁷ Bevor ein neuer Lösungsansatz vorgestellt werden soll, sind die bereits vorhandenen Argumentationslinien zu würdigen.

a) Keine Geltung der Wissenschaftsfreiheit innerhalb der grundrechtsverpflichteten Staatsorganisation

Nach *Matthias Ruffert*, der die wissenschaftsfreiheitlichen Elemente der Ressortforschung nicht als Folge der unmittelbaren Geltung von Art. 5 Abs. 3 GG, sondern als Ausfluss der „politischen Vernunft“ ansieht,⁶⁰⁸ wird die Grundrechtsberechtigung des Ressortforschers mit dem Argument abgelehnt, dass dieser „in die grundrechtsverpflichtete Staatsorganisation eingebunden“ ist.⁶⁰⁹ Dieses Argument ist einerseits voraussetzungsreicher als es zunächst klingt und andererseits in dieser Verallgemeinerung zu wenig differenziert. So pauschal vorgetragen könnte es die Annahme nahelegen, als ob die Grundrechtsberechtigung im Rahmen von

⁶⁰⁶ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Vorb. vor Art. 1 Rn. 39; *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.

⁶⁰⁷ *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, S. 150 ff., befasst sich zwar eingehend mit der Wissenschaftsfreiheit des einzelnen Forschers in außeruniversitären Forschungseinrichtungen und differenziert nach der Planung und Durchführung der Forschung sowie der Verwertung der Forschungsergebnisse. Unspezifisch bleibt aber im Einzelnen die dogmatische Herleitung seiner Ergebnisse (Ausnahme von der Anwendbarkeit der Forschungsfreiheit oder Anwendung der Schrankensystematik?) – *Thieme* kreist vor allem um den Befund der „Hierarchie“ und fragt, inwieweit dieser als Legitimation zur Einschränkung der Forschungsfreiheit Berechtigung findet (S. 151 ff.); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994 S. 102 f. – unpräzise ist bei *Trute*, auf welchem dogmatischen Weg Einschränkungen möglich sind: Die „Zurechnung zum Normbereich der Forschungsfreiheitsgarantie führt nun allerdings nicht dazu, daß die Ressortforschung grundrechtlich wie die akademisch-disziplinäre Forschung zu behandeln wäre.“ (S. 103); *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, 1969, S. 413, spricht sich für die Einbeziehung der Ressortforschung „in die Wissenschaftsordnung“ aus; im Unklaren verläuft sich die dogmatische Einordnung, wenn es in Fn. 5 heißt: „Gegenüber der externen staatlichen Weisung versagt bei der unselbstständigen Anstalt die Berufung auf eine institutionell zu verstehende Wissenschaftsfreiheit, während Gesichtspunkte des besonderen Gewaltverhältnisses stärker hervortreten. Direkt vergewaltigender geistiger Zwang muss jedoch auch hier als ausgeschlossen gelten, wobei Art. 19 Abs. 2 zu beachten bleibt.“

⁶⁰⁸ Siehe oben 2. Teil B. III. 2.

⁶⁰⁹ *Ruffert*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2006), S. 146 ff. (178); ähnlich auch *Dickert*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, 1991, S. 311 (keine „grundrechtstypische Gefährdungslage“ und folglich keine Grundrechtsträgerschaft bei Ressortforschungseinrichtungen, die Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung sind); *Fehling*, in: Bonner Kommentar, Werkstand: 214. EL Dez. 2021, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) (110. EL März 2004) Rn. 82 („Ressortforschung kompetenzrechtlich ‚reine‘ Staatstätigkeit“); *Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 307 f.

öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen nicht bestünde. Dies widerspräche der heute ganz herrschenden Meinung⁶¹⁰ und so ist das Argument wohl auch nicht gemeint. Vielmehr scheint es auf einer Ansicht zu ruhen, die für die Anwendbarkeit von Grundrechten in Sonderstatusverhältnissen zwischen Dienst- und Grundverhältnis differenziert.⁶¹¹ Diese Abgrenzung wird heute in der Regel nur noch bei der Frage, ob ein Verwaltungsakt vorliegt, vorgenommen, nicht aber in Bezug auf die Geltung von Grundrechten.⁶¹² Vielmehr wird zu Recht ganz überwiegend davon ausgegangen, dass aufgrund von Art. 1 Abs. 3 GG Grundrechte auch im Dienstverhältnis Anwendung finden, allerdings dürfen diese aufgrund der Gegebenheiten des Dienstverhältnisses leichter eingeschränkt werden.⁶¹³ Insoweit mit dem Argument der Einbindung in die grundrechtsverpflichtete Staatsorganisation allerdings die Frage gestellt wird, ob es hier überhaupt um ein subjektives Recht geht, kann dies Gehör finden. Denn nicht jede Maßnahme und Einwirkung im Rahmen eines Dienstverhältnisses betrifft den Adressaten auch in einer „subjektiven Rechtsposition“.⁶¹⁴ Dies wird näher unter dem eigenen Ansatz (unten 2.) entfaltet. Der schlichte Verweis auf die grundrechtsverpflichtete Staatsorganisation ist als Argument gegen die Grundrechtsgeltung jedoch nicht ohne weitere Ausdifferenzierung tragfähig.

b) Art. 33 Abs. 5 GG als eingriffsgestattende Vorbehaltsklausel

Claus Dieter Classen, der im Ergebnis dicht bei *Matthias Ruffert* liegt, gibt eine dogmatisch differenziertere Begründung. Er geht zutreffend von der grundsätzlichen Geltung der Grundrechte auch im Dienstverhältnis aus.⁶¹⁵ Allerdings bestehe

⁶¹⁰ *Antoni*, in: Hömig/Wolff, GG, 13. Aufl. 2022, Die Grundrechte (vor Art. 1) Rn. 16; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1 Rn. 134; *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, JA 2012, S. 881 (883); *Loschelder*, Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 202 Rn. 9; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 298.

⁶¹¹ Diese Unterscheidung geht auf die von *Ule* vorgeschlagene Unterscheidung zwischen einem Grund- und Betriebsverhältnis zurück: *Ule*, Das besondere Gewaltverhältnis, in: VVDStRL 15 (1957), S. 133 (151 ff.); *Ule*, Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, 1985, S. 77 (78 ff.); siehe auch *Püttner*, Grund- und Betriebsverhältnis. Eine Lehre Ules, die sich durchsetzte und die Zukunft hat, DVBl 1987, S. 190 ff., monographisch *Graf von Kielmansegg*, Grundrechte im Näheverhältnis, 2012, S. 13 ff.

⁶¹² *Lecheler*, Der öffentliche Dienst, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 60 (insbes. Fn. 99); *Loschelder*, Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 202 Rn. 83; *Püttner*, Grund- und Betriebsverhältnis. Eine Lehre Ules, die sich durchsetzte und die Zukunft hat, DVBl 1987, S. 190 (191 f.); *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl. 2021, Rn. 110 ff. u. 233 ff.; siehe auch BVerwGE 60, 144 (147, juris Rn. 15 f.).

⁶¹³ Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip im Rahmen von Sonderstatusverhältnissen: *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, JA 2012, S. 881 (883 f.); *Graf von Kielmansegg*, Grundrechte im Näheverhältnis, 2012, S. 289 ff.; *Loschelder*, Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 202 Rn. 47; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 299.

⁶¹⁴ *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, JA 2012, S. 881 (885).

⁶¹⁵ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 350 f.; *Classen* grenzt den

aufgrund der Strukturgarantie von Art. 33 Abs. 5 GG ein „Weisungsrecht im Hinblick auf Dienstaufgaben“.⁶¹⁶ Da *Classen* Art. 33 Abs. 5 GG entgegen der herrschenden Ansicht nicht als verfassungsimmanente Schranke einordnet,⁶¹⁷ misst er der hierüber geltenden Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums implizit den Charakter einer eingriffsgestattenden Vorbehaltsklausel zu⁶¹⁸ und kommt zu dem Fazit, dass die Wissenschaftsfreiheit in diesem Kontext aufgrund der Strukturgarantie des Art. 33 Abs. 5 GG „kaum eine Rolle“ spiele.⁶¹⁹ Dies gelte für Beamte und Angestellte gleichermaßen. Eine gewisse Unabhängigkeit ergebe sich aber „aus der Natur wissenschaftlicher Tätigkeit“.⁶²⁰ Hierzu führt *Classen* aus: „Inhalt und Umfang dieser Unabhängigkeit bestimmen sich allerdings im Grundsatz nicht vom Grundrecht des Wissenschaftlers her, sondern von den Anforderungen der zu erfüllenden staatlichen Aufgabe. Erfordern diese wissenschaftliche Vorbereitung, ist dem Beamten damit auch ein entsprechendes Maß an Unabhängigkeit zu gewährleisten“.⁶²¹ *Classen* geht mit diesem Bezug zu den Aufgaben nicht von einer *Rechtsgeltung* der Wissenschaftsfreiheit aus, sondern beschreibt diese lediglich als Folge der Aufgabenwahrnehmung. Er plädiert also nicht für eine Einschränkung der Geltungsreichweite des Art. 33 Abs. 5 GG durch verfassungskonforme Auslegung dahingehend, dass ein objektivrechtlicher Gehalt der Forschungsfreiheit etwa im Sinne des Verbots einer Legitimationsforschung zu beachten wäre.

c) Art. 33 Abs. 4 und 5 GG als verfassungsimmanente Schranke

*Thomas Köstlin*⁶²² und weitere Stimmen im Schrifttum⁶²³ gehen wie *Claus Dieter Classen* von der Anwendbarkeit der Wissenschaftsfreiheit auch im Rahmen des

Grundrechtsschutz im Dienstverhältnis vom Grundrechtsschutz im Außenverhältnis (d.h. „Beziehung zur allgemeinen Staatsgewalt“) ab. Bei letzterem bestehe keine Grundrechtsgeltung, da die öffentlich-rechtlich Bediensteten im Außenverhältnis „wie der Staat selbst“ aufträten, dem Staat aber die Grundrechtssubjektivität fehle. Dies gelte auch für *nicht hoheitliche* Tätigkeiten wie die Forschung (*Classen*, Wissenschaftsfreiheit, a. a. O. S. 349). Es erhellt sich nicht vollständig, was mit dem Grundrechtsschutz im Außenverhältnis gemeint ist, da nach § 2 BBG der Bund die Dienstherrenschaft innehat und nach § 3 BBG die oberste Dienstbehörde des Beamten die oberste Behörde eines Dienstherrn, hier also das Bundesministerium, ist. Unklar bleibt, inwiefern sich die „allgemeine Staatsgewalt“ von einem Bundesministerium unterscheidet.

⁶¹⁶ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit, a. a. O., S. 350.

⁶¹⁷ Nach heute herrschender Ansicht wird Art. 33 Abs. 4 und 5 GG als verfassungsimmanente Schranke und nicht als eingriffsgestattende Vorbehaltsklausel angesehen, vgl. *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, JA 2012, S. 881 (883), wobei *v. Kielmansegg* selbst zur Vorbehaltsklausel tendiert.

⁶¹⁸ Vgl. zur Frage der dogmatischen Einordnung von Art. 33 Abs. 5 GG auch: *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, JA 2012, S. 881 (883 f.); *St. Schmidt*, Das äußere Erscheinungsbild von Beamtenbewerbern, 2017, S. 117.

⁶¹⁹ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 350.

⁶²⁰ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit, a. a. O., S. 350.

⁶²¹ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit, ebd.

⁶²² *Köstlin*, Kulturhoheit, 1989, S. 168 f.; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1375).

⁶²³ *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 66: Grundrechtsschutz des Ressortforschers im Innenverhältnis zum Dienstherrn, Begrenzung dieses

Dienstverhältnisses der Ressortforschung aus,⁶²⁴ lösen die Spannung zu den staatlichen Belangen aber über die grundrechtliche Schrankensystematik im Wege praktischer Konkordanz auf. Als verfassungsimmanente Schranken werden Art. 33 Abs. 4 und 5 GG und Art. 12 Abs. 1 GG herangezogen.⁶²⁵ Durch Art. 33 Abs. 4 und 5 GG werde die „Funktionsfähigkeit der Ressortforschungseinrichtungen als ganze“ garantiert.⁶²⁶ Für die Abwägung zwischen der individuellen Wissenschaftsfreiheit und den verfassungsimmanenten Schranken seien die sich durch den Dienstposten oder Arbeitsvertrag ergebenden Aufgabenbestimmungen sowie die hieraus resultierende Position⁶²⁷ bzw. Funktion des Mitarbeiters in der Forschungseinrichtung selbst maßgeblich.⁶²⁸ Das Bundesministerium sei danach befugt, die Aufgabenstellung sowie die „Bewertungskriterien und ihre Gewichtung“ zu bestimmen.⁶²⁹ Von den verfassungsimmanenten Schranken nicht mehr gedeckt werden könnten jene Weisungen, die „den Prozeß der reinen Erkenntnisgewinnung (Erarbeitung wissenschaftlicher Grundlagen, Wahrheitsermittlung, Methodenwahl) betreffen oder die allgemeingültigen Regeln der Wissenschaftlichkeit mißachten“.⁶³⁰ Ergebnisbestimmung und Methodenwahl seien als „Kernbereich der Wissenschaftsfreiheit“ nicht einschränkbar.⁶³¹ Gleichfalls „bedenklich“ seien dienstliche Weisungen, wenn sie auch für die außerdienstliche Tätigkeit Grundrechtseinschränkungen nach sich zögen.⁶³² *Köstlin* erkennt damit ein subjektives Recht auf freiheitliche Gestaltung der Ressortforschung in dem genannten Umfang an, das sich materiell an der Funktion der Ressortforschung als Hilfe zu den exekutiven und legislativen Aufgaben orientiert.⁶³³

Schutzes „entsprechend der Reichweite des Grundrechtsschutzes in privatrechtlichen Dienstverhältnissen“; *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 10 Rn. 155 u. § 16 Rn. 272; ähnlich auch schon im Blick auf die Wissenschaftsfreiheit im Rahmen von Behördengutachten *Seyler*, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 (559).

⁶²⁴ *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1375): es sei „selbstverständlich, daß Wissenschaftler nicht schon deshalb grundrechtlichen Schutz verlieren, weil sie ihren Forschungsarbeiten in einer staatlichen Einrichtung nachgehen“.

⁶²⁵ *Köstlin*, Kulturhoheit, 1989, S. 168; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1375). Allgemein zu Art. 33 Abs. 5 GG als „Schranke“: *Lecheler*, Der öffentliche Dienst, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 57.

⁶²⁶ *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1375).

⁶²⁷ *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, a.a.O., S. 1376, weist darauf hin, dass sich der Ressortforscher gerade nicht in einem Kollegialorgan befinde, sondern in eine hierarchische Struktur eingebunden sei, bei der der Leiter einer Abteilung oder eines Forschungsprojektes umfangreichere Freiheiten genieße als die ihm zugeordneten Mitarbeiter.

⁶²⁸ *Köstlin*, Kulturhoheit, 1989, S. 169; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, a.a.O., S. 1375 f.

⁶²⁹ *Köstlin*, Kulturhoheit, ebd.

⁶³⁰ *Köstlin*, Kulturhoheit, ebd.

⁶³¹ *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1376).

⁶³² *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, ebd.

⁶³³ Neben dieser rechtlichen Verpflichtung sieht *Köstlin* auch das politische Argument, dass

2. Eigener Ansatz

Die Grundrechte entfalten grundsätzlich auch Geltung im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.⁶³⁴ Eine subjektive Betroffenheit ist damit allerdings noch nicht präjudiziert. Weisungen, die auf die Art und Ausführung der Dienstaufgaben zielen, betreffen den Bediensteten zunächst nur als Teil der Staatsverwaltung.⁶³⁵ Innerhalb der Ausführung dienstlicher Tätigkeiten geht es nicht um eine *Freiheit vom Staat*, sondern um die *Aufgabenerledigung*, die die Funktionalität der staatlichen Verwaltung sicherstellt.⁶³⁶ In Erfüllung seiner Amtsaufgaben ist der öffentlich Bedienstete Teil des grundrechtsverpflichteten Staates und nicht grundrechtsberechtigter Bürger.⁶³⁷ An dieser Stelle spielt die Unterscheidung zwischen Grund- und Betriebsverhältnis inzidenter eine Rolle, da die reine Aufgabenerfüllung von einer darüber hinaus bestehenden persönlichen Betroffenheit abzugrenzen ist.⁶³⁸ Trotz Überschneidungsmöglichkeit im Einzelfall, liegt es für die Ressortforschung auf der Hand, dass die Erteilung eines Forschungsauftrags keine subjektive Rechtsstellung des Forschers berührt. Bei dem Ansinnen eines Ressortforschers, ein anderes oder in seinem Zuschnitt oder Forschungssetting geändertes Thema als das vorgegebene zu bearbeiten, handelt es sich nicht um ein freiheitsrechtliches Begehren (wie etwa bei den Fällen der politischen Betätigung oder privaten Meinungsäußerung im Dienst⁶³⁹), sondern um ein leistungsrechtliches. Der Staat verwehrt dem

eine manipulierte Forschung nicht den Nutzen erbringen kann, der mit der Ressortforschung angestrebt wird (*Köstlin*, Kulturhoheit, 1989, S. 169); siehe auch schon *Seyler*, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 (559). Es „steht den beamteten wissenschaftlichen Mitarbeitern, die Gutachtaufträge für ihre Behörden bearbeiten, das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG uneingeschränkt zu“.

⁶³⁴ So auch die ganz herrschende Meinung, Nachweise oben Fn. 610 (2. Teil). Stichwort ist hier der weitere Kontext der heute so genannten „Sonderstatusverhältnisse“. Allerdings ist das Sonderstatusverhältnis im Grunde nur noch ein Schlagwort ohne dogmatischen Unterbau. Letztlich werden die Grundrechtsprobleme im Rahmen der Sonderstatusverhältnisse heute mit Figuren der allgemeinen Rechtsdogmatik gelöst (vgl. *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, JA 2012, S. 881 [886]).

⁶³⁵ So auch *Graf von Kielmansegg*, Das Sonderstatusverhältnis, JA 2012, S. 881 (885); vgl. hier auch die Rspr. zur unterschiedlichen Rechtsnatur einer „Umsetzung“ eines Beamten, die sich lediglich auf die Zuweisung eines neuen Aufgabenbereichs innerhalb der Behörde bezieht im Gegensatz zu einer Versetzung oder Abordnung eines Beamten, die die persönliche Rechtsstellung betreffen können: BVerwGE 60, 144 (146f., juris Rn. 16).

⁶³⁶ Die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes wird durch Art. 33 Abs. 4 und 5 GG verfassungsrechtlich abgesichert. Einfachgesetzlich bestimmen die § 62 Abs. 1 S. 2 BBG und § 35 Abs. 1 S. 2 BeamStG eine Folgepflicht.

⁶³⁷ *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 74 III 5, S. 1386, im Anschluss an *Isensee*, HdbVerf, 1983, S. 1149 (1188).

⁶³⁸ Vgl. auch *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl. 2021 Rn. 112: Es sei nicht sinnvoll, für die Beurteilung des Vorliegens einer rechtlichen Streitigkeit zwischen einem Grund- und Betriebsverhältnis zu unterscheiden, „denn auch die Akte im Betriebsverhältnis sind rechtlich gebunden“, allerdings würden „Akte im Betriebsverhältnis, auch wenn sie Gebote oder Verbote gegenüber einem nachgeordneten Amtswalter beinhalten, in der Regel nicht (auch wenn es hier von Ausnahmen gibt) in dessen subjektive Rechtsstellung eingreifen.“

⁶³⁹ Vgl. hierzu nur *Schulze-Fielietz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2015, Art. 5 I, II Rn. 187 ff.

Forscher nicht, einem selbst gewählten oder geänderten Thema in seiner Freizeit nachzugehen, sondern er gibt dem Bediensteten schlicht einen anderen Dienstauftrag. Der Forscher verlangt nun aber, im Rahmen seiner bezahlten Arbeitszeit und unter Nutzung der in der Behörde zur Verfügung gestellten Infrastruktur ein eigendefiniertes Thema zu bearbeiten. Teilhaberechtliche Funktionen des Art. 5 Abs. 3 GG wurden vom BVerfG im Hochschulurteil von 1973, wie dargelegt, nur in dem Kontext zugestanden, dass der Staat überhaupt Institutionen ermöglichen muss, in denen geforscht werden kann.⁶⁴⁰ Daraus lässt sich kein Anspruch im Rahmen der Ressortforschung ableiten. Gleiches gilt auch für etwaige Vorgaben eines Ministeriums im Hinblick auf das *Forschungssetting* und die *Forschungsmethoden* sowie die *Ergebnisinterpretation*. Auch hier besteht zunächst kein subjektives Recht des einzelnen Forschers. Es geht zunächst nur um einen bestimmten Dienstauftrag, der im Übrigen in seiner Reichweite außerhalb des Forschungskontextes auch weitgehend unproblematisch wäre. Die spezifische Problematik einer ministeriell „gegängelten“ Ressortforschung ergibt sich nicht daraus, dass der Forscher einen leistungs- oder teilhaberechtlichen Anspruch erheben könnte oder dass er sonst grundrechtliche Forschungsfreiheit für sich beanspruchen könnte, sondern daraus, dass der Staat vorgibt, sich auf Forschung zu stützen, in Wirklichkeit aber echte Forschung unmöglich macht. Es geht damit bei der Einflussnahme auf Forschungssetting, Forschungsmethoden und Ergebnisinterpretation um die Causa der unzulässigen Legitimationsforschung.⁶⁴¹ Diese aber ist dem Staat – wie ausgeführt – aufgrund des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit der objektivrechtlichen Funktion der Forschungsfreiheit verwehrt.⁶⁴²

⁶⁴⁰ Vgl. hier auch die Interpretation des Hochschulurteils als Grundlage eines „Teilhaberechts“ durch Dreier, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 (512): „Der Staat muß hier weder etwas nur unterlassen noch im Sinne echter Leistungsansprüche dem einzelnen etwas geben. Er muß vielmehr Infrastrukturen schaffen und diese in einer den involvierten Grundrechtsträgern gerecht werdenden Weise ausgestalten.“

⁶⁴¹ Beamtenrechtlich ließe sich eine Einschränkung der Weisungen in Bezug auf Forschungsmethoden und Ergebnisinterpretation über § 62 Abs. 1 S. 3 BBG absichern, indem Vorschriften erlassen werden, die zum Inhalt haben, dass die Beamten an Weisungen nicht gebunden sind, sondern allein dem Gesetz unterworfen.

⁶⁴² Sofern man allerdings davon ausginge, dass es sich bei der Forschungsfreiheit des Ressortforschers im Blick auf Methodenfreiheit und Ergebnisinterpretation nicht um eine leistungsrechtliche Dimension handelt, könnte man die sich dann auftuende schwierige Abgrenzung zwischen dem, was den Bediensteten in seinem subjektiven Recht aus Art. 5 Abs. 3 GG oder nur als Teil der staatlichen Verwaltung verletzt, dadurch umgehen, dass Art. 33 Abs. 4 und 5 GG als verfassungsimmanente Schranke herangezogen wird. Bei der Ermittlung des Umfangs dieser Schranke, die sich einfachgesetzlich in § 62 Abs. 1 S. 2 BBG und § 35 Abs. 1 S. 2 BeamStG niederschlägt, ist wiederum gegenläufiges Verfassungsrecht zu beachten. Die verfassungsimmanente Schranke muss selbst auch im Einklang mit weiteren Verfassungsnormen stehen. Hier sind die aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den objektivrechtlichen Gehalten der Forschungsfreiheit entwickelten Vorgaben zu berücksichtigen, so dass eine Legitimationsforschung ausscheidet. Da das Freiheitsrecht in dem Umfang nicht beschränkt würde, in dem das Verbot der Legitimationsforschung gilt, wäre in diesem Umfang ein subjektives Recht des einzelnen Ressortforschers anzunehmen.

Problematisch ist an diesem Befund allerdings, dass eine solche nicht einklagbare objektivrechtliche Verpflichtung nur auf politischem Wege eingefordert werden könnte. In den Fällen, in denen eine gegenseitige Kooperation zwischen der Ministerialverwaltung und den leitenden Wissenschaftlern besteht, mag dies ein mitunter ausreichender Weg sein. Aber gerade dort, wo die Strukturen hierarchischer und damit weniger kooperativ verlaufen, nimmt die Gefahr einer Übergriffigkeit der Ministerialebene zu, so dass ein nur politischer Weg der Geltendmachung forschungsnotwendiger Freiräume vielfach nicht hinreichend wirksam sein wird. Daher besteht, vergleichbar der „im Interesse der Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums“⁶⁴³ im Einzelfall möglichen subjektivrechtlichen Durchsetzung „hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums“, ein Bedürfnis nach einer auch rechtlichen Durchsetzung. Um den Schutz vor einer Legitimationsforschung effektiv werden zu lassen, könnte, in Anlehnung an den Effektivitätsgedanken des vorerwähnten Hochschulurteils, wonach gerade durch die Wissenschaftsfreiheit des Einzelnen die Wissenschaft als System geschützt wird,⁶⁴⁴ argumentiert werden, dass insoweit auch ein subjektives Recht des Ressortforschers auf von staatlicher Weisung freie Methodenwahl und Ergebnisinterpretation besteht. *Gottfried Dietzel* sieht den gesellschaftlichen Nutzen der Forschung als legitimen Grund für die individuelle Forschungsfreiheit.⁶⁴⁵ Auch der gesellschaftliche Nutzen der Ressortforschung wird erst über gewisse Freiheitsräume ermöglicht. Ein vor diesem Hintergrund zugestandenes subjektives Recht stünde ganz im Dienste der Effektuierung des Verbots einer Legitimationsforschung. Nach *Robert Alexy* folgt aus dem Prinzipiencharakter der Grundrechte, der nach Effektivität verlangt, die individuelle Durchsetzbarkeit objektivrechtlicher Gehalte.⁶⁴⁶ Dieser Gedanke ist hier aufzugreifen, da nur auf diese Weise der spezifische objektivrechtliche Gehalt der Wissenschaftsfreiheit, der die dargelegten wesentlichen überindividuellen Komponenten transportiert, zu voller Geltung gebracht werden kann. Gerade wenn, wie hier, vertreten wird, dass objektivrechtliche Gehalte nicht allein im Dienste subjektiver Rechte stehen, muss das sich damit auftuende Rechtsdurchsetzungsvakuum gefüllt werden, um diesen überindividuellen Gehalt nicht zum bloßen Programmsatz werden zu lassen. Allerdings steht das dann zuerkannte subjektive Recht ganz im Dienste der objektivrechtlichen Verpflichtung und muss von daher auch seine Begrenzung erfahren. Bezogen auf die Ressortforschung scheint es angemessen, dass nur den leitenden Forschern und der Einrichtungsleitung selbst die Durchsetzung ermöglicht wird. Letztlich wäre es eine im Wege der Abwägung zu treffende Ent-

⁶⁴³ von Münch/Mager, Staatsrecht I, 8. Aufl. 2016, Rn. 512.; Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 358 u. 362.

⁶⁴⁴ Siehe oben Fn. 500 (2. Teil).

⁶⁴⁵ Dietzel, Wissenschaft und staatliche Entscheidungsplanung, 1978, S. 193: „Die besondere, uneingeschränkte Autonomie der Wissenschaft in Art. 5 (3) GG lässt sich nicht damit erklären, daß die mit ihr befaßten Menschen eines besonderen Schutzes würdig seien, sie kann nur mit dem Wesen und der gesellschaftlichen Bedeutung des Sachgebiets Wissenschaft gerechtfertigt werden“.

⁶⁴⁶ Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, siehe oben Fn. 473 (2. Teil).

scheidung im Einzelfall, ob die Zuerkennung eines subjektiven Rechts für die Effektivierung der spezifischen zentralen objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates, keine Legitimationsforschung zu betreiben, notwendig ist.

Für die Publikation von Forschungsergebnissen müssen folgende Leitlinien gelten: Grundsätzlich sollte die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen der Ressortforschung erlaubt und gefördert werden, sofern nicht ein besonderes Geheimhaltungsinteresse besteht oder die Abfassung zeitlich mit elementaren Dienstaufgaben kollidiert. Auf diese Weise nimmt die Ressortforschung am Wissenschaftsprozess teil und erfährt eine förderliche Kritik. Dies bedeutet eine Sicherung der Wissenschaftlichkeit der Ressortforschung selbst. Ein subjektives Recht auf Abfassung einer Publikation innerhalb der Dienstzeit besteht jedoch nur insoweit, als dies erforderlich ist, um die wissenschaftliche Qualität der Ressortforschung sicherzustellen. Außerhalb der Dienstzeit stellt sich das Publikationsverbot als klassisches Abwehrrecht dar, so dass ein Publikationsverbot einer Rechtfertigung bedarf.⁶⁴⁷

VI. Stellung der Ressortforschungseinrichtungen

Um zu beurteilen, ob sich Ressortforschungseinrichtungen auf Art. 5 Abs. 3 GG gegenüber dem sie führenden Ministerium berufen können, bedarf es einer Unterscheidung zwischen den einzelnen Formen der Ressortforschungseinrichtungen. Ressortforschungseinrichtungen sind in Bezug auf eine potentielle Grundrechtsberechtigung in doppelter Hinsicht begründungspflichtig, da der Staat grundsätzlich grundrechtsverpflichtet und nicht grundrechtsberechtigt ist und nach Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechte für juristische Personen nur unter der Bedingung gelten, dass sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Nach der Rechtsprechung ist ein Einbezug juristischer Personen in den Grundrechtsschutz nur berechtigt, „wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen ist, besonders wenn der ‚Durchgriff‘ auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt.“⁶⁴⁸ Die Rechtsprechung orientiert sich damit an der Freiheitssphäre des Einzelnen, die zur Maßgabe auch für den Schutz von Personengesamtheiten erhoben wird, so dass juristischen Personen nur ein abgeleiteter Grundrechtsschutz zukommt.⁶⁴⁹ Teile des

⁶⁴⁷ Eingehend zu Fragen der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen: *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 351 ff. *Classen* differenziert nach der Publikation im Rahmen des Dienstverhältnisses und dem Grundrechtsschutz von Nebentätigkeiten.

⁶⁴⁸ BVerfGE 21, 362 (369, juris Rn. 22) – Sozialversicherungsträger; siehe auch BVerfGE 61, 82 (101, juris Rn. 57) – Sasbach; BVerfGE 68, 193 (205 f., juris Rn. 36) – Zahntechniker-Innungen; BVerfGE 75, 192 (195 f., juris Rn. 14) – Sparkassen.

⁶⁴⁹ Vgl. die Interpretation der Rspr. bei *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 32; *Kulick*, Vom Kopf auf die Füße. Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, JöR 65 (2017), S. 57 (58), diskutiert die in der Literatur ergänzend eingeführte Terminologie des „personalen Substrats“ und führt aus, dass die Begriff-

Schrifttums sind dieser Auslegung der Rechtsprechung nicht gefolgt und verstehen Art. 19 Abs. 3 GG zutreffend gerade als Erweiterung des den natürlichen Personen zukommenden Grundrechtsschutzes.⁶⁵⁰ Es gehe nicht nur um einen *verlängerten* Grundrechtsschutz natürlicher Personen, sondern einen *originären* Grundrechtsschutz juristischer Personen. Sie seien „um ihrer selbst willen“ geschützt.⁶⁵¹ Gefordert wird danach eine „grundrechtstypische Gefährdungslage gegenüber einem Hoheitsträger“⁶⁵² oder, noch weitergehend, ein „funktionsbezogenes Verständnis“, was ein Abstellen auf Interessen von Individuen nicht ausschließt, darüber hinausgehend aber auch „die Förderung überindividueller, also gesellschaftlicher Ziele umfasst“.⁶⁵³ Die juristische Person muss sich in einer den natürlichen Personen vergleichbaren Lage der Gefährdung in ihren Grundrechten befinden. Dies setzt eine „Art Außenrechtsverhältnis“⁶⁵⁴ zum Staat voraus. Ob eine solche grundrechtstypische Gefährdungslage besteht, hängt regelmäßig eng mit der Organisationsform der jeweiligen Einrichtung zusammen.⁶⁵⁵

1. Bundesoberbehörden/nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts

Die weit überwiegende Anzahl der Bundesressortforschungseinrichtungen sind *nichtrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts* und zugleich Bundesoberbehörden.⁶⁵⁶ Eine Grundrechtsberechtigung ist für diese Einrichtungen aufgrund ihrer

lichkeiten des „Durchgriffs“ und des „personalen Substrats“ letztlich zu keinen dogmatischen Unterschieden führen, sondern beide auf ein „individualbezogenes Verständnis der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG“ hinauslaufen. Dem setzt er ein „funktionsbezogenes Verständnis“ (S. 71) entgegen.

⁶⁵⁰ Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 77; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 33; Erichsen/Scherzberg, Verfassungsrechtliche Determinanten staatlicher Hochschulpolitik, NVwZ 1990, S. 8 (10 ff.); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 71, S. 1118; aktueller kritischer Beitrag zur bisherigen Dogmatik: Kulick, Vom Kopf auf die Füße. Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, JöR 65 (2017), S. 57 (58 ff. u. 71 ff.).

⁶⁵¹ Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 33.

⁶⁵² Dreier, a. a. O., Art. 19 III Rn. 34. Auch die Rspr. verwendet die Terminologie der „grundrechtstypischen Gefährdungslage“, ohne aber von ihrer Durchgriffstheorie abzuweichen. Kulick, Vom Kopf auf die Füße. Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, JöR 65 (2017), S. 57 (59), kritisiert, dass die von der Literatur als Gegensatz zur Rspr. postulierte „grundrechtstypische Gefährdungslage“ in Wahrheit auch individualbezogen sei; für eine Synthese des „personalen Substrats“ und einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“: Weiß, Haben juristische Personen ein Aussageverweigerungsrecht?, JZ 1998, S. 289 (293).

⁶⁵³ Kulick, Vom Kopf auf die Füße. Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, JöR 65 (2017), 57 (73 f.).

⁶⁵⁴ Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 77.

⁶⁵⁵ Als allgemeine Aussage gilt, dass die grundrechtstypische Gefährdungslage bei juristischen Personen des Privatrechts überwiegend anzunehmen ist, während dies auf juristische Personen des öffentlichen Rechts nur ausnahmsweise zutrifft (Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 19 Rn. 16).

⁶⁵⁶ Siehe oben 1 Teil C. I. 1.

Zugehörigkeit zur staatlichen Verwaltung und der fehlenden Erfüllung der Kriterien des Art. 19 Abs. 3 GG zu verneinen. Hielte man ein einfachrechtliches Verständnis einer juristischen Person als rechtsfähige Einheit für maßgeblich, so schied bereits aufgrund der fehlenden Rechtsfähigkeit dieser Ressortforschungseinrichtungen eine Berufung auf Art. 5 Abs. 3 GG aus.⁶⁵⁷ Teils wird im Schrifttum mindestens eine Teilrechtsfähigkeit eingefordert, weil Art. 19 Abs. 3 GG die Rechtsfähigkeit nicht konstituiert, sondern an die vorfindliche Rechtsfähigkeit anknüpft.⁶⁵⁸ Zu Recht wird jedoch darauf hingewiesen, dass das Verfassungsrecht nicht an die einfachgesetzliche Definition gebunden ist, sondern eine „eigenständige Begriffsbestimmung“ gelten kann.⁶⁵⁹ Mittlerweile ist höchstrichterlich anerkannt, dass auch nichtrechtsfähige Vereinigungen Grundrechtsträger sein können, „sofern sie eine festgefügte Struktur haben und auf gewisse Dauer angelegt sind“⁶⁶⁰. So wird auch mit Bezug auf die Wissenschaftsfreiheit das Kriterium der (Teil-) Rechtsfähigkeit nicht als notwendige Voraussetzung betrachtet, um den effektiven Grundrechtsschutz der hinter den nichtrechtsfähigen Personengesamtheiten stehenden Forscher zu stärken. In diesem Sinne können sich auch „Fakultäten, Sonderforschungsbereiche und vergleichbar verfestigte Personengesamtheiten“ auf Art. 5 Abs. 3 GG stützen.⁶⁶¹ Entscheidend sei „die Rückbindung der Forschungseinrichtung an den personalen Kern des Art. 5 Abs. 3 GG“.⁶⁶² Bei der Ressortforschung geht es aber gerade nicht um die freie Entfaltung der Forscher, sondern um eine Forschung im Dienste staatlicher Zwecke. Als Bundesoberbehörden sind die Einrichtungen in die hierarchische Verwaltungsstruktur eingebunden und befinden sich damit gerade nicht in einem Distanzverhältnis zum Staat.⁶⁶³ Ressortfor-

⁶⁵⁷ Köstlin, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1374); Köstlin, Kulturhoheit, 1989, S. 153; Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 10 Rn. 165, 305.

⁶⁵⁸ Krebs, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 33; siehe auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 19 Rn. 20; Köstlin, Kulturhoheit, 1989, S. 153; Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 65.

⁶⁵⁹ Kahl/Hilbert, in: Bonner Kommentar, Werkstand: 214. EL Dez. 2021, Art. 19 Abs. 3 (197. EL März. 2019) Rn. 186 u. 197; s. auch Antoni, in: Hömig/Wolff, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 19 Rn. 9; Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 47; Ernst, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 71; Rübner, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 89; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 8 Rn. 57.

⁶⁶⁰ BVerfGE 122, 342 (355, juris Rn. 101).

⁶⁶¹ Schmidt-Aßmann, Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: Becker/Bull/Seewald (Hrsg.), FS Werner Thieme, 1993, S. 697 (707) m. w. N.; siehe auch Britz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 66 (m. w. N.); BVerfGE 111, 333 (352, juris Rn. 149) – Brdgbg. Hochschulgesetz: Fachbereiche, BVerfGE 93, 85 (93, juris Rn. 31) – Universitätsgesetz NRW: Fakultäten und Fachbereiche.

⁶⁶² Schmidt-Aßmann, Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: Becker/Bull/Seewald (Hrsg.), FS Werner Thieme, 1993, S. 697 (707).

⁶⁶³ Vgl. auch Britz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 66; Kleindiek, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 303 ff.; Köstlin, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1374); Mager, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR,

schungseinrichtungen in Form von nichtrechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts sind daher nicht grundrechtsberechtigt, gleichwohl aber hat der Staat auch ihnen gegenüber die zuvor bereits entwickelten Vorgaben zu beachten, die aus dem Rechtsstaatsprinzip i. V. m. der objektivrechtlichen Garantie des Art. 5 Abs. 3 GG fließen.

2. (Teil-)rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts

Gegenwärtig gibt es zwei rechtsfähige Ressortforschungseinrichtungen⁶⁶⁴ und eine teilrechtsfähige⁶⁶⁵, die jeweils als Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert sind und die sich aufgrund ihrer (Teil-)Rechtsfähigkeit nicht nahtlos in eine Behördenhierarchie einfügen. Jedoch sind grundsätzlich nur juristische Personen des Privatrechts grundrechtsberechtigt, da die Grundrechte nicht den Staat vor sich selbst schützen sollen.⁶⁶⁶ Bei der Bemessung der Reichweite der Befugnisse staatlicher Einheiten zueinander handelt es sich nicht um Grundrechtsschutz, sondern um Kompetenzschutz.⁶⁶⁷

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können jedoch ausnahmsweise Grundrechtsschutz beanspruchen, wenn sie „von den ihnen durch die Rechtsordnung übertragenen Aufgaben her unmittelbar einem durch bestimmte Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind“⁶⁶⁸. Allerdings wurde dies von der Rechtsprechung nur für solche juristischen Personen des öffentlichen Rechts anerkannt, die den „Bürgern (auch) zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen, und die als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen“⁶⁶⁹ und deren „Tätigkeit [...] insoweit nicht

Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166, S. 1075 (1086, Rn. 18): Ressortforschung als „unmittelbar staatliches Handeln“; *Ruffert*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, VVDStRL 65 (2006), S. 146 (178): Ressortforschung „nicht grundrechtsberechtigt“, da „in die grundrechtsverpflichtete Staatsorganisation eingebunden“.

⁶⁶⁴ Bundesinstitut für Berufsbildung und Bundesinstitut für Risikobewertung.

⁶⁶⁵ Deutscher Wetterdienst.

⁶⁶⁶ Statt Vieler: eingehend *Rüfner*, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 110ff.

⁶⁶⁷ *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 78 (Übergriffe als „Kompetenzkonflikte“); *Rüfner*, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 114. Jedoch können Grundrechte in ihrem objektivrechtlichen Gehalt den Staat auch über das Verhältnis zum Bürger hinaus binden, siehe: *Rüfner*, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 114; *Siepermann*, Die öffentliche Hand als Grundrechtsträger, DÖV 1975, S. 263 (269).

⁶⁶⁸ BVerfGE 68, 193 (207, juris Rn. 38) – Zahntechniker-Innungen; siehe auch: BVerfGE 15, 256 (262, juris Rn. 22) – Universitäre Selbstverwaltung der Universität und Fakultät; BVerfGE 31, 314 (322, juris Rn. 22) – 2. Rundfunkentscheidung; BVerfGE 59, 231 (254, juris Rn. 47) – Freie Mitarbeiter bei Rundfunkanstalten; BVerfGE 21, 362 (373, juris Rn. 33) – Sozialversicherungssträger.

⁶⁶⁹ BVerfGE 68, 193 (207, juris Rn. 38) – Zahntechniker-Innungen; BVerfGE 45, 63 (79); 61, 82 (103).

den Vollzug gesetzlich zugewiesener hoheitlicher Aufgaben, sondern die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten“ betrifft.⁶⁷⁰

Ein Beispiel *par excellence* sind hier die Universitäten.⁶⁷¹ Nach § 58 Abs. 1 S. 1 HRG sind die Hochschulen „in der Regel Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen“. Zur Wahrung der Wissenschaftsfreiheit wird ihnen mit § 58 Abs. 1 S. 3 HRG das Recht der Selbstverwaltung zugestanden. Daraus ergeben sich Konsequenzen auch für die außeruniversitäre öffentliche Forschungslandschaft. Voraussetzung für eine Grundrechtsträgerschaft der außeruniversitären öffentlichen Forschungseinrichtungen ist jedoch, dass die Autonomie einer solchen Forschungseinrichtung gegenüber dem Staat „institutionell gewährleistet“ ist, „so dass die Forschung dem Staat nicht unmittelbar zuzurechnen ist“⁶⁷². Wie bereits ausgeführt, bestehen jedoch umfangreiche organisatorisch abgesicherte Einwirkungsmöglichkeiten des Staates auch für die (teil-)rechtsfähigen Ressortforschungseinrichtungen.⁶⁷³ Auch das Bundesinstitut für Risikobewertung unterliegt in weiten Teilen der ministeriellen Fachaufsicht. Eine zentrale Ausnahme hiervon wird allerdings in § 8 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3 BfR-Gesetz normiert. So ist das Institut weisungsunabhängig in Bezug auf seine wissenschaftlichen Bewertungen und Forschungen. Gleichfalls von der Fachaufsicht ausgenommen ist die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Gesundheitsrisiken und andere für die Öffentlichkeit relevante Erkenntnisse und Arbeitsergebnisse (§ 8 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 12 BfR-Gesetz). Politisch wurde hier also eine Autonomie vom Staat gewollt und organisatorisch durch gesetzlich festgelegte Einschränkung der Fachaufsicht gewährleistet. Das Bundesinstitut soll die wissenschaftliche Risikobewertung von Lebensmitteln, Produkten und Chemikalien, sowohl im Rahmen seiner gesetzlichen Aufträge als auch als Entscheidungsgrundlage für die Politik unabhängig von ministeriellen Weisungen und nur auf Grundlage der Wissenschaft ausüben. Da die

⁶⁷⁰ BVerfGE 68, 193 (207, juris Rn. 38) – Zahntechniker-Innungen; *Rüfner*, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 119 mit umfangreichen Nachweisen aus der Rspr.; siehe auch *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 10 Rn. 166.

⁶⁷¹ Vgl. zur „Ausnahmetrias“ der Universitäten, Rundfunkanstalten und Kirchen nur: *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 3 Rn. 60ff. Siehe auch *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 66: Der „subjektivrechtliche Verfassungsstatus“ der Hochschulen ist „ihrer Funktion als Träger freier Wissenschaft und als Garanten der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft gegenüber dem Staat geschuldet, die die Freiheit der Wissenschaft als solcher sichern.“

⁶⁷² *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft) Rn. 66. *Britz* versagt dann ausdrücklich den Einrichtungen der Ressortforschungen den Grundrechtsschutz, da diese dem Staat zuzurechnen seien. Hierbei differenziert sie nicht nach den verschiedenen organisatorischen Formen der Ressortforschung. *Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 304: Autonomie kein Strukturmerkmal der Ressortforschung; *Köstlin*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1365 (1374): Den als öffentlich-rechtlichen Anstalten organisierten Ressortforschungseinrichtungen fehle eine den Universitäten vergleichbare Autonomie; bei Rechtsfähigkeit sei aber Berufung auf Art. 5 Abs. 3 GG möglich.

⁶⁷³ Vgl. oben I. Teil C. I. 2. b).

Wissenschaftsfreiheit und damit Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft hier zum Kernelement der Aufgabenwahrnehmung gemacht worden ist, könnte angedacht werden, ausnahmsweise auch hier eine auf die Forschungsfreiheit bezogene partielle Grundrechtsfähigkeit anzuerkennen, da das Bundesinstitut insoweit gerade in Abgrenzung zum Staat handeln soll, um Forschung zu ermöglichen. Allerdings dient die Forschung in den Ressortforschungseinrichtungen nicht dem Individualinteresse der Forscher, sondern ist dem staatlichen Interesse an seiner Aufgabenerfüllung, konkret dem Schutz der Bevölkerung vor bestimmten Gefahren, untergeordnet. Die Wissenschaftsfreiheit ist damit Teil der staatlichen Aufgabenerfüllung durch das Bundesinstitut.⁶⁷⁴ Das Bundesinstitut für Risikobewertung befindet sich mithin nicht in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage, da die Wissenschaftsfreiheit nur aufgabenzweckgebunden zugestanden wird. Damit kommt auch den bestehenden als (teil-)rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Ressortforschungseinrichtungen kein subjektiver Grundrechtsschutz aus Art. 5 Abs. 3 GG zu.⁶⁷⁵ Auch hier besteht aber die Pflicht des Staates aus dem Rechtsstaatsprinzip i. V. m. der objektivrechtlichen Garantie des Art. 5 Abs. 3 GG, keinen Einfluss auf Forschungsmethoden und wissenschaftliche Ergebnisfindung auszuüben.

3. Juristische Personen des Privatrechts

Bei den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit handelt es sich überwiegend um privatrechtlich organisierte Ressortforschungseinrichtungen.⁶⁷⁶ Wie im ersten Teil dieser Arbeit ausgeführt, gehören diese Einrichtungen zu unterschiedlichen Anteilen dem Bund oder stehen jedenfalls in stetiger und teils organisatorisch verfestigter Zusammenarbeit mit den Bundesministerien. Vereinzelt ist den Einrichtungen Forschungsfreiheit zugesichert.⁶⁷⁷ Es ist an dieser Stelle weder sinnvoll noch möglich, die sich hinsichtlich ihrer Organisationsstruktur stark unterscheidenden Einrichtungen einzeln im Blick auf die Zuerkennung von Forschungsfreiheit zu analysieren, zumal es hier in Zukunft immer wieder zu Verän-

⁶⁷⁴ Vgl. zum Ausschluss der Grundrechtsträgerschaft bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die der staatlichen Aufgabenerfüllung dienen: BVerfGE 75, 192 (196, juris Rn. 15); BVerfGE 45, 63 (78, juris Rn. 46 m. w. N.), siehe auch *Antoni*, in: Hömig/Wolff (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2022, Art. 19 Rn. 7; *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 356.

⁶⁷⁵ Siehe hier auch *D. Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 127, Fn. 92 a. E. (für die in öffentlicher Hand befindlichen Ressortforschungseinrichtungen „dürfte“ die Zuordnung zum von Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Lebensbereich „zu verneinen sein“).

⁶⁷⁶ Eine Ausnahme von der privatrechtsförmigen Organisation der FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit bildet das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) als besondere Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit sowie früher auch das Deutsche Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) als vormalig nachgeordnete Behörde des Bundesgesundheitsministeriums, heute integriert in das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte.

⁶⁷⁷ So beim Deutschen Institut für Entwicklungspolitik durch den Gesellschaftsvertrag, siehe oben 1. Teil C. II. 2. g).

derungen in der konkreten Struktur kommen kann.⁶⁷⁸ Vielmehr sollen maßstabsbildende Kernelemente identifiziert werden, anhand derer die Beurteilung zu erfolgen hat. Dies kann im Grundsatz auch Relevanz für diejenigen Einrichtungen der außeruniversitären Forschung entfalten, die, wie im ersten Teil dieser Arbeit dargestellt wurde, im Einzelfall zu den Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne gezählt werden können, weil sie in einer besonderen Nähebeziehung zum Staat stehen.

a) Staatliche Eigengesellschaften und gemischtöffentliche Unternehmen

Aus der überwiegenden Privatrechtsform der Einrichtungen kann noch nicht geschlossen werden, dass sie grundrechtsfähig sind. Allein entscheidend ist die tatsächliche Nähe zum Staat.⁶⁷⁹ Auch für den Grundrechtsschutz gilt (wie für die Grundrechtsverpflichtung) das Verbot der sogenannten „Flucht ins Privatrecht“.⁶⁸⁰ Bei staatlichen Eigengesellschaften oder gemischtöffentlichen Unternehmen, die in der gemeinsamen Hand von Bund und Ländern liegen, ist die Sache eindeutig, da der Staat sich nicht durch Wahl der Rechtsform aus der Grundrechtspflicht in die Grundrechtsberechtigung begeben kann.⁶⁸¹ Diese Einrichtungen sind also so zu behandeln wie eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Unter den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit betrifft dies das Deutsche Biomasseforschungszentrum gGmbH (DBFZ) und das Deutsche Evaluierungsinstitut der Entwicklungszusammenarbeit gGmbH (DEval), beides Unternehmen im Alleinbesitz der Bundesrepublik Deutschland, sowie das Deutsche Institut für Entwicklungspolitik gGmbH (DIE), das sich im Besitz der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Nordrhein-Westfalen befindet.⁶⁸² Für diese Einrichtungen gelten die für die behördlichen Ressortforschungseinrichtungen gemachten Ausführungen *analog*, wobei es dem Staat selbstredend frei steht, hier Forschungsfreiheit in darüber hinausgehendem Maße zuzugestehen.

⁶⁷⁸ Eine ausführliche Analyse der Fraunhofer-Gesellschaft findet sich bei *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 50 ff. Sieben Fraunhofer-Institute, die im Dienste des Bundesverteidigungsministeriums forschen, wurden hier zu den Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne gezählt (vgl. oben 1. Teil D. II. 2.).

⁶⁷⁹ *Rüfner*, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 110 (bloße „Bedeutung eines Indizes“).

⁶⁸⁰ Siehe nur *Bethge*, Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG, 1985, S. 102 („Ebensowenig wie sich die öffentliche Hand durch eine Auswechslung der Rechtsformen den Grundrechtsbindungen entziehen kann, vermag sie sich durch eine Auswechslung der Rechtsformen Grundrechtsberechtigungen zu verschaffen, die ihr von Haus aus nicht zustehen. Die öffentliche Hand ist demnach nicht befugt, sich den Grundrechtsschutz durch eine Flucht ins Privatrecht zu verschaffen.“) und S. 104.

⁶⁸¹ BVerwGE 113, 208 (211, juris Rn. 11); BVerfGE 45, 63 (80, juris Rn. 50 f.); zustimmend *Bethge*, Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG, 1985, S. 103; *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 71 (m. w. N. aus dem dieser Rspr. überwiegend folgenden Schrifttum); *Rüfner*, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 134.

⁶⁸² Vgl. oben 1. Teil C. II. 2.

b) Gemischtwirtschaftliche Unternehmen sowie staatlich „beherrschte“ Stiftungen des bürgerlichen Rechts und eingetragene Vereine

Schwieriger zu beurteilen ist die Rechtslage bei den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, bei denen Staat und Private in sehr unterschiedlicher Anteilseignerschaft zusammenwirken können. Das BVerfG hat die Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit davon abhängig gemacht, ob es einen beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand gibt (dann keine Berufung auf Grundrechte möglich) oder ob dies nicht der Fall ist.⁶⁸³ Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen,⁶⁸⁴ da sie die Interessen der privaten Anteilseigner einerseits und die Pflichtenstellung des Staates im Falle von Unternehmensbeteiligungen andererseits in einen Kompromiss zu bringen versucht, indem erst ab einer bestimmten Schwelle (hier der Beherrschung durch die öffentliche Hand) die Grundrechtsfähigkeit versagt wird. Die privaten Anteilseigner können sich darauf einstellen und müssen die Vorteile, die sich aus der Beteiligung der öffentlichen Hand ergeben, mit den Risiken abwägen. Gleiches wie für die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen muss auch für nicht auf Gewinn gerichtete privatrechtsförmige Rechtsformen wie die Stiftung des bürgerlichen Rechts (§ 80 ff. BGB) und den eingetragenen Verein (§ 21 BGB) gelten, wenn diese, obwohl privatrechtlich gegründet und grundsätzlich nach Art. 19 Abs. 3 GG in Bezug auf die Wissenschaftsfreiheit grundrechtsfähig, unter dem maßgeblichen Einfluss des Staates stehen.⁶⁸⁵ Auch hier geht es darum zu verhindern, dass der Staat durch die Wahl der Rechtsform Grundrechtsberechtigung erlangt. In den Blick kommen unter den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit die Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), das Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI) sowie das Deutsche Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA). Wie im ersten Teil

⁶⁸³ BVerfGE 128, 226 (245, juris Rn. 49 ff.) – Fraport: hier geht es zwar um die Grundrechtsbindung, diese ist hier aber Kehrseite der fehlenden Grundrechtsfähigkeit; siehe auch BVerfG, JZ 2009, S. 1069 (1070): bestimmender Einfluss eines Hoheitsträgers.

⁶⁸⁴ So auch Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 74; Roellecke, Zur Geltung von Grundrechten für juristische Personen des öffentlichen Rechts, in: Wolter et al. (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, 1999, S. 137 (151); Gersdorf, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip, 2000, S. 136 ff.; Kahl/Hilbert, in: Bonner Kommentar, Werkstand: 214. EL Dez. 2021, Art. 19 Abs. 3 (197. EL März. 2019) Rn. 278. *Kritische Stimmen aus dem Schrifttum: von Arnould*, Grundrechtsfragen im Bereich von Postwesen und Telekommunikation, Ein Beitrag zur Geltung der Grundrechte für und gegen gemischtwirtschaftliche Unternehmen und staatliche Eigengesellschaften, DÖV 1998, S. 437 (450 f.); Koppensteiner, Zur Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmungen, NJW 1990, S. 3105 (3108 f.; 3114); Kühne, Zur Frage, ob und inwieweit juristische Personen grundrechtsfähig sind, JZ 1990, S. 335 (335 f.); Piero, Die Grundrechtsberechtigung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, NWV-Bl., 1992, S. 85 (87); Rüfner, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 137 ff.; Schmidt-Aßmann, Der Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen nach Art. 19 Abs. 3 GG, BB, Beilage 34 zu Heft 27/1990, S. 1 (10 ff.); N. Zimmermann, Zur Grundrechtssubjektivität kommunaler Energieversorgungsunternehmen, JuS 1991, S. 294 (299 f.).

⁶⁸⁵ Vgl. Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 79.

dieser Arbeit gezeigt, ist der bestimmende staatliche Einfluss für die FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit vielfach charakteristisch.⁶⁸⁶ Ebenso ist an diejenigen Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne zu denken, die der privatrechtlich organisierten außeruniversitären Forschungslandschaft zugehörig sind, aber einem erheblichen staatlichen Einfluss unterliegen (Bsp. wehrwissenschaftliche Institute der Fraunhofer-Gesellschaft). Wie weit dieser Einfluss bei den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit und sonstigen Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne reicht, ist eine Frage des Einzelfalls.⁶⁸⁷ An dieser Stelle sind lediglich die Kriterien für eine solche Bewertung zu identifizieren. Nach der Rechtsprechung liegt bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen ein beherrschender Einfluss der öffentlichen Hand jedenfalls dann vor, wenn jene mehr als die Hälfte der Anteile besitzt. Ausdrücklich offen gelassen wurde, ob dieses Kriterium in besonderen Fällen ergänzungsbedürftig ist.⁶⁸⁸ Hier ist anzusetzen, da eine beherrschende Einflussnahme auf verschiedene Weise ausgeübt werden kann.⁶⁸⁹ Indizien hierfür können neben dem mehrheitlich öffentlichen Besitz einer Einrichtung auch in der Art der Finanzierung („goldener Zügel“⁶⁹⁰) und dem Einfluss des Staates in Organen und Gremien einschließlich der daraus folgenden „Gestaltungsmacht des Staates“⁶⁹¹ liegen.⁶⁹²

In Betracht kommt, darauf abzustellen, dass sich die betreffende Einrichtung nicht gänzlich der staatlichen Aufgabenerfüllung unterordnet, sondern mindestens auch ein Ort der Entfaltung staatsfreier Wissenschaft ist.⁶⁹³ Das BVerfG hat näm-

⁶⁸⁶ Die Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP), das Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI) und das Deutsche Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA) sind öffentlich finanziert. Der staatliche Einfluss ist im Einzelnen unterschiedlich. Den stärksten – wohl auch einen beherrschenden – Einfluss hat die öffentliche Hand beim Deutschen Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA), vgl. oben 1. Teil C. II. 2. f.

⁶⁸⁷ Siehe oben 1. Teil C. II. und D. IV. Vgl. zur Wissenschaftsfreiheit in der Fraunhofer Gesellschaft: *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 76 ff.

⁶⁸⁸ BVerfGE 128, 226 (247, juris Rn. 53) – Fraport.

⁶⁸⁹ *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 82 („wertende Gesamtbetrachtung“); *D. Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 11 ff.; *Kahl/Hilbert*, in: Bonner Kommentar, Werkstand: 214. EL Dez. 2021, Art. 19 Abs. 3 (197. EL März. 2019) Rn. 279 ff.

⁶⁹⁰ *Löwer*, Grundtypen, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1219 (1233); *D. Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 11; siehe aber auch *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 84, die zu Recht ausführt, dass selbst eine vollständige staatliche Finanzierung für sich genommen noch kein hinreichendes Kriterium für eine Beherrschung durch den Staat bildet.

⁶⁹¹ Vgl. *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 85 ff. (bes. 87 ff.); siehe zur „personellen Einflußsicherung“ auch *D. Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 11 f.

⁶⁹² Vgl. in diesem Zusammenhang auch § 99 Nr. 2 GWB, der für die Definition öffentlicher Auftraggeber unter anderem auf die öffentliche Finanzierung oder den überwiegenden Anteil öffentlicher Mitglieder in einem zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organ abstellt.

⁶⁹³ Der Satzungszweck der Stiftung Wissenschaft und Politik (§ 2 SWP-Satzung Fassung Juni 2016) zielt auf die Politikberatung und ordnet die wissenschaftlichen Untersuchungen, die „im

lich teilweise die Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des Privatrechts davon abhängig gemacht, in welcher Funktion der vorgebrachte Grundrechtseingriff sie einschränkt. „Besteht diese Funktion in der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben der Daseinsvorsorge, so ist die juristische Person insoweit ebenso nicht grundrechtsfähig.“⁶⁹⁴ Aus dem Schrifttum folgt *Andreas Kulick* dieser Linie, geht sogar noch einen Schritt darüber hinaus. Er wendet sich gegen das Kriterium der staatlichen Kontrolle und stellt lediglich darauf ab, ob ein „ausschließliches oder primäres Handeln im öffentlichen Interesse“ vorliegt.⁶⁹⁵ Abzugrenzen sei also zwischen einem Handeln im (ökonomischen) Eigeninteresse für überindividuelle Zwecke und einem Handeln im öffentlichen Interesse. Maßgebend sei hier, ob nach dem „Unternehmenszweck oder durch faktische Eingriffe der staatlichen Mehrheitseigner unter dem Vorbehalt nicht-wirtschaftlicher Aufgaben“ erwerbswirtschaftlich gehandelt wird.⁶⁹⁶ Diese Abgrenzung wird wohl in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Auch ist das Kriterium der „faktischen Eingriffe“ im Gegensatz zu den Eingriffsbefugnissen, nach denen die herrschende Meinung die Abgrenzung vornimmt, unklar. Letztlich nimmt auch *Kulick*, wenngleich mit anderer Akzentuierung, eine Zusammenschau einer staatlichen Beherrschung und der staatlichen Aufgabenerfüllung vor. Auch *Claus Dieter Classen* argumentiert in die Richtung der vorerwähnten Rechtsprechung des BVerfG, und zwar mit spezifischem Bezug für die Ressortforschung: Da die Ressortforschungseinrichtungen staatlichen Aufgaben nachkommen, könne es keinen Grundrechtsschutz geben. Der Grundrechtsschutz hänge von der Funktion der Einrichtung ab, nicht von ihrer Rechtsform.⁶⁹⁷ Allerdings verweist er dann auch auf die organisationsrechtliche Zuordnung zum Staat, so dass hierdurch sein Argument (Abstellen auf die Funktion) relativiert wird.⁶⁹⁸

Das BVerfG hat mit der aufgabenorientierten Rechtsprechung von anderer Seite des Schrifttums zu Recht vehemente Kritik erfahren,⁶⁹⁹ schon weil angesichts der Verwobenheit von Markt und Staat keine eindeutige Zuordnung zu rein öffentlichen und rein privaten Aufgaben mehr möglich ist und eine im Rahmen einer

Benennen mit dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung“ erfolgen, diesem Ziel unter. Auch das Deutsche Jugendinstitut hat in erster Linie seine Forschung an öffentlichen Interessen auszurichten (§ 3 Abs. 2 DJI-Satzung Fassung 2012), wenngleich der Aufgabenbereich nicht auf die Auftragsforschung begrenzt ist (§ 3 Abs. 3 DJI-Satzung Fassung 2012).

⁶⁹⁴ BVerfG, Kammerbeschluss, NJW 1990, S. 1783 (1783, juris Rn. 3).

⁶⁹⁵ *Kulick*, Vom Kopf auf die Füße. Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, JöR 65 (2017), S. 57 (78).

⁶⁹⁶ *Kulick*, Anwendbarkeit der Grundrechte, ebd.

⁶⁹⁷ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, 1994, S. 356f. (*Classen* bezieht hier explizit auch gemischt privat-öffentliche Forschungseinrichtungen mit ein).

⁶⁹⁸ *Classen*, Wissenschaftsfreiheit, a. a. O., S. 357. Für gemischte Einrichtungen betont er die Grundrechtspflichtigkeit des Staates als hinter der Einrichtung stehendes Rechtssubjekt (S. 281 ff.) und sieht den Tatbestand des Art. 19 Abs. 3 GG als „nicht uneingeschränkt erfüllt“ (S. 357) an.

⁶⁹⁹ Siehe nur *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 82 (mit umfangreichen Nachweisen in Fn. 317); *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 54 u. 74 (m. w. N. in Fn. 300); *Kahl/Hilbert*, in: Bonner Kommentar, Werkstand: 214. EL Dez. 2021, Art. 19 Abs. 3 (197. EL März. 2019) Rn. 279 u. 300.

Grundrechtsdogmatik belastbare Definition des Topos der „öffentlichen Aufgaben“ fehlt.⁷⁰⁰ Dem Gemeinwohl dient auch eigennütziges privatrechtliches Handeln,⁷⁰¹ der einzige Unterschied dürfte hier in der primären Motivation des Selbst- oder Fremdinteresses liegen. Aber auch diese Motivation wird nicht in jedem Falle klar unterscheidbar sein. Es lässt sich lediglich konstatieren, „daß nicht jedes gemeinnützige Handeln staatlich ist“⁷⁰². Auch kann die Wahrnehmung einer „öffentlichen“ Aufgabe bei einer juristischen Person des Privatrechts nicht zu einem Grundrechtsverlust führen.⁷⁰³

Letztlich ist die entscheidende Frage in Bezug auf die privatrechtlich organisierten Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne die der „Beherrschung“ durch den Staat. Sofern kein bestimmender staatlicher Einfluss vorliegt, kann sich die betreffende Einrichtung auf die Forschungsfreiheit berufen. Fragen ihrer Einschränkung sind auf Schrankenebene zu klären.⁷⁰⁴ Nach alledem ist also die institutionelle Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit bei Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne, die als Stiftungen des bürgerlichen Rechts oder als nach bürgerlichem Recht eingetragene Vereine organisiert sind, ebenso wie bei den gemischt öffentlich-privaten Unternehmen nur dann möglich, wenn sie nicht einem beherrschenden staatlichen Einfluss unterliegen.⁷⁰⁵ Liegt ein beherrschender staat-

⁷⁰⁰ Unter einer öffentlichen Aufgabe werden gemeinhin alle „im öffentlichen Interesse liegenden Anliegen eines Gemeinwesens“ verstanden (Butzer, Sicherstellungsauftrag, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, 3. Aufl. 2006, § 74, Rn. 8). Damit ist der Begriff bewusst so gehalten, dass er Raum gibt für staatliches und privates (gesellschaftliches) Handeln. Zur Schwierigkeit der Definition einer öffentlichen Aufgabe siehe auch Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 319 ff.: „Der Begriff der öffentlichen Aufgabe stellt klar, daß nicht jedes gemeinnützige Handeln staatlich ist. Über diese Formulierung hinaus geht der Gebrauchswert dieser Kategorie jedoch nicht, denn eine materielle Theorie des Gemeinwohls, auf die der Begriff letztlich verweist, ist nicht in Sicht.“ (S. 323). Angesichts der Breite öffentlicher Aufgaben, die von privater Seite wahrgenommen werden, kann dieser Begriff nicht als Kriterium zu Abgrenzung für die Grundrechtsfähigkeit dienen; siehe Arnold, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 83; Möllers, Staat, a. a. O., S. 319 ff.: „das Tertium des Öffentlichen fügt sich der zweiwertigen Logik von Grundrechtsverpflichtung und -berechtigung nicht“ (S. 320); Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981, S. 154 ff.: Definition kann empirisch, analytisch oder normativ erfolgen.

⁷⁰¹ Vgl. Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 319.

⁷⁰² Möllers, Staat, a. a. O., S. 323.

⁷⁰³ Dreier, in: ders., GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rn. 54 u. 74 (mit weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, 1979, S. 74 f., die universitäre Forschung und Lehre als „Wahrnehmung staatlicher Aufgaben“ ansieht und vor diesem Hintergrund das Kriterium der öffentlichen Aufgabe für die Frage der Zuerkennung der Wissenschaftsfreiheit *ad absurdum* geführt wird.

⁷⁰⁴ Vgl. auch Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 19 Rn. 301: Die „Grenzen staatlicher Aufsicht und Kontrolle“ haben sich „bei allen außeruniversitären Forschungseinrichtungen“ nach Art. 5 Abs. 3 GG zu richten.

⁷⁰⁵ Anderes gilt bei der Fraunhofer-Gesellschaft als solcher, die zwar einem nicht unerheblichen staatlichen Einfluss unterliegt, dennoch aber grundrechtsfähig ist und sich auf die Wissenschaftsfreiheit berufen kann; dies gilt auch für die überwiegende Anzahl ihrer Institute, die keine Ressortforschung betreiben und daher analog zu den Universitäten Forschungsfreiheit genießen,

licher Einfluss vor, so gilt gleichwohl der in dieser Arbeit bereits eingehend identifizierte Kern an Wissenschaftsfreiheit über das Rechtsstaatsprinzip i. V. m. der objektivrechtlichen Garantie des Art. 5 Abs. 3 GG.

VII. Zwischenfazit

Die Frage nach der Geltung und Reichweite der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Ressortforschung ist vielschichtig. In behördlich organisierten Ressortforschungseinrichtungen wird (neben verwaltenden Tätigkeiten) Forschung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 GG betrieben. Weder die Zweckgebundenheit der Forschung, noch ihre Einbindung in den Verwaltungsapparat sind hinreichende Gründe dafür, der Ressortforschung die Forschungsqualität im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG als solche abzuspochen. 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.

Um die Frage nach der Geltung der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Ressortforschung einer angemessenen Lösung zuzuführen, wurde hier ein eigener Ansatz entwickelt, der an die objektivrechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit anknüpft. Aus dem Rechtsstaatsprinzip (Verfassungsbindung der Staatsgewalten) in Verbindung mit der objektivrechtlichen Garantie einer freien Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 GG folgt, dass der Staat auch die Ressortforschung in bestimmten Grundparametern freiheitlich auszugestalten und eine diesen Mindestanforderungen genügende Ressortforschung strukturell zu gewährleisten hat. Diese Vorgaben sind im Rahmen der ministeriellen Aufsichtsrechte hinreichend zu beachten. Dies gilt insbesondere für Elemente der steuernden oder auch „präventiven“ Fachaufsicht.⁷⁰⁶ Allgemeine Verwaltungsvorschriften, Weisungen im Einzelfall und Genehmigungsvorbehalte etwa für Forschungsprogramme müssen sich jeweils an den hier dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben messen lassen. In objektivrechtlicher Hinsicht ist mit der Wissenschaftsfreiheit auch 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. Auch nach dem Rationalitätsgebot des Rechtsstaatsprinzips gilt, dass der Staat sich nicht auf nur vermeintliche wissenschaftliche Kenntnisse stützen darf und, so er Bezug auf eigene Forschung nimmt, auch Forschung ermöglichen muss. Das Gemeinwesen hat ein Interesse an einer lauterer Wissenschaft, gerade auch

vgl. *Arnold*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft, 2007, S. 97 ff. (zur FhG) sowie S. 105 f. (für die einzelnen Institute).

⁷⁰⁶ Vgl. zur Fachaufsicht oben 1. Teil C. I. 2. a). Zur Unterscheidung zwischen Lenkung und Kontrolle sowie der Einordnung von Genehmigungsvorbehalten siehe *Groß*, Was bedeutet „Fachaufsicht“, DVBl 2002, S. 793 (797 ff.).

dann, wenn wissenschaftliche Erkenntnisse zur Grundlage staatlichen Handelns gemacht werden. Die Verwaltung ist an diese Vorgaben gebunden. Es reicht dabei nicht, dass wissenschaftliche Kernelemente lediglich als politisch vernünftig eingefordert werden. Allein eine aus der Verfassung abgeleitete Verankerung der Wissenschaftsfreiheit für die benannten Kernelemente der Ressortforschung und damit verfassungsrechtliche Inpflichtnahme des Staates wird dem hohen Stellenwert einer nicht zur Legitimationsforschung verformten Ressortforschung gerecht. Das Verbot einer Legitimationsforschung bedeutet, dass nicht nur ein Anschein von Rationalität erzeugt werden darf. Forschungsmethoden und Ergebnisinterpretation dürfen staatlich nicht bestimmt werden, da solche Reglementierungen den Forschungscharakter selbst vereiteln. Der die Forschung ausmachende Kern der Forschungsfreiheit ist organisationsrechtlich abzusichern. Dies bedeutet auch, dass die Ressortforschung in diesem Kernbereich an die Vorgaben guter wissenschaftlicher Praxis rückgebunden sein muss.

Eine Absicherung der Kerngehalte der Forschungsfreiheit kann effektiv nur über die Zuerkennung subjektiver Rechte gewährleistet werden. Das vor diesem Hintergrund zuerkannte subjektive Recht steht damit ganz im Dienst der objektivrechtlichen Verpflichtung des Staates, keine Legitimationsforschung zu betreiben. Von daher erfährt es auch seine Begrenzung, so dass es grundsätzlich angemessen erscheint, nur den leitenden Forschern der Einrichtungsleitung selbst die Durchsetzung zu ermöglichen. Zwar ist die grundsätzliche Geltung von Grundrechten auch im Rahmen öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse anerkannt, jedoch geht es bei Ressortforschung nicht um eine freiheitsrechtliche Dimension, sondern um ein Leistungsbegehren, wenn ein Forscher eine andere Dienstaufgabe oder andere Modalitäten bei ihrer Bearbeitung begehrt. Daher kann die Forschungsfreiheit als Individualgrundrecht hier nur als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips in Verbindung mit dem objektivrechtlichen Gehalt der Forschungsfreiheit Geltung entfalten.

Bei der Beurteilung eines subjektiven Rechts der *Ressortforschungseinrichtungen* ist nach den Einrichtungstypen zu unterscheiden. Den weit überwiegend als nicht-rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Ressortforschungseinrichtungen in Form von Bundesoberbehörden kommt kein Recht auf Einforderung der Forschungsfreiheit zu. Aber auch den wenigen (teil-)rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts ist kein Individualrecht zuzuerkennen, da sie sich nicht in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden. Bei den überwiegend privatrechtlich organisierten FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit ist die Grundrechtsfähigkeit von ihrer tatsächlichen Nähe zum Staat abhängig. Nur für diejenigen Einrichtungen, bei denen es sich nicht um staatliche Eigengesellschaften handelt, kommt eine Grundrechtsfähigkeit in Betracht. Sie dürfen dann aber keinem beherrschenden Einfluss des Staates unterliegen. Im Einzelfall kann die Berufung einer Einrichtung in kontinuierlicher Zusammenarbeit auf die Wissenschaftsfreiheit daher möglich sein. Unbenommen bleibt es überdies allen Ressortforschungseinrichtungen, auf politischem Wege die über das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den objektivrechtlichen Gehalten der Wissenschaftsfrei-

heit geltenden Anforderungen an die Ausgestaltung der Ressortforschung geltend zu machen.

Aufgrund des hohen Wertes, den eine freie Forschung für die Gesellschaft hat, folgt aus den objektivrechtlichen Gehalten der Wissenschaftsfreiheit auch ein Grundsatz der Subsidiarität von Staatsforschung. Institutionalisierte Ressortforschung steht damit unter einem Rechtfertigungszwang und ist nur in dem Umfang legitim, wie sie zur ministeriellen Aufgabenerfüllung im weiteren Sinne notwendig ist.

3. Teil

Einrichtungen der Gesundheitsressortforschung als Element des Vorsorgeverwaltungsrechts

A. Einführung in die Gesundheitsressortforschung

I. Gesundheitsressortforschung als Referenzgebiet

Die Ressortforschung im Gesundheitsbereich eignet sich aufgrund verschiedener Gegebenheiten in besonderem Maße als Referenzbereich dieser Arbeit. Krankheitsprävention, etwa durch Hygienemaßnahmen, ist schon in der Antike als Staatsaufgabe begriffen worden.¹ Mitte des 19. Jahrhunderts rückte die Krankheitsvermeidung durch Hygiene vor allem durch *Max von Pettenkofer* (1818–1901) erneut in das Zentrum staatlicher Bemühungen zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten.² Mit zunehmenden wissenschaftlichen Erkenntnissen über Krankheitszusammenhänge erhielt auch die medizinische Forschung immer größere politische Aufmerksamkeit.³ Nicht zufällig zählt das Kaiserliche Gesundheitsamt zu den ersten Vorläufern bundesdeutscher Ressortforschungseinrichtungen. Wie im Teil über die (auch historischen) Rechtsgrundlagen der Ressortforschung erwähnt, waren es vor allem die Erfolge Robert Kochs durch die Identifizierung des Tuberkulose- und Cholerabazillus, die schließlich die Anfragen an die Reichskompetenz des Gesundheitsamtes zum Schweigen brachten. Das besondere staatliche Engagement in der Gesundheitsforschung ist weiterhin durch die ausgeprägte Wissensabhängigkeit politischer Entscheidungen sowie den Handlungsbedarf in die-

¹ Vgl. hier nur die Hygienemaßnahmen im Römischen Reich, darunter vor allem die Ursprünge moderner Kanalisation zur Abwasserentsorgung (*cloaca maxima*) sowie die Trockenlegung von Sümpfen, etwa durch unterirdische Kanäle, die zur Bekämpfung der Malaria-Mücke dienten. Auch die Körperreinigung in den Thermen, die gleichzeitig ein Ort für die seelische Erholung waren, können als frühe Anfänge staatlicher Public-Health-Bemühungen gelten; vgl. zur Entwicklung des Gesundheitswesens in Deutschland *Axer*, *Gesundheitswesen*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 95 Rn. 2.

² *Von Pettenkofer* richtete 1865 an der Ludwig-Maximilians-Universität in München ein Institut für Hygiene ein, dessen erster Direktor (Lehrstuhlinhaber) er selbst war. Überblick über die historische Entwicklung der Präventionspolitik bei *Rosenbrock/Gerlinger*, *Gesundheitspolitik*, 3. Aufl. 2014, S. 34 ff.

³ Vgl. nur Das Kaiserliche Gesundheitsamt, *Denkschrift über die Aufgaben und Ziele*, die sich das Kaiserliche Gesundheitsamt gestellt hat, und über die Wege, auf denen es dieselben zu erreichen hofft, in: *Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik*, 1878, S. 466 (472: mangelnde Kenntnisse in Bezug auf Desinfektion; S. 473: Hygiene als „noch in der Entwicklung begriffene Wissenschaft“, S. 479 f.: Bedeutung der Förderung der Hygiene im Aufgabenbereich des Kaiserlichen Gesundheitsamtes).

sem Bereich gekennzeichnet.⁴ Die mit einer Gesundheitsressortforschung verbundenen Aufgaben haben sich zu einem Referenzgebiet für die in diesem Teil noch näher zu entfaltende staatliche Vorsorgeverwaltung entwickelt. Staatliche Vorsorgeverwaltung zeichnet sich nicht nur durch ihre hohe Wissensabhängigkeit aus, sondern auch durch die Tatsache, dass die auf wissenschaftlichen Erkenntnissen fußenden Entscheidungen in besonderem Maße Prognosen beinhalten, da die wissenschaftlichen Grundlagen häufig einer besonderen Vorläufigkeit und Lückenhaftigkeit unterworfen sind. So begegnet etwa die Medikamentenzulassung der Schwierigkeit, dass ein noch nicht weitläufig im Umlauf befindlicher Stoff auf einer damit verbundenen eingeschränkten Erkenntnisstufe zugelassen wird, um den von dem Medikament erwarteten positiven Nutzen nicht vorzuenthalten. Es wird mit anderen Worten der „optimale“ Zeitpunkt in einer Abwägung zwischen Risiko und Nutzen gesucht, was eine wertende Entscheidung auf wissenschaftlicher Grundlage bedeutet. Es geht damit sowohl um die Verfügbarmachung der positiven Effekte neuer Medikamente als auch um die Prävention von Schaden durch unverhältnismäßige Nebenwirkungen. Auch auf dem weitläufigen Gebiet der Abwehr von Epidemien und der Seuchenprävention sowie dem allgemeinen Bereich der Krankheitsprävention⁵ und Gesundheitsförderung⁶ besteht eine hohe Wissensabhängigkeit für staatliches Handeln. Im Bereich der Risikoermittlung geht es um die Erkenntnisgewinnung naturwissenschaftlicher Fakten, im Bereich der Risikobewertung um die Einschätzung der ermittelten Tatsachen in Bezug auf ihren Erkenntniswert, offene Ungewissheiten und die Abwägung berechtigter Interessen Einzelner und der Allgemeinheit.⁷ Inwieweit der Staat in der Lage ist, sein Handeln in diesem Bereich einerseits auf wissenschaftlicher Grundlage und andererseits unter rechtsstaatlichen Grundsätzen zu gestalten, kann als ein Gradmesser des Funk-

⁴ Für die Gesundheitsforschung und Gesundheitswirtschaft werden vom Bund mit Abstand die höchsten Ausgaben für Forschung und Entwicklung veranschlagt, vgl. die Tabelle „Ausgaben des Bundes für Wissenschaft, Forschung und Entwicklung nach Förderbereichen und Förderungsschwerpunkten“ (Zeitreihe: 2009–2020), abrufbar unter <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/1.1.5> (Stand: Sept. 2020; letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁵ Vielfach wird auch von „Gesundheitsprävention“ gesprochen, doch ist dieser Begriff nicht kohärent, da nicht der Gesundheit „zuvorgekommen“ (*praevenire*) werden soll, sondern der Krankheit.

⁶ Der Begriff der Gesundheitsförderung geht zurück auf die internationalen politischen Bestrebungen zur Gesundheitsförderung durch die Weltgesundheitsorganisation (WHO). Insbesondere seit der Ottawa-Charta von 1986 wurde die Gesundheitsförderung in den Blickpunkt gerückt. Im Völkerrecht umfasst das Menschenrecht auf Gesundheit (*human right to health*) nicht nur diejenigen Maßnahmen, die unmittelbar auf die Verhinderung von Krankheiten abzielen, sondern auch die sozioökonomischen Bedingungen für Gesundheit, vgl. zusammenfassend: Weiler, Das völkerrechtliche Menschenrecht auf Gesundheit und seine Umsetzung in Deutschland, G+S 2018, S. 55 (56).

⁷ Hier in Anlehnung an Calliess, Das Vorsorgeprinzip und seine Auswirkungen auf die Nanotechnologie, in: Hendler et al. (Hrsg.), Nanotechnologie als Herausforderung für die Rechtsordnung, 24. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 31. Aug. bis 2. Sept. 2008, 2009, S. 21 (32f.).

tionierens moderner Staatlichkeit gesehen werden.⁸ Diese Spannungslage ist exemplarisch und besonders deutlich mit der COVID-19-Pandemie vor aller Augen getreten. Die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Vermeidung weiterer Ansteckungen konfligierten mit den bürgerlichen Freiheitsrechten und Regierungen waren aufgefordert, in ihrem Risikomanagement beides in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Die Gubernative musste möglichst schnellen Zugang zu aktuellen und verlässlichen wissenschaftlichen Daten sicherstellen, was Fragen der Forschungsorganisation, der internationalen Forschungsvernetzung und des staatlichen Zugriffs auf Forschungsergebnisse bzw. vorläufige Forschungsstände aufwarf. Das in diesem Teil näher in den Blick zu nehmende Robert Koch-Institut erlangte trotz vielfältiger Forschung an Universitäten und außeruniversitären Forschungsinstitutionen eine Schlüsselstellung zwischen Forschung, Information der Gubernative und der Öffentlichkeit.

II. Staatliche Pflicht zur Vorsorge im Gesundheitsbereich

Für Deutschland besteht eine völkerrechtliche⁹ und verfassungsrechtliche¹⁰ Pflicht, für die Gesundheit der Bevölkerung Sorge zu tragen. Aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für das Leben und die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG muss der Staat Gesundheitsgefährdungen, seien sie durch Medikamente, risikobehaftete Anlagen oder auch grenzüberschreitende Krankheitserreger verursacht, für die Bevölkerung unter Abwägung anderer Güter minimieren bzw. entsprechende Vorsorge leisten.¹¹ Das BVerfG spricht von der „Volksgesundheit“ oder heute eher von der „Gesundheit der Bevölkerung“, die zu schützen sei und ein „Ge-

⁸ Vgl. zur Spannung zwischen epidemiologischen Notwendigkeiten und der Gestaltung eines rechtsstaatlichen Prozesses im Bereich des staatlichen Infektionsschutzrechts: *Rixen*, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Kloepper (Hrsg.), *Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung*, 2011, S. 67 ff.

⁹ Näher hierzu *Weilert*, Das völkerrechtliche Menschenrecht auf Gesundheit und seine Implikationen für das nationale Recht, in: *Weilert* (Hrsg.), *Gesundheitsverantwortung zwischen Markt und Staat – Interdisziplinäre Zugänge*, 2015, S. 65 ff., sowie *Weilert*, The Right to Health in International Law – Normative Foundations and Doctrinal Flaws, in: *Vierck/Villarreal/Weilert* (Hrsg.), *The Governance of Disease Outbreaks*, 2017, S. 145 ff.

¹⁰ Statt vieler: *von Steinau-Steinrück*, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten. Rechtliche Rahmenbedingungen, grundgesetzliche Schutzpflichten und Eingriffsgrenzen, 2013, S. 111 ff.; zur Rspr. siehe unten Fn. 11 (3. Teil).

¹¹ Vgl. BVerfGE 121, 317 (356, juris Rn. 119) – Passivrauchen; siehe auch BVerfGE 56, 54 (78, juris Rn. 60) – Fluglärm; BVerfGE 49, 89 (140 ff., juris Rn. 114 ff.) – Kalkar; ferner BVerfGE 53, 30 (57, juris Rn. 53) – Mülheim-Kärlich; BVerfGE 52, 214 (220, juris Rn. 17 f.) – Vollstreckungsschutz; siehe auch *Ipsen*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), 177 (179): „Technische und – zunehmend – wissenschaftliche Entwicklungen stehen, sofern Risiken von ihnen ausgehen, unter staatlicher Verantwortung; das Grundgesetz verfaßt einen ‚Präventionsstaat‘“, im Anschluss an *Denninger*, Der Präventions-Staat, KJ 1988, S. 1 ff.

meinschaftsgut von hohem Rang¹² darstelle.¹³ Die Schutzpflicht für die „Bevölkerungsgesundheit“ wurde nicht originär im Bereich der Gesundheitsdienstleistungen entwickelt, sondern vom BVerfG zunächst im Umweltrecht bei risikobehafteten Anlagen erkannt.¹⁴ Die Schutzpflicht für das „Leben jedes Einzelnen“¹⁵ geht dagegen schon auf die Rechtsprechung zum Schwangerschaftsabbruch aus dem Jahre 1975 zurück.¹⁶ Der Unterschied zwischen beiden Schutzpflichten liegt darin, dass bei der individuellen Schutzpflicht eine Person oder ein nach Merkmalen bestimmter Personenkreis vor Augen steht, bei der Schutzpflicht für die Bevölkerung dagegen potentiell jeder oder jedenfalls eine nicht notwendig nach Merkmalen bestimmbare Anzahl an Menschen einbezogen ist.¹⁷ Die gegenwärtige Rechtsprechung zur Rechtmäßigkeit der Freiheitseinschränkungen zur Bekämpfung der COVID-19-Ausbreitung hat anhand von zahlreichen Verfahren die staatliche Schutzpflicht im Verhältnis zu individuellen Freiheitsrechten auszuloten.

Gesundheit ist eine Querschnittsmaterie¹⁸ und damit nicht alleinige Aufgabe des Bundesgesundheitsministeriums.¹⁹ Vielmehr bedarf es zum Schutz der Gesundheit auch einer gesunden Lebens- und Arbeitsumwelt,²⁰ die zu verwirklichen Aufgabe verschiedener Ministerien ist. International wird diese Abhängigkeit der Gesundheit von vielfältigen Faktoren unter dem Schlagwort „One Health“ verhandelt.²¹

¹² StRspr. BVerfGE 17, 269 (276) – Tierarzneimittel; BVerfGE 107, 186 (196) – Impfstoff-Versand; „Gesundheitsversorgung der Bevölkerung“ als „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ in BVerfGE 103, 172 (184) – Altersgrenze für Kassenärzte.

¹³ Vgl. Steiner, Das Bundesverfassungsgericht und die Volksgesundheit, MedR 2003, S. 1 (m. w. N.).

¹⁴ BVerfGE 49, 89 (140 ff., juris Rn. 114 ff.) – Kalkar; ferner BVerfGE 53, 30 (57) – Mülheim-Kärlich; BVerfGE 56, 54 (73 ff. u. 78 ff.) – Fluglärm; vgl. auch Graf von Pestalozza, Das Recht auf Gesundheit, Verfassungsrechtliche Dimensionen, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2007, S. 1113 (1116); Steiner, Das Bundesverfassungsgericht und die Volksgesundheit, MedR 2003, S. 1 ff.

¹⁵ BVerfGE 121, 317 (356, juris Rn. 119) – Rauchverbot.

¹⁶ BVerfGE 39, 1 (42, 67, juris Rn. 207) – Schwangerschaftsabbruch I; im Folgenden BVerfGE 46, 160 (164, juris Rn. 13) – Schleyer; BVerfGE 115, 118 (152, juris Rn. 118) – Luftsicherheitsgesetz; BVerfGE 121, 317 (356, juris Rn. 119) – Rauchverbot.

¹⁷ Im Einzelnen ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten. Beim Schutz vor Infektionen können die allgemeine Schutzpflicht für die Bevölkerung und die Schutzpflicht für den Einzelnen mitunter in Konflikt geraten, etwa wenn es um Verteilungsgerechtigkeiten für knappe Güter geht.

¹⁸ Dass Gesundheit eine Querschnittsmaterie ist, wird besonders deutlich im Unionsrecht (vgl. unten Art. 168 Abs. 1 S. 1 AEUV).

¹⁹ Vgl. zum Gesundheitsbegriff und zum Gesundheitswesen im weiteren Sinn Axer, Gesundheitswesen, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 95 Rn. 1 u. 5; vgl. zum umfassenden Verständnis von Gesundheit im Völkerrecht: Weilert, Das völkerrechtliche Menschenrecht auf Gesundheit und seine Implikationen für das nationale Recht, in: dies. (Hrsg.), Gesundheitsverantwortung zwischen Markt und Staat – Interdisziplinäre Zugänge, 2015, S. 65 ff., sowie Weilert, The Right to Health in International Law – Normative Foundations and Doctrinal Flaws, in: Vierck/Villarreal/Weilert (Hrsg.), The Governance of Disease Outbreaks, 2017, S. 145 ff.

²⁰ Vgl. hier auch Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 30: „Lebenswelten“ als „für die Gesundheit bedeutsame soziale Systeme“.

²¹ Vgl. hier auch die Forschungsagenda des Robert Koch-Instituts 2018–2025, 2018, S. 7: Enge

Hier soll jedoch spezifisch die Gesundheitsressortforschung des Bundesgesundheitsministeriums in den Blick genommen werden, um an dem Beispiel eines konkreten Ressorts zu zeigen, wie sich die Ressortforschung historisch entwickelt hat, in welchen Formen sie stattfindet und wie sie in Beziehung zu den ministeriellen und gesetzlichen Aufgaben steht.

III. Anfänge und allgemeine Strukturen der Gesundheitsressortforschung

1. Entwicklung der Ressortforschungseinrichtungen im Gesundheitssektor

Gegenwärtig führt das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) vier Bundesressortforschungseinrichtungen in seinem Geschäftsbereich, namentlich das Robert Koch-Institut (RKI), das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM), das Paul-Ehrlich-Institut (PEI) sowie die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA). Diese Institute werden in diesem Teil näher dargestellt. Hinzu kommt die institutionelle Forschungsförderung.²² Da Ressortforschungseinrichtungen in ihrem Bestand und ihrer konkreten Ausrichtung von ministeriellen Bedürfnissen, gesetzlichen Aufträgen und politischen Gegebenheiten abhängig sind, haben sich die Einrichtungen Zeit ihres Bestehens immer wieder verändert.

Zentral war die Gründung des Bundesgesundheitsamtes im Jahre 1952 als Nachfolgeeinrichtung des seit 1876 bestehenden Kaiserlichen und späteren Reichsgesundheitsamtes.²³ Dieses ressortierte beim Bundesinnenministerium, da erst 1961 das „Bundesministerium für Gesundheitswesen“ gegründet wurde.²⁴ Im Bundesgesundheitsamt wurden das auf das Jahr 1891 zurückreichende und auf Infektionskrankheiten spezialisierte Robert Koch-Institut, das Max-von-Pettenkofer-Institut²⁵ sowie das Institut für Wasser-, Boden- und Lufthygiene vereint (letzteres reicht bereits auf die 1901 gegründete Königliche Versuchs- und Prüfungsanstalt für Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung zurück²⁶ und wurde nach Auflö-

Verbindung der menschlichen Gesundheit mit der Tiergesundheit und Umwelt und daraus folgende Forschungsaufgaben für das Institut.

²² Die institutionelle Forschungsförderung umfasst fünf Leibniz-Einrichtungen (siehe oben 1. Teil D. II. 4. b) sowie die Deutsche Zentralbibliothek für Medizin (ZB MED) – Informationszentrum Lebenswissenschaften, die Cochrane Deutschland Stiftung (CDS) und das Chemotherapeutische Forschungsinstitut Georg-Speyer-Haus (vgl. Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 40 ff.).

²³ Gesetz über die Errichtung eines Bundesgesundheitsamtes v. 27. Feb. 1952, BGBl. I, S. 121.

²⁴ 1969 wurde das Gesundheitsministerium in das Bundesministerium für Familie und Jugend eingegliedert, bis es 1991 wieder zu einem eigenständigen Ministerium wurde.

²⁵ Nach Auflösung des Bundesgesundheitsamtes zunächst mit dem Robert von Ostertag-Institut zusammengelegt, bildete das Max von Pettenkofer-Institut bis 2001 das Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin.

²⁶ Im Jahre 1913 umbenannt in „Königliche Landesanstalt für Wasserhygiene“ und im Jahr 1923 fortgeführt als preußische „Landesanstalt für Wasser-, Boden- und Lufthygiene“, 1934 in das Reichsgesundheitsamt integriert und 1942 umgewandelt in die Reichsanstalt für Wasser- und Luftgüte.

sung des Bundesgesundheitsamtes dem Umweltbundesamt angegliedert). Hinzu kamen weitere Institute, so dass das Bundesgesundheitsamt während der Zeit seines Bestehens bis zum Jahre 1994 sieben – bzw. mit Überführung des Instituts für Strahlenhygiene in das Bundesamt für Strahlenschutz im Jahre 1989 sechs – mit verschiedenen Schwerpunkten ausgerichtete wissenschaftliche Institute umfasste. Neben den bereits genannten waren dies das Institut für Arzneimittel (1975 als Teileinheit des Bundesgesundheitsamtes gegründet und heute in Form des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte weitergeführt), das Institut für Sozialmedizin und Epidemiologie (1970 als Teil des Bundesgesundheitsamtes gegründet und heute fortgeführt im Robert Koch-Institut) sowie schließlich das veterinärmedizinisch ausgerichtete Robert-von-Ostertag-Institut (1972 im Rahmen des Bundesgesundheitsamtes gegründet). Das Bundesgesundheitsamt formte sich also nach politischen Erfordernissen und folgte keiner „planmäßige[n] Gesamtgliederung“²⁷. Aufgabe des Bundesgesundheitsamtes war zu weiten Teilen die Forschung und wissenschaftliche Beratung der Bundesregierung.²⁸ Daneben war das Bundesgesundheitsamt mit Vollzugsaufgaben, etwa im Betäubungsmittelbereich, befasst. Das Bundesgesundheitsamt wirkte zeitweilig sehr eigenständig und selbstbewusst gegenüber der ministeriellen Fachaufsicht und verstand sich in der Frühphase eher als Wissenschaftsinstitution denn Vollzugseinrichtung.²⁹ Der von 1974 bis 1980 amtierende Präsident des Bundesgesundheitsamtes *Georges Fülgraff* wies darauf hin, dass die hohe Fachexpertise des wissenschaftlichen Personals dazu führte, dass aus der „eigentlich politisch zu kontrollierenden Instanz“ eine Institution politischer Mitentscheidung geworden war.³⁰ Dieses Selbstbewusstsein verlor das Amt allerdings im Laufe der Zeit, als zunehmend Kritik aufgrund von Vollzugsproblemen, insbesondere überlanger Verfahrensdauer im Arzneimittelzulassungsbereich, auftraten.³¹ Auch die ministerielle Fachaufsicht über das Bundesgesundheitsamt wurde über die Jahre unterschiedlich ausgeübt. Zu *Fülgraffs* Zeiten galt, dass ministerielle Weisungen nicht auf der Referatsebene an das Amt übermittelt werden sollten, sondern zuvor eine Kenntnissgabe oder sogar Schlusszeichnung des Staatssekretärs erfolgen musste. Letzterer stand in direktem Kontakt mit dem Präsidenten des Bundesgesundheitsamtes, so dass Schwierigkeiten auf der Lei-

²⁷ *Laux/Kaufmann*, Praxis der Organisationsänderung – Fallstudie Bundesgesundheitsamt, 1978, S. 68.

²⁸ *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 137.

²⁹ *Döhler*, politische Steuerung, a. a. O., S. 275 f.

³⁰ „Die wissenschaftliche Fundierung der behördlichen Aussage schränkt den politischen Entscheidungsspielraum zusätzlich ein, verlagert Formulierung, Bewertung und Auswahl von Alternativen noch stärker auf die Ebene der eigentlich politisch zu kontrollierenden Instanz.“ (*Fülgraff*, Wissenschaftliche Beratung und normative Entscheidung. Zur Rolle des Bundesgesundheitsamtes im Beratungs- und Entscheidungsprozess, Bundesgesundheitsblatt 21 (1978), S. 1 [2]). *Fülgraff* vertrat zu Recht die Ansicht, dass die politische Entscheidung auf Basis der wissenschaftlichen Information der politischen Ebene vorbehalten sein müsse, wies aber auch darauf hin, dass hohe Interdependenzen zwischen beiden Ebenen bestünden (*Fülgraff*, Beratung, a. a. O., S. 3).

³¹ *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 179.

tungsebene bereinigt werden konnten.³² Später veränderten sich Strukturen in der Fachaufsicht, was sich in der fehlenden Information der Leitungsebene niederschlug und schließlich eine Ursache für die Probleme des Bundesgesundheitsamtes bildete.³³ Die fehlende kontinuierliche Kommunikation auf Leitungsebene sowie das Fehlen einer effektiven und strukturellen Problemlösungskultur leisteten einem „Brandlöschverhalten“ anstelle eines planerischen Vorgehens in der Risikoabwehr Vorschub. So reagierte das Ministerium vielfach erst auf Vorwürfe in der Presse und veranlasste dann per Erlass eine Untersuchung beim Bundesgesundheitsamt oder bat um eine Stellungnahme. Auch Anfragen aus dem Bundestag wurden direkt vom Ministerium an das Bundesgesundheitsamt bzw. seine Institute weitergeleitet. Anlass für die Schließung des traditionsreichen Bundesgesundheitsamtes waren schließlich HIV-kontaminierte Blutkonserven und Blutprodukte, die die Koordinationsprobleme und eine daraus resultierende unzureichende Information des Bundesgesundheitsministeriums innerhalb des im Laufe der Zeit so stark angewachsenen und verzweigten Amtes deutlich machten.³⁴ Aufgrund der Größe und des Traditionsreichtums des Bundesgesundheitsamtes handelt es sich um die „wohl spektakulärste Behördenauflösung der bundesdeutschen Verwaltungsgeschichte“.³⁵

Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamtes waren nach seiner Auflösung im Jahr 1994 das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM), das Robert Koch-Institut (RKI) und das Bundesinstitut für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (BgVV). Verändert haben sich nach der Schließung des Bundesgesundheitsamtes nicht nur die Institutsstrukturen, sei es durch Weiterführung als Einzelinstitut oder Zusammenlegung mit anderen Instituten, sondern auch die ministerielle Zugehörigkeit. So wechselte das Institut für Wasser-, Boden- und Lufthygiene (WaBoLu) aus der Obhut des Bundesgesundheitsministeriums in die Zuständigkeit des 1986 als Reaktion auf Tschernobyl gegründeten Bundesumweltministeriums. Später wanderten die Veterinärmedizin und der Verbraucherschutz in das damalige Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft ab. Das vorerwähnte Bundesinstitut für

³² Döhler, politische Steuerung, a. a. O., S. 278.

³³ Döhler, politische Steuerung, a. a. O., S. 278 ff. sowie insbesondere zu Problemen der Fachaufsicht des Ministeriums gegenüber dem Bundesgesundheitsamt bei der Risikoabwehr S. 281 ff.

³⁴ Vgl. den Abschlussbericht des Bundestagsuntersuchungsausschusses v. 21. Okt. 1994, BT-Drs. 12/8591, sowie den Entwurf zum Gesundheitseinrichtungen-Neuordnungs-Gesetz (später BGA-NachfG) v. 11. Jan. 1994, BT-Drs. 12/6551, S. 11. Eingehend auch Döhler, Die Politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 155 ff. u. 278 ff. Nach Döhlers Analyse war ursächlich – entgegen offizieller Begründungen – weniger die „grundsätzliche Konstruktion des BGA mit einer zentralen Präsidialabteilung und darunter versammelten Instituten“, ebenso nicht die Größe des Amtes, „sondern eine bestimmte Kommunikationspraxis zwischen BMG und einzelnen Instituten bzw. deren Abteilungen, die die Zentrale ‚umschiffte‘ und damit den Eindruck aufkommen ließ, die Präsidialabteilung sei entbehrlich.“ (S. 284). Ebenso habe die Auflösung nicht zuletzt personelle Gründe gehabt, da sie für den damaligen unter Druck geratenen Gesundheitsminister Horst Seehofer wie ein „Befreiungsschlag“ gewirkt habe (S. 286 f.).

³⁵ Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 157.

gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin (BgVV) wurde im Jahr 2001 infolge der BSE-Krise in zwei Institute zerschlagen, einerseits das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) und andererseits das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL).³⁶ Mit dieser Aufteilung sollten, entsprechend den europäischen Entwicklungen,³⁷ Risikobewertung und Risikomanagement auf zwei unterschiedliche Behörden verteilt werden.³⁸

2. Gemeinsame Grundlagen – die ministerielle Führung der Ressortforschung

Dem Bundesministerium für Gesundheit kommt die Fach-, Rechts- und Dienstaufsicht über seine Ressortforschungseinrichtungen zu.³⁹ Es hat die Fachaufsicht für seine Ressortforschungseinrichtungen immer wieder verändert ausgeübt. Aufgrund der Strukturen, die vormalig zur Auflösung des Bundesgesundheitsamts führten, lag es nahe, dass das Ministerium eine erhöhte Steuerung anstrebte. Im Jahr 1995 kam es erstmals zu einer Verschriftlichung der „Grundsätze über die Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht“, die seither mehrfach angepasst wurden.⁴⁰ Danach erfüllen die Einrichtungen ihre Aufgaben „selbstständig und in eigener Verantwortung“.⁴¹ Das Ministerium verpflichtet sich, die Eigenverantwortlichkeit zu beachten und zu stärken. Politische Entscheidungen werden durch das Ministerium vorgegeben.⁴² Ausdrücklich weist das Ministerium darauf hin, dass die Fachaufsicht sich nicht in nachträglicher Kontrolle erschöpft, sondern eine Steuerungsfunktion, insbesondere auch die „Planung und Koordinierung der Forschungs-

³⁶ Die heutige Ressortforschungseinrichtung zur Tiergesundheit, das Friedrich-Loeffler-Institut, hatte seinen Standort auf dem Boden der ehemaligen DDR und wurde 1992 mit seinem Zweigstandort in Jena Teil des Robert-von-Ostertag-Instituts und damit später des BgVV, während am Hauptstandort in Riems 1992 das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) gegründet wurde, 2004 umbenannt in Friedrich-Loeffler-Institut – Bundesforschungsinstitut für Tiergesundheit. Der Jenaer Teil ging nach Auflösung des BgVV in das Friedrich-Loeffler-Institut über.

³⁷ Siehe zum Trennungsprinzip von Risikobewertung und Risikomanagement in der Europäischen Union unten 4. Teil H. II.

³⁸ Bösch, Reflexive Wissenspolitik: die Bewältigung von (Nicht-) Wissenskonflikten als institutionenpolitische Herausforderung, in: Feindt/Saretzki (Hrsg.), Umwelt- und Technikkonflikte, 2010, S. 104 (112).

³⁹ Siehe oben 1. Teil C. I. 2.

⁴⁰ Ausführlich Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 291. Die hier zugrundeliegende Fassung der Grundsätze des Bundesministeriums für Gesundheit zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht (zuletzt aktualisiert 1. Febr. 2016) wurde mit Hausanordnung im März 2012 in Kraft gesetzt und mit Runderlass v. 13. Dez. 2012 für die Geschäftsbereichsbehörden als verbindlich erklärt.

⁴¹ Grundsätze des Bundesministeriums für Gesundheit zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht (Fassung: Febr. 2016), Vorbemerkung.

⁴² Wörtlich heißt es: „eindeutige politische Vorgaben festzulegen und Entscheidungen zur Umsetzung zu treffen und diese ggf. zu begründen, sich jedoch in der Regel nicht in Einzelvorgänge einzuschalten“ (Grundsätze des Bundesministeriums für Gesundheit zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht [Fassung: Febr. 2016], Vorbemerkung).

schwerpunkte“, umfasst.⁴³ Das Ministerium behält sich vor, fachliche Aufträge zu erteilen, Arbeitsziele festzulegen sowie Forschungsschwerpunkte zu planen und zu koordinieren. Ausdrücklich heißt es in diesem Zusammenhang, dass das Ministerium „die besondere wissenschaftliche Fachkunde der Einrichtungen berücksichtigt“. ⁴⁴ Instrumente der Dienst- und Fachaufsicht sind Institutsleitungsbesprechungen (nach Bedarf), Verwaltungsleitungsbesprechungen (nach Bedarf), Jours fixes der Fachabteilungen (regelmäßig), Projektgruppen (in besonderen Fällen), Berichte der Einrichtungen an das Ministerium (ohne Aufforderung bei grundsätzlicher oder politischer Bedeutung und darüber hinaus nach Aufforderung), Zielvereinbarungen, Weisungen und Erlasse (bei Bezug zu Forschungsangelegenheiten unter Beteiligung des Forschungsbeauftragten) sowie ggf. eine Strategie- und Programmplanung.⁴⁵ Das Bundesgesundheitsministerium versucht, eine Balance zwischen den Pflichten seiner nachgeordneten Ressortforschungsbehörden und ihren Rechten zu gestalten. Dabei hat das Ministerium zu beachten, dass die Ressortforschungsbehörden einen höheren Spielraum zu erhalten haben, wenn Entscheidungen zu treffen sind, für die die besondere Sachkunde dieser Behörden zentral ist.

Im Personalernennungsrecht spiegelt sich die geteilte Verantwortung wieder. Die Präsidenten bzw. die Institutsleitung⁴⁶ der Ressortforschungseinrichtungen werden auf Vorschlag des Bundesgesundheitsministers und nach Zustimmung des Bundeskabinetts⁴⁷ durch den Bundespräsidenten ernannt.⁴⁸ Diejenigen führenden Mitarbeiter, die in Leitungspositionen in einer Besoldungsgruppe B sowie in A 16 vergütet werden, werden durch den Gesundheitsminister ernannt. Für die verbeamteten Mitarbeiter der jeweiligen Einrichtung hat bis zur Besoldungsgruppe A 15 der Präsident des jeweiligen Instituts das Ernennungsrecht inne.⁴⁹ Dies bedeutet, dass entweder der Gesundheitsminister selbst die leitenden Mitarbeiter ernennt oder durch sein Vorschlagsrecht über eine maßgebende Einwirkungsmöglichkeit verfügt, während er bei den nicht leitenden Mitarbeitern lediglich mittelbar durch den von ihm benannten Präsidenten auf die Personalpolitik Einfluss ausübt. Die Dienstaufsicht über die Ressortforschungseinrichtungen wird vom Bundesminis-

⁴³ Grundsätze des Bundesministeriums für Gesundheit zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht (Fassung: Febr. 2016), Unterpunkt 2 (Definitionen).

⁴⁴ Grundsätze des Bundesministeriums für Gesundheit zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht, (Fassung: Febr. 2016), Unterpunkt 2 (Definitionen), hier zur „Fachaufsicht“.

⁴⁵ Grundsätze des Bundesministeriums für Gesundheit zur Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht (Fassung: Febr. 2016), Unterpunkt 4 (Instrumente der Dienst- und Fachaufsicht).

⁴⁶ Die Leitungsstelle der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung wird nicht als „Präsident“ oder „Präsidentin“, sondern als „Direktor“ oder „Direktorin“ bezeichnet. Es handelt sich bei den Leitungsstellen um Bundesbeamte der Besoldungsgruppe B 7 mit Ausnahme des Direktors der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, der der Besoldungsgruppe B 4 angehört.

⁴⁷ Vgl. § 15 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Bundesregierung.

⁴⁸ Vgl. Art. 60 Abs. 1 GG.

⁴⁹ Vgl. die Anordnung über die Ernennung und Entlassung der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit v. 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1529), wonach das Ernennungsrecht für die Bundesbeamten bis zur Besoldungsgruppe A 15 der Bundesbesoldungsordnung auf die jeweiligen Direktoren bzw. Präsidenten seiner Ressortforschungseinrichtungen übertragen ist.

terium der Gesundheit ausgeübt. Eine interne Verfügung bestimmt, dass im Bereich der Ressortforschung neben dem Haushaltsreferat zwingend das Forschungsreferat des Ministeriums zu beteiligen ist.⁵⁰

Seit Mitte der 1990er Jahre gibt es einen Gemeinsamen Wissenschaftlichen Beirat, der das Bundesgesundheitsministerium sowie alle Ressortforschungseinrichtungen im Geschäftsbereich des Ministeriums berät und Kooperationen zwischen den Einrichtungen fördert. Er dient auch als Instrument der Abstimmung zwischen dem Ministerium und seinen Ressortforschungseinrichtungen.⁵¹ Besetzt ist er mit den Leitungen der Ressortforschungseinrichtungen und den jeweiligen Vorsitzenden der individuellen Beiräte der Einrichtungen. Als ständige Gäste sind die stellvertretenden Vorsitzenden der jeweiligen Ressortforschungsbeiräte geladen.

Die für die Ressortforschungseinrichtungen benötigten Mittel müssen im Bundeshaushaltsplan veranschlagt und im Rahmen des Haushaltsgesetzes durch das Parlament bewilligt werden. Das Bundesgesundheitsministerium hat sich bisher nicht dazu entschlossen, seinen Ressortforschungseinrichtungen einen Globalhaushalt (also den Verzicht auf bindende Ausgabenzwecke) einzuräumen. Inzwischen wurden aber im Haushaltsgesetz und Haushaltsplan weitgehende Flexibilisierungen eingerichtet. So sind Personalausgaben, sächliche Verwaltungsausgaben und investive Maßnahmen ganz oder teilweise deckungsfähig. Auch können in einem bestimmten Rahmen Mittel in das nächste Haushaltsjahr überführt werden. Bezogen auf den Haushalt 2020 (Soll)⁵² ist das Robert Koch-Institut mit dem höchsten Mittelanteil unter den Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums dotiert und hat ausweislich der hierfür veranschlagten Mittel den höchsten Forschungsanteil (80 Prozent) aufzuweisen. Die mit Abstand niedrigste finanzielle Ausstattung kommt der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zu, deren Forschungsanteil ebenfalls der geringste ist.⁵³ Das Paul-Ehrlich-Institut verwendet rund 20 Prozent seiner Mittel für Forschungs- und Entwicklungsaufgaben, das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte wendet hierfür nur neun Prozent auf. Beachtet werden muss allerdings hierbei, dass sich der Forschungsanteil durch Drittmittelprojekte und andere außerhalb des institutionellen Budgets veranschlagte Projektmittel erhöht, die im Grundhaushalt nicht berücksichtigt sind. Die Vergabe extramuraler Forschungsaufträge wird ge-

⁵⁰ Übersicht zur Fach-(Rechts)aufsicht (FAS) über die Geschäftsbereichsbehörden des Bundesministeriums für Gesundheit sowie zu gesonderten Fachaufsichten, Stand 16. Febr. 2021, S. 2.

⁵¹ WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 24 f.

⁵² Vgl. Ausgaben des Bundes für Wissenschaft, Forschung und Entwicklung an Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.pdf> (Stand: Aug. 2020; letzter Aufruf: 15.03.2022).

⁵³ Vergleich über die Jahre 2010 bis 2020 abrufbar unter <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.html> (Stand: Aug. 2020; letzter Aufruf: 15.03.2022). Allerdings ist hier zu beachten, dass die für Forschung und Entwicklung veranschlagten Ausgaben von derzeit knapp zwei Prozent den Anteil an tatsächlich vorgenommener Forschung nicht wiedergeben, da hier nur die institutionellen Mittel berücksichtigt wurden, aber nicht der Forschungsanteil, den die Bundeszentrale im Rahmen ihrer Finanzmittel zur gesundheitlichen Aufklärung unter Kapitel 1503 des Haushaltsplanes leistet.

genwärtig nur vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte vorgenommen. Am Beispiel der Ressortforschung im Gesundheitsbereich lässt sich also bereits die enorme Spannweite der unterschiedlichen Forschungsausrichtungen erkennen.

Die extramurale Forschung des Bundesgesundheitsministeriums findet in der Regel auf wettbewerblicher Basis statt. Die Ausschreibungen beruhen auf einem ministeriellen Wissensbedarf, der durch Gespräche mit Experten konkretisiert wird. Es findet eine Projektbegleitung durch das Ministerium statt, um sicherzustellen, dass die Forschungsaufträge im Hinblick auf die ministeriellen Bedarfe zielführend ausgeführt werden.⁵⁴

Das Bundesministerium für Gesundheit definiert in seinem Rahmenplan Ressortforschung die Handlungsfelder und Schwerpunkte für einen mittelfristigen Zeitraum (gegenwärtig für 2019–2022), ohne unmittelbar auf die Legislaturperiode abgestimmt zu sein. Dies zeigt, dass die Forschung zwar politisch determiniert, aber anders als Gesetzesvorhaben entscheidend von überparteilicher Bedeutung ist. Die Forschungsausrichtung ist langfristiger zu denken und die Ressortforschungsplanung ist auf weitgesteckte Handlungsfelder gerichtet, die im Einzelnen ausfüllungsbedürftig sind und kurzfristigen neuen Forschungsbedarfen nicht im Wege stehen.⁵⁵ Die Ergebnisse der Gesundheitsressortforschung fließen in politische Empfehlungen sowie die Gesetzgebung (einschließlich des Monitorings von Gesetzen) und regulatorische Aktivitäten ein. Darüber hinaus geben sie Anstoß für neue politisch aufzugreifende Themen und Handlungsfelder.⁵⁶ Das Bundesministerium für Gesundheit und die Bundesregierung sehen sich ausdrücklich auch in Verantwortung für die globale Gesundheit und richten entsprechend die Ressortforschungstätigkeit auch international aus.⁵⁷ Diese internationale Verantwortungsübernahme geht Hand in Hand mit der Tatsache, dass Gesundheitsforschung ohnehin nur in internationalen Bezügen und im internationalen Austausch den Anforderungen einer qualitativ hochwertigen Forschung genügen kann. Explizites Arbeitsfeld der Ressortforschung ist die Prävention gegen die Ausbreitung von Epidemien.⁵⁸

⁵⁴ Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 43.

⁵⁵ Die gegenwärtigen Handlungsfelder sind: Digitalisierung, Demografischer Wandel und Pflege, Gesundheitsversorgung, Gesundheitskompetenz und Patientenorientierung, Gesundheitsförderung und Prävention und Globale Gesundheit. Im Rahmen dieser Handlungsfelder definiert das Ministerium Schwerpunkte, die ihrerseits aber auch mehrere Handlungsfelder zugleich betreffen können. (Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 9).

⁵⁶ Vgl. Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 7.

⁵⁷ Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 33 ff.; BMBF, Rahmenprogramm Gesundheitsforschung der Bundesregierung, S. 17 ff.

⁵⁸ Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 35.

IV. Ressortforschung in Abgrenzung zu anderer Forschungsförderung im Gesundheitsbereich

Es muss, nicht zuletzt aus kompetenzrechtlichen Gründen, zwischen dem engeren Bereich der Ressortforschung und dem weiteren Bereich der staatlichen Forschungsförderung unterschieden werden. Die Ausgaben des Bundes für die Gesundheitsforschung stehen an der Spitze der Ausgaben für Forschung und Entwicklung des Bundes insgesamt.⁵⁹ Bei ihnen handelt es sich aber zum Großteil um allgemeine Forschungsförderung und nicht um Ressortforschung des Bundesgesundheitsministeriums. Im Rahmen der Bestimmung des Begriffs der Ressortforschung wurde bereits auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung von extramuraler Ressortforschung und sonstiger ministerieller Forschungsförderung hingewiesen.⁶⁰ Eine definitive materielle Abgrenzung lässt sich hier nicht vornehmen, sondern nur eine graduelle. Forschungsaufträge des Bundesgesundheitsministeriums, die entweder zur Entscheidungsfindung des Ministeriums notwendig sind oder Bereiche betreffen, in denen der Bund unmittelbar dafür Sorge trägt, dass die Bevölkerung vor konkreten Gesundheitsrisiken bewahrt wird, sind tendenziell der Ressortforschung zuzuordnen. Durch sie und mit ihrer Hilfe erfüllt das Bundesgesundheitsministerium seine Pflichten im Bereich seiner Zuständigkeiten, also auf dem Gebiet der Vorsorgeverwaltung (Prävention und Risikoverwaltung), namentlich der gemeingefährlichen und übertragbaren Krankheiten sowie der Gesundheitsrisiken im Arzneimittel-, Heilmittel und Medizinproduktebereich (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Neben den Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums findet staatlich geförderte institutionalisierte Gesundheitsforschung in universitären und außeruniversitären Einrichtungen sowie Forschungs Kooperationen statt. Hinzu tritt die Projektförderung.

Im Gegensatz zur Ressortforschung, die das Bundesgesundheitsministerium im „Rahmenplan Ressortforschung“ in ihren Handlungsfeldern näher festlegt,⁶¹ wird die Förderung der allgemeinen Gesundheitsforschung inhaltlich von der Bundesregierung definiert, zuletzt durch das auf zehn Jahre angelegte Rahmenprogramm Gesundheitsforschung, das im November 2018 vom Bundeskabinett verabschiedet wurde.⁶² Federführend beteiligt ist das Bundesministerium für Bildung und Forschung, das auch die Finanzierung übernimmt. Maßgeblich die inhaltliche Ausrichtung mitverantwortend ist das Bundesgesundheitsministerium. Im Rahmen

⁵⁹ BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation 2020 – Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, S. 12 u. 14; vgl. zu den Ausgaben für die Gesundheitsforschung in Deutschland insgesamt: *Rieks/Gerhardus*, Finanzierung der Gesundheitsforschung in Deutschland, Bundesgesundheitsbl.-Gesundheitsforsch.-Gesundheitsschutz 2018, S. 864 ff. (mit Bezug auf die Ressortforschung: S. 866 ff.).

⁶⁰ Siehe oben I. Teil E. III.

⁶¹ Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022.

⁶² Bundesministerium für Bildung und Forschung (Hrsg.), Rahmenprogramm Gesundheitsforschung der Bundesregierung, 2018.

dieser allgemeinen Förderung der Gesundheitsforschung zu erwähnen sind die seit 2009 gegründeten derzeit sechs „Deutschen Zentren der Gesundheitsforschung“⁶³, eine Kooperation von mehr als 100 Hochschulen bzw. Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen sowie auch Ressortforschungseinrichtungen.⁶⁴ Sie dienen dem Zweck, die medizinische Forschung auf dem Gebiet besonders bedeutsamer Volkskrankheiten schneller in die Anwendung zu bringen (Verbesserung der Translation) und sind Bund-Länder-finanziert.⁶⁵ Ein Großteil dieser Gesundheitsforschung wird durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung subventioniert. Hier handelt es sich begrifflich nicht mehr um Ressortforschung, sondern um allgemeine Forschungsförderung.

B. Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Gesundheit

I. Robert Koch-Institut (RKI) in Berlin

1. Historie

Die Wurzeln des heutigen Robert Koch-Instituts reichen zwar im weiteren Sinne schon bis zum Kaiserlichen Gesundheitsamt zurück, an dem *Robert Koch* wirkte. Unmittelbarer Vorläufer des heutigen Robert Koch-Instituts ist aber erst das im Jahr 1891 eröffnete „Königlich Preußische Institut für Infektionskrankheiten“ in Berlin-Mitte. *Robert Koch*, der als Leiter des bakteriologischen Laboratoriums seit 1880 seine Forschungen am Kaiserlichen Gesundheitsamt durchführte, wurde als Leiter des neu gegründeten Instituts für Infektionskrankheiten berufen, das maßgeblich im Hinblick auf seine Forschungen errichtet worden war. Dies brachte ihm schon zu Gründungszeiten den Spitznamen „Koch’sches Institut“ ein. Das Institut stand bis zum Jahre 1904 unter *Kochs* Leitung. Es sollte aber noch bis zum Jahre

⁶³ Deutsches Zentrum für Diabetesforschung (DZD); Deutsches Zentrum für Neurodegenerative Erkrankungen (DZNE), Deutsches Zentrum für Herz-Kreislauf-Forschung (DZHK), Deutsches Zentrum für Lungenforschung (DZL), Deutsches Konsortium für Translationale Krebsforschung (DKTK), Deutsches Zentrum für Infektionsforschung (DZIF). Zwei neue Deutsche Zentren der Gesundheitsforschung, namentlich für Psychische Gesundheit sowie für Kinder- und Jugendgesundheit, sind derzeit im Aufbau begriffen (vgl. <https://www.bmbf.de/de/karliczek-neue-impulse-fuer-die-forschung-zur-psychischen-gesundheit-und-zur-kinder-und-13949.html>, letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁶⁴ Unter den 35 universitären und außeruniversitären Mitgliedseinrichtungen des Deutschen Zentrums für Infektionsforschung (DZIF) befinden sich das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, das Friedrich-Loeffler-Institut, das Institut für Mikrobiologie der Bundeswehr, das Paul-Ehrlich-Institut und das Robert Koch-Institut.

⁶⁵ Vgl. hier die Einzelbegutachtungen der Deutschen Zentren der Gesundheitsforschung durch den Wissenschaftsrat sowie die Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Deutschen Zentren der Gesundheitsforschung des Wissenschaftsrates, 2017. Die Finanzierung der Zentren erfolgt zu 90 Prozent vom Bund und zu 10 Prozent über die beteiligten Länder.

1912 dauern, bis sein Name in Anerkennung seiner Entdeckung des Tuberkelbazillus offizieller Bestandteil des Institutsnamens wurde, das fortan unter der Bezeichnung „Königlich Preußisches Institut für Infektionskrankheiten ‚Robert Koch‘“ firmierte. Das Institut bestand auch während der nationalsozialistischen Herrschaft fort und wurde 1935 in das Reichsgesundheitsamt eingegliedert. Im Jahre 1942 wurde das Institut in Form einer eigenständigen Reichsanstalt organisiert und sein Name prägnant auf „Robert Koch-Institut“ reduziert. Die Ausrichtung der Forschung konzentrierte sich während der Kriegsjahre vor allem auf jene Infektionskrankheiten, die eine Gefahr für die deutschen Soldaten darstellten. Das Institut war in der Zeit des Nationalsozialismus auch in die NS-Ideologie verstrickt, was zur teils federführenden Teilnahme an Menschenversuchen in Heilstätten sowie Konzentrationslagern führte.⁶⁶ Im Zweiten Weltkrieg wurde das Institutsgebäude teilweise zerstört und im Jahr 1945 das Reichsgesundheitsamt aufgelöst. Zunächst stellte man das Robert Koch-Institut unter die Verwaltung des Berliner Magistrats und fand bald in den Alliierten Unterstützer für seinen Wiederaufbau. In der Bundesrepublik Deutschland wurde das Institut 1952 in das zu diesem Zeitpunkt neu gegründete Bundesgesundheitsamt (als Nachfolger des Reichsgesundheitsamtes) eingegliedert. Mit der Auflösung des Bundesgesundheitsamtes im Juni 1994 wurde das Robert Koch-Institut wieder verselbständigt. Das 1988 am Bundesgesundheitsamt errichtete Aids-Zentrum⁶⁷ sowie das auf nicht-übertragbare Krankheiten spezialisierte und 1970 ebenfalls am Bundesgesundheitsamt gegründete Institut für Sozialmedizin und Epidemiologie wurden in das Robert Koch-Institut integriert. Seit seiner Ausgliederung aus dem Bundesgesundheitsamt wurden die Zuständigkeiten des Robert Koch-Instituts nach und nach vor allem durch Gesetze im Gesundheitsbereich erweitert und verändert. Heute ist das Robert Koch-Institut ein nationales Public-Health-Institut, dessen Schwerpunkt auf Infektionskrankheiten sowie langfristigen und neuen Gesundheitsrisiken liegt.

2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage

Die Rechtsform des Robert Koch-Instituts wird durch § 2 Abs. 1 BGA-Nachfolgegesetz (BGA-NachfG)⁶⁸ als ein „Bundesinstitut“ in Form einer „selbständigen

⁶⁶ Die Geschichte des Robert Koch-Instituts in der Zeit des Nationalsozialismus wird aufgearbeitet von: *Hinz-Wessels*, Das Robert Koch-Institut im Nationalsozialismus, 2008; *Hulverschmidt/Laukötter* (Hrsg.), Infektion und Institution. Zur Wissenschaftsgeschichte des Robert Koch-Instituts im Nationalsozialismus, 2009.

⁶⁷ Das AIDS-Zentrum wurde errichtet, nachdem Anfang der 80er Jahre erstmals das auf den HI-Virus zurückgehende Krankheitsbild Aids identifiziert wurde und das Ausmaß der Bedeutung dieser Krankheit für die Bevölkerung und die Menschen auch jenseits der eigenen Landesgrenzen sichtbar wurde. Das Zentrum sollte unter anderem Daten erheben, zur verbesserten HIV-Diagnostik beitragen, als Forschungskordinator wirken und Strategien zur Bekämpfung erarbeiten. Vor der Gründung der selbständigen Aids-Einheit im Bundesgesundheitsamt fiel diese Infektionskrankheit in die Zuständigkeit des am Bundesgesundheitsamt befindlichen Robert Koch-Instituts.

⁶⁸ BGA-Nachfolgegesetz v. 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1416).

Bundesoberbehörde“ bestimmt. Die Bezeichnung als „Bundesinstitut“ sollte laut der Gesetzesbegründung die wissenschaftliche Ausrichtung zum Ausdruck bringen.⁶⁹ Überwiegend handelt es sich bei Ressortforschungseinrichtungen um nicht-rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts.⁷⁰ Dies trifft auch auf das Robert Koch-Institut zu, obwohl es bisher von ministerieller Seite so nicht bezeichnet wurde und sich auch selbst nicht als eine solche Anstalt einordnet. Das Robert Koch-Institut stellt eine besondere Funktionseinheit der Verwaltung sowie eine „Verbindung von persönlichen und sachlichen Mitteln zur Erfüllung einer aus dem Bereich der zuständigen Behörde ausgegliederten besonderen Sachaufgabe“⁷¹ dar, indem Personal und Labore für bestimmte Aufgaben bereit stehen. Bei der Aufgabenwahrnehmung kommt dem Institut eine gewisse Selbständigkeit zu.⁷² Letztlich bleibt die Einordnung als nichtrechtsfähige Anstalt aber an dieser Stelle funktionslos und bedarf daher keiner näheren Vertiefung. Als Bundesoberbehörde kann sich das Robert Koch-Institut auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gründen,⁷³ da das Institut den Bundesgesundheitsminister darin unterstützt, Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen zu treffen.

3. Aufgaben

Das Robert Koch-Institut nimmt als nationale Public-Health-Einrichtung eine Schlüsselstellung in der Prävention von Gesundheitsgefahren für die Bevölkerung und im diesbezüglichen Katastrophenschutzrecht ein. Die Aufgaben des Robert Koch-Instituts, das vor allem auf den Feldern der Infektionskrankheiten, Epidemiologie, Biosicherheit und globalen Gesundheit tätig ist, ergeben sich in erster Linie aus dem Errichtungsgesetz und den weiteren Spezialgesetzen. Während ersteres einen allgemeinen, auslegungsbedürftigen Auftrag an die Behörde enthält, übertragen letztere teils recht spezifische Aufgaben(-felder), deren Wahrnehmung entweder die Grundlage für späteres ministerielles Handeln legt (so etwa bei Da-

⁶⁹ Entwurf zum Gesundheitseinrichtungen-Neuordnungs-Gesetz (später BGA-NachfG) v. 11. Jan. 1994, BT-Drs. 12/6551, S. 12.

⁷⁰ Siehe oben 1. Teil C. I. 1.

⁷¹ Vgl. die Definition einer nicht rechtsfähigen Anstalt in: BVerwGE 32, 299 (302, juris Rn. 26).

⁷² Die Sachaufgaben werden überwiegend gegenüber einem näher bestimmten Personenkreis erbracht, vor allem anderen Bundes- und Landesbehörden, aber auch weiteren Institutionen wie etwa den Landesärztekammern (vgl. hier allein die Aufzählung der Institutionen, denen nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 IfSG die Ergebnisse der infektionsepidemiologischen Auswertungen durch das Robert Koch-Institut zur Verfügung gestellt werden sollen). Darüber hinaus hat das Robert Koch-Institut auch die Öffentlichkeit als solche zu informieren (§ 4 Abs. 4 BGA-NachfG) und übernimmt damit Leistungen gegenüber einem nicht näher bestimmbar Personenkreis. „Benutzer“ im klassischen Sinne gibt es nicht, dennoch zählen die Informationsdienstleistungen im weiteren Sinne zur Leistungsverwaltung.

⁷³ Ausdrücklich wurde das Robert Koch-Institut auch auf dieser Grundlage gegründet, vgl. Entwurf zum Gesundheitseinrichtungen-Neuordnungs-Gesetz (später BGA-NachfG) v. 11. Jan. 1994, BT-Drs. 12/6551, S. 12.

tensammlungen oder Risikobewertungen) oder aber selbst hoheitliches Handeln⁷⁴ darstellt (wie beispielsweise die Genehmigungserteilung nach dem Stammzellgesetz). Neben den gesetzlichen Aufgaben können auf Veranlassung des Bundesgesundheitsministeriums weitere Aufgabenbereiche hinzutreten. So wurde in Reaktion auf die bioterroristischen Anschläge in den USA im Jahr 2001 am Robert Koch-Institut das Zentrum für Biologische Gefahren und Spezielle Pathogene (ZBS) eingerichtet. Bioterroristische Gefahren durch hochpathogene Agenzien sollen erkannt und in ihrer Auswirkung auf die Gesundheit der Bevölkerung bewertet werden, um Maßnahmen der Prävention und Bekämpfung zu entwickeln. Aufgabe des Robert Koch-Instituts ist es in diesem Zusammenhang auch, die politischen Entscheidungsträger zu informieren und zu beraten.⁷⁵

Es kann und soll hier nicht darum gehen, lückenlos die zahlreichen einfachgesetzlichen Aufgabenzuweisungen zu erfassen, die sich ohnehin infolge neuer wissenschaftlicher und politischer Erkenntnisse und damit zusammenhängender Bedürfnisse in stetiger Veränderung befinden. Vielmehr soll der Charakter des Robert Koch-Instituts als Ressortforschungsbehörde in seiner besonderen Verbindung von Aufgabenorientierung und Forschung dargestellt werden. Es soll gezeigt werden, wie sich in einem Bereich, der normalerweise durch die Diskrepanz von Expertenwissen einerseits und Verwaltungslogiken andererseits gekennzeichnet ist, auf spezifische Weise Wissen und staatliches Handeln verbinden.

a) Gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich

Grundlegend werden die Aufgaben und Befugnisse im Errichtungsgesetz (§ 2 Abs. 3 BGA-NachfG) festgelegt:

„Dieses Bundesinstitut wird insbesondere tätig auf folgenden Gebieten:

1. Erkennung, Verhütung und Bekämpfung von übertragbaren und nicht übertragbaren Krankheiten,
2. epidemiologische Untersuchungen auf dem Gebiet der übertragbaren und nicht übertragbaren Krankheiten einschließlich der Erkennung und Bewertung von Risiken sowie der Dokumentation und Information,
3. Sammlung und Bewertung von Erkenntnissen und Erfahrungen zu HIV-Infektionen und AIDS-Erkrankungen einschließlich der gesellschaftlichen und sozialen Folgen,
4. Gesundheitsberichterstattung,
5. Risikoerfassung und -bewertung bei gentechnisch veränderten Organismen und Produkten, Humangenetik,
6. gesundheitliche Fragen des Transports ansteckungsgefährlicher Stoffe,
7. gesundheitliche Fragen des Transports gentechnisch veränderter Organismen und Produkte.“

⁷⁴ Vgl. Entwurf zum Gesundheitseinrichtungen-Neuordnungs-Gesetz (später BGA-NachfG) v. 11. Jan. 1994, BT-Drs. 12/6551, S. 13.

⁷⁵ Robert Koch-Institut, Zentrum für Biologische Gefahren und Spezielle Pathogene, https://www.rki.de/DE/Content/Institut/OrgEinheiten/ZBS/zbs_node.html (Stand: 1. Juni 2021; letzter Aufruf: 26.07.2021).

Das Errichtungsgesetz formuliert die Tätigkeitsbereiche nicht abschließend („insbesondere“) und belässt somit einen Spielraum für weitere Anwendungsfelder. Unter der Nr.1 finden sich der traditionelle Aufgabenschwerpunkt des Robert Koch-Instituts (Infektionskrankheiten) sowie der Bereich der nicht übertragbaren Krankheiten, auf den vormals das beim Bundesgesundheitsamt angesiedelte Institut für Sozialmedizin und Epidemiologie spezialisiert war. In der Regel werden die im Errichtungsgesetz allgemein gefassten Tätigkeitsfelder durch Spezialgesetze näher bestimmt, die sich teilweise auch aus der Umsetzung von Unionsrecht oder internationalen Verpflichtungen ergeben. Aus § 4 Abs. 1 BGA-NachfG geht hervor, dass *Verwaltungsaufgaben* im Rahmen der genannten Aufgabenbereiche nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zugewiesen werden können. Die Gesetze müssen dabei darauf abzielen, das Bundesgesundheitsministerium in seiner Arbeit zu unterstützen.⁷⁶ Über diese Aufgaben hinaus ist es nach § 4 Abs. 2 BGA-NachfG möglich, dass das Institut Aufgaben durch das aufsichtsführende Bundesgesundheitsministerium oder – in Absprache mit letzterem – durch ein anderes sachlich zuständiges Ministerium erhält.⁷⁷ Diese Art der Beauftragung ist grundsätzlich Teil der Fachaufsicht.⁷⁸ Auf ihre Grenzen wird zurückzukommen sein. Ausdrücklich ist das Robert Koch-Institut nach § 4 Abs. 3 BGA-NachfG dazu angehalten, „zur Erfüllung“ seiner Aufgaben wissenschaftliche Forschung zu betreiben. Nach der Gesetzesbegründung sollte diese Formulierung einen „Vorrang der gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben – vor allem der eigentlichen Amtsaufgaben – vor der wissenschaftlichen Forschung und sonstigen wissenschaftlichen Aufgaben“ zum Ausdruck bringen.⁷⁹ Damit wurde der behördliche Charakter der Forschungseinrichtung betont. Weiterhin hat das Robert Koch-Institut bei der Entwicklung von Standards und Normen mitzuwirken. Hinzu tritt nach § 4 Abs. 4 BGA-NachfG die fachbezogene Information der Öffentlichkeit.

Derzeit bestehen gesetzliche Spezialzuweisungen nach dem Infektionsschutzgesetz, dem Gesetz zur Durchführung der Internationalen Gesundheitsvorschriften (2005),⁸⁰ dem Transfusionsgesetz,⁸¹ dem Chemikaliengesetz,⁸² dem Gefahrgutbe-

⁷⁶ § 4 Abs. 1 BGA-NachfG: „Die Bundesinstitute erledigen im Rahmen der ihnen jeweils durch die §§ 1 und 2 zugewiesenen Tätigkeitsgebiete die Verwaltungsaufgaben des Bundes, die ihnen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zugewiesen werden, und unterstützen auf diesen Gebieten die zuständigen Bundesministerien.“ (Herv. durch Verf.).

⁷⁷ Art. 4 Abs. 2 BGA-NachfG: „Die Bundesinstitute erledigen, soweit keine andere Zuständigkeit gesetzlich festgelegt ist, Aufgaben des Bundes in ihrem Zuständigkeitsbereich, mit deren Durchführung sie von dem Bundesministerium, zu dessen Geschäftsbereich sie gehören, oder mit dessen Zustimmung von der sachlich zuständigen obersten Bundesbehörde beauftragt werden.“

⁷⁸ Vgl. zum Verständnis der Fachaufsicht oben 1. Teil C. I. 2. a), wonach Fachaufsicht auch die ministerielle Steuerung einschließt.

⁷⁹ Entwurf zum Gesundheitseinrichtungen-Neuordnungs-Gesetz (später BGA-NachfG) v. 11. Jan. 1994, BT-Drs. 12/6551, S. 14.

⁸⁰ Die Internationalen Gesundheitsvorschriften der WHO von 2005 (in Kraft seit 2007) sollen dazu dienen, grenzüberschreitende Infektionskrankheiten zu kontrollieren und einzudämmen.

⁸¹ Insbesondere § 22 Transfusionsgesetz (epidemiologische Daten).

⁸² §§ 12 aff. Chemikaliengesetz regelt die Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 528/2012 (für das Robert Koch-Institut siehe § 12a Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 Nr. 1 Chemikaliengesetz).

förderungsgesetz und der Gefahrgutverordnung See,⁸³ dem Bundeskrebsregisterdatengesetz, dem Gentechnikgesetz, dem EG-Gentechnik-Durchführungsgesetz,⁸⁴ dem Gendiagnostikgesetz, dem Stammzellgesetz und der dazugehörigen Verordnung über die Zentrale Ethik-Kommission. Der zentrale Forschungsauftrag des Errichtungsgesetzes wird durch § 4 Abs. 1 S. 2 Infektionsschutzgesetz (IfSG) ergänzt, wonach das Robert Koch-Institut insbesondere auch den Auftrag erhält, „Forschung zu Ursache, Diagnostik und Prävention übertragbarer Krankheiten“ zu betreiben. Forschungsaufträge können sich darüber hinaus aus parallelen Förderprogrammen der Bundesregierung oder durch sonstige Sonderforschungsaufträge ergeben, die durch Sonderforschungsgelder finanziert werden. Das Bundesministerium für Gesundheit hat im Jahre 2009 den Forschungsanteil des Robert Koch-Instituts je nach Bereich auf ca. 30 bis 90 Prozent veranschlagt,⁸⁵ für das Jahr 2020 (Soll) lag der Forschungsanteil insgesamt bei 80 Prozent.⁸⁶ Dies ist nicht nur im Vergleich zu den anderen Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums, sondern auch im ressortübergreifenden Vergleich ein für Ressortforschungsbehörden hoher Forschungsanteil, der mit der besonderen wissenschaftsabhängigen Aufgabenstellung des Instituts zusammenhängt. Der Wissenschaftsrat hatte in einer früheren Stellungnahme von 2005 einen organisatorisch gesicherten Forschungsanteil von mindestens 20 % eingefordert.⁸⁷ Hier hat es also eine deutliche Verschiebung in Richtung der Forschung gegeben.

⁸³ Siehe insbesondere § 6 Abs. 8 Gefahrgutverordnung See.

⁸⁴ Das Gesetz erging 2004 zur Durchführung folgender Verordnungen: Verordnung (EG) Nr. 1946/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15. Juli 2003 über grenzüberschreitende Verbringungen genetisch veränderter Organismen, ABl. L 287 v. 5. Nov. 2003, S. 1; EGV 1946/2003; Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28. Jan. 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31 v. 1. Febr. 2002, S. 1; Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22. Sept. 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. L 268 v. 18. Okt. 2003, S. 1. Das Robert Koch-Institut ist an bestimmten Stellungnahmen nach § 3 des Gesetzes beteiligt.

⁸⁵ WR, Stellungnahme zur Umsetzung der Empfehlungen aus der zurückliegenden Evaluation des Robert Koch-Instituts (Drs. 9274-09), 2009, S. 10.

⁸⁶ Ausgaben des Bundes für Wissenschaft, Forschung und Entwicklung an Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben, abrufbar über <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.pdf> (Stand: Aug. 2020; letzter Aufruf: 15.03.2022); vgl. zuvor BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Datenband Bundesbericht Forschung und Entwicklung 2018, S. 75. Nicht berücksichtigt ist hier die Forschung durch Drittmittel.

⁸⁷ WR, Stellungnahme zum Robert Koch-Institut (Drs. 6870-05), 2005, S. 10.

b) Insbesondere: Forschungsbasierte Dienstleistungsaufgaben für die Verwaltung und Öffentlichkeit nach dem Infektionsschutzgesetz einschließlich der Aufgaben in der Corona-Pandemie

Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) überträgt dem Robert Koch-Institut eine Reihe an Spezialzuweisungen,⁸⁸ die hier exemplarisch beleuchtet werden sollen, und zwar mit einem Schwerpunkt auf den *forschungsbasierten* Dienstleistungsaufgaben.

aa) Allgemein: Forschungsbasierte Public Health-Aufgaben

Dem Robert Koch-Institut wird durch § 4 Abs. 1 S. 1 IfSG die weitreichende Aufgabe übertragen, als „die nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen“ zu wirken.⁸⁹ Ausdrücklich soll diese Aufgabe forschungsbasiert erfüllt werden, denn § 4 Abs. 1 S. 2 IfSG bestimmt, dass diese Präventionstätigkeit „die Entwicklung und Durchführung epidemiologischer und laborgestützter Analysen sowie Forschung zu Ursache, Diagnostik und Prävention übertragbarer Krankheiten“ einschließt. Überdies ist die Vernetzung bzw. Zusammenarbeit des Robert Koch-Instituts mit wissenschaftlichen Einrichtungen und Fachgesellschaften vorgesehen (§ 4 Abs. 1 S. 3 IfSG). Das Robert Koch-Institut ist kraft seiner Forschung und seines überlegenen Wissens eine Schlüsselbehörde im Infektionsschutzrecht,⁹⁰ das, in einem Bundesgesetz geregelt, in seiner Durchführung in erster Linie in der Kompetenz der Länder liegt.⁹¹ Das Infektionsschutzgesetz übersetzt mit seinen Surveillance-Aufgaben und Interventionsrechten „Kernforderungen mo-

⁸⁸ Vgl. § 2 Nr. 17 IfSG; § 4 IfSG (allg. Aufgaben des Robert Koch-Institutes im Infektionsschutzbereich); § 10 Abs. 2 u. Abs. 3 IfSG; § 11 Abs. 1 u. Abs. 2 IfSG; § 12 Abs. 1 u. 2 IfSG; § 13 Abs. 2 u. Abs. 3 u. Abs. 4 u. Abs. 5 IfSG; § 14 Abs. 1 u. Abs. 7 u. Abs. 8 IfSG; § 18 Abs. 3 Nr. 1 u. Abs. 8 IfSG; § 20 Abs. 2 IfSG; § 23 Abs. 1 u. Abs. 2 u. Abs. 3 u. Abs. 4 a IfSG; § 28 a Abs. 3 IfSG; § 36 Abs. 6 u. Abs. 7 u. Abs. 8 u. Abs. 9 u. Abs. 10 Nr. 2 lit. i) IfSG; § 50 a Abs. 1 IfSG. Zugrundegelegt ist dieser Arbeit das Infektionsschutzgesetz v. 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes v. 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3274) geändert worden ist.

⁸⁹ In der bis zum 27. März 2020 gültigen Fassung des § 4 IfSG kam dem Wortlaut nach der Forschungscharakter noch stärker zum Ausdruck, indem dem Robert Koch-Institut die Aufgabe übertragen wurde „Konzeptionen zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen zu entwickeln.“ Die Neufassung hat den Aufgabenbereich sprachlich weiter gefasst, ohne den Forschungscharakter schmälern zu wollen.

⁹⁰ Vgl. hierzu jüngst monographisch: Mers, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 2019.

⁹¹ Vgl. Gottschalk et al., Kommunen, Länder, Bund und Europäische Gemeinschaft – Zuständigkeiten und Aufgaben bei Seuchennotfällen im Kontext der neuen Internationalen Gesundheitsvorschriften, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2009, S. 183 (184); Rixen, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Klopfer (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, S. 67 (77); Walus, Pandemie und Katastrophennotstand: Zuständigkeitsverteilung und Kompetenzmängel des Bundes, DÖV 2010, S. 127 (129); Wirtz et al., Rolle der Gesundheitsbehörden der Länder bei der Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten. Aufgaben, Strukturen und Zuständigkeiten – eine Übersicht, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2005, S. 971 ff.

derner angewandter Epidemiologie in die Formensprache des Rechts“.⁹² Im Zuge der COVID-19-Pandemie hat es zahlreiche Änderungen des Infektionsschutzgesetzes gegeben, da auf der Basis wissenschaftlicher Informationen ein politischer Handlungsbedarf zur Infektionsbekämpfung von bisher nicht gekanntem Ausmaß zu Tage trat.⁹³ Die Gerichte haben die besondere Rolle des Instituts in der Pandemie zur Risikobewertung, Prävention und Informationsbereitstellung als Grundlage politischer Maßnahmen bzw. legislativer Akte und verwaltungsrechtlicher Entscheidungen gewürdigt.⁹⁴ Dem Robert Koch-Institut wurde in der COVID-19-Krise insgesamt eine besondere „Steuerung durch Wissen“⁹⁵ attestiert.

bb) Epidemiologisches Meldesystem

Nach § 11 Abs. 1 IfSG sind dem Robert Koch-Institut spezifische epidemiologisch relevante Meldungen durch die zuständigen Landesbehörden zu unterbreiten, die die Landesbehörden zuvor über die Gesundheitsämter erhalten haben. Damit diese Meldungen einheitlich erfolgen, definiert das Robert Koch-Institut die Kriterien für die Beschreibung der Krankheitsfälle („Falldefinitionen“).⁹⁶ Um die im Rahmen des Infektionsschutzgesetzes zu übermittelnden Meldungen zeitgemäß und effektiv zu organisieren, ist gemäß § 14 Abs. 1 S. 1 IfSG durch das Robert Koch-Institut nach Weisung des Bundesgesundheitsministeriums ein elektronisches Melde- und Informationssystem einzurichten. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 IfSG fällt dem Robert Koch-Institut die Aufgabe zu, die ihm nach dem IfSG (sowie auch die nach dem Gesetz zur Durchführung der Internationalen Gesundheitsvorschriften von 2005) übermittelten Daten infektionsepidemiologisch auszuwerten. Die Ergebnisse dieser Auswertungen werden unter anderem den zuständigen Bundesbehörden, den obersten Landesgesundheitsbehörden, den Gesundheitsämtern sowie weiteren Institutionen, darunter den Landesärztekammern, mitgeteilt (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 IfSG). Außerdem sind die Ergebnisse der Auswertungen periodisch zu veröffentli-

⁹² Rixen, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Kloepper (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, S. 67 (70).

⁹³ Vgl. insbesondere den im Nov. 2020 neu eingefügten § 28 a IfSG, der eine Rechtsgrundlage für spezifische durch die Exekutive zu ergreifende Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 bildet. Dies gilt ausdrücklich nur „für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag“. Mit dieser Vorschrift wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass die Einschränkung von Grundrechten einer gesetzlich hinreichend bestimmten Grundlage bedarf.

⁹⁴ Vgl. nur BVerfG, Beschluss v. 27. April 2022 – 1 BvR 2649/21 –, Rn. 137 f. – Impfnachweis; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats v. 19. Nov. 2021 – 1 BvR 781/21 –, Rn. 178 u. 191 – Bundesnotbremse I; OVG Niedersachsen, Beschluss v. 21. Febr. 2022 – 14 MN 154/22 –, Rn. 26; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 7. Febr. 2022 – 13 B 16/22.NE –, Rn. 71; Bayerischer VGH, Entscheidung v. 7. Dez. 2021 – Vf. 60-VII-21 –, Rn. 23; VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 29. Apr. 2021 – 1 S 1204/21 –, Rn. 79 ff.; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 26. Apr. 2021 – OVG 11 S 61/21 –, Rn. 22; OVG Thüringen, Beschluss v. 3. Juli 2020 – 3 EN 391/20 –, Rn. 60.

⁹⁵ Rixen, Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise, NJW 2020, S. 1097 (1097).

⁹⁶ Nach § 11 Abs. 2 IfSG erstellt das Robert Koch-Institut „entsprechend den jeweiligen epidemiologischen Erfordernissen die Falldefinitionen für die Bewertung von Verdachts-, Erkrankungs- oder Todesfällen und Nachweisen von Krankheitserregern und schreibt sie fort.“

chen (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 IfSG). Im Rahmen der COVID-19-Pandemie wurden beim Robert Koch-Institut überdies (öffentlich zugänglich) Datenbanken über die Fallzahlen in Deutschland und weltweit sowie die Todesfälle geführt.

cc) Entscheidungsvorbereitende Kompetenzen, quasi-regulatorische Kompetenzen und regulatorische Kompetenzen

Mit der Erfüllung des gesetzlich durch § 4 Abs. 1 IfSG zugewiesenen Auftrags an das Robert Koch-Institut, als „die nationale Behörde zur Vorbeugung übertragbarer Krankheiten sowie zur frühzeitigen Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von Infektionen“ entsprechende Forschungen zu betreiben und Informationen im Hinblick auf die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erheben und zu bewerten, legt das Institut die wissenschaftliche Grundlage für das Handeln der Exekutive und Legislative. Das Robert Koch-Institut bereitet so Entscheidungen vor und die entscheidungsbefugten Institutionen können im Einzelfall gerade aufgrund des Rekurses auf die Einschätzungen des Robert Koch-Instituts ihren Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum ausfüllen.⁹⁷ Veröffentlichungen durch das Robert Koch-Institut können im Einzelfall auch mit direkten Rechtsfolgen verbunden sein, so die Ausweisung eines Risikogebiets nach § 2 Nr. 17 IfSG (vgl. hier auch § 36 Abs. 8 IfSG). Zwar ist dem Robert Koch-Institut nicht die Kompetenz für die Einordnung als Risikogebiet, also als ein Gebiet mit erhöhtem Risiko für eine Infektion mit einem bestimmten bedrohlichen Krankheitserreger, übertragen worden (diese obliegt dem Bundesgesundheitsministerium im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt und dem Bundesinnenministerium⁹⁸), jedoch wird die Einstufung erst mit dem Ablauf des ersten Tages nach der Veröffentlichung dieser Feststellung durch das Robert Koch-Institut im Internet wirksam (§ 2 Nr. 17 IfSG). Während das Robert Koch-Institut bei der Festlegung eines Risikogebiets eine formale amtliche Funktion in der Veröffentlichung bereits materiell von ministerieller Seite entschiedener Risikobewertungen innehat, legt das Infektionsschutzgesetz andernorts fest, dass das Institut an der Risikoeinschätzung zu beteiligen ist und mithin die materielle Entscheidung nicht ohne seine Einschätzung erfolgen darf (entscheidungsvorbereitende Kompetenzen). So hat im Falle einer vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite die

⁹⁷ Im Hinblick auf den Beurteilungs- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers: BVerfG, Beschluss v. 19. Nov. 2021 – 1 BvR 781/21 –, Rn. 191 – Bundesnotbremse I; für *behördliches Handeln bzw. Rechtsverordnungen der Landesregierungen*: siehe unten Teil C. III. 1. d) (Fn. 434–436).

⁹⁸ Ausweislich der Gesetzesbegründung kommt es bei der Feststellung als Risikogebiet zwar in erster Linie auf epidemiologische Kriterien an, allerdings kann „mangels vorliegender Erkenntnisse in dieser Hinsicht“ die Einordnung auch dann erfolgen, wenn „aufgrund der Einschätzung insbesondere der deutschen Auslandsvertretungen trotzdem von einem erhöhten Risiko auszugehen ist“ (Entwurf eines Dritten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 19/23944, S. 24). Damit wird der Exekutive ein wohl zu weitreichender Spielraum eingeräumt, denn eine Einordnung als Risikogebiet muss sich auf mindestens überwiegend wahrscheinliche epidemiologische Kriterien wie Inzidenzzahlen oder Letalität etc. beziehen. Die politische Entscheidung muss hier auf einer validen wissenschaftlichen Risikoeinschätzung beruhen.

generalklauselartige Ermächtigung des Bundesgesundheitsministeriums zu „Empfehlungen“ für ein koordiniertes Vorgehen in Deutschland „unter Heranziehung der Empfehlungen des Robert Koch-Instituts“ zu erfolgen (§ 5 Abs. 6 IfSG).⁹⁹ Die Empfehlungen des Robert Koch-Instituts sind hier die Voraussetzung für die ministerielle Ermächtigung zu Empfehlungen für ein koordiniertes Vorgehen im gesamten Bundesgebiet. Die Empfehlungen des Instituts sind nicht unmittelbar rechtsverbindlich, jedoch ist die *entscheidungsvorbereitende Mitwirkung* verbindlich vorgeschrieben, ohne die das Ministerium die Koordinierung nicht einleiten darf. Überdies ist davon auszugehen, dass konträre ministerielle Empfehlungen begründungspflichtig werden, denn es handelt sich hier nicht nur um eine formale Mitwirkungspflicht, sondern um die Rückbindung politischer Macht an eine wissenschaftliche Rationalität.

Eine quasi-regulatorische Aufgabe hat das Institut nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 IfSG erhalten, da es hier im Benehmen mit den zuständigen Bundesbehörden *Richtlinien oder Empfehlungen* zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung übertragbarer Krankheiten zu erstellen hat, die in der Praxis zu der Vermutung führen können, dass das Handeln in Übereinkunft mit den Richtlinien dem aktuellen Stand der Wissenschaft entspricht und es hierdurch zu einer Beweislastumkehr kommen kann (vgl. auch den im Zuge der COVID-19-Pandemie neu gefassten § 5 Abs. 6 IfSG).¹⁰⁰

Eine unmittelbar regulatorische Kompetenz kommt dem Robert Koch-Institut als zuständige Bundesoberbehörde für die Anerkennung von Mitteln und Verfahren zur Desinfektion zu (§ 18 Abs. 3 S. 1 IfSG). Es hat die Wirksamkeit der Mittel und Verfahren zu prüfen und erteilt die Anerkennung im Einvernehmen mit dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und dem Umweltbundesamt, denen beiden ihrerseits bestimmte Prüfungskompetenzen obliegen (§ 18 Abs. 3 S. 3 IfSG).

dd) Information der (Fach-)Öffentlichkeit

Die nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 IfSG zur Krankheitsprävention erstellten Merkblätter und sonstigen Informationen dienen der Information der Fachkreise und der interessierten Öffentlichkeit. Die (Fach-)Öffentlichkeit wird weiterhin regelmäßig durch das wöchentlich erscheinende *Epidemiologische Bulletin*, das vierteljährlich publizierte *Journal of Health Monitoring* sowie das monatlich zusammen mit den anderen Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums herausgegebene *Bundesgesundheitsblatt* informiert. Hinzu treten mündliche und

⁹⁹ Ausweislich der Gesetzesbegründung wird dem Ministerium hierdurch die Befugnis verliehen, ein „koordiniertes Vorgehen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland einzuleiten und zu begleiten“ (Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite v. 24. März 2020, BT-Drs. 19/18111, S. 23).

¹⁰⁰ Vgl. hier *Schimmelpfennig*, Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) – Wissen für die Praxis, RDG 2008, S. 224 (228): Letztlich definiert das Robert Koch-Institut durch Richtlinien und Empfehlungen auch den haftungsrechtlich relevanten Rahmen eines „voll beherrschbaren Risikobereichs“, zu dem auch die Einhaltung von Hygieneregeln gehört.

kurzfristigere Informationsformen wie Pressemitteilungen, ein Newsletter und Nachrichten über den Nachrichtendienst Twitter. Im Rahmen der COVID-19-Pandemie wurden die Öffentlichkeitsformen durch die mediale Präsenz sichtbarer und verstärkt. Das Robert Koch-Institut hielt zeitweilig regelmäßig (in der Häufigkeit in Abhängigkeit zur epidemiologischen Lage) Pressebriefings ab, zu denen einige Pool-Vertreter geladen wurden, während anderen die Möglichkeit offenstand, über Videokonferenzen teilzunehmen und aktiv Fragen zu stellen. Das Pressebriefing wurde zusätzlich über Twitter gestreamt. Daneben wurden unmittelbar über die Homepage des Instituts umfangreiche Informationen über das Virus und die epidemiologische Lage in Deutschland und weltweit tagesaktuell eingestellt. Bereithalten wurden zum Beispiel ein Steckbrief zum Erreger, aktuelle Fallzahlen nach Bundesland und Landkreisen, eine aktuelle Risikobewertung für Deutschland, tägliche Situationsberichte sowie Bewertungen der Krankheitsschwere von Erkrankten, aber auch Informationen über die Meldepflicht, das örtliche zuständige Gesundheitsamt und allgemeine Infektionsschutzmaßnahmen (darunter die Corona-Warn-App und den Mund-Nasen-Schutz). Weiterhin wurden umfangreiche Informationen über Präventionsmaßnahmen und das Management in Einrichtungen des Gesundheitswesens sowie Therapie und Versorgung verfügbar gemacht. Diese Informationen richteten sich allerdings vornehmlich an die Fachöffentlichkeit, während es der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung oblag, die Informationen für die Bürger aufzubereiten.

c) Insbesondere: Regulierungsaufgaben nach dem Stammzellgesetz

Die beim Robert Koch-Institut gesetzlich verortete Genehmigungszuständigkeit nach dem Stammzellgesetz (StZG) soll hier als Beispiel für die Regulierungstätigkeit dieser Ressortforschungsbehörde dienen. Die Zuständigkeit des Robert Koch-Instituts für die Genehmigung der Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen ergibt sich aus § 7 Abs. 1 StZG in Verbindung mit einer entsprechenden Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Gesundheit (ZES-Verordnung¹⁰¹). Jede Einfuhr und jede Verwendung embryonaler Stammzellen muss beim Robert Koch-Institut beantragt werden. Das Robert Koch-Institut hat die Voraussetzungen der Genehmigung zu prüfen, was sowohl juristischen Sachverstand erfordert als auch einschlägiges Fachwissen im Blick auf die tatsächlichen und medizinisch-wissenschaftlichen Genehmigungsbedingungen. Unter anderem muss das Robert Koch-Institut bewerten, ob die avisierten Forschungsarbeiten des Antragstellers „hochrangigen Forschungszielen für den wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn im Rahmen der Grundlagenforschung oder für die Erweiterung medizinischer Kenntnisse bei der Entwicklung diagnostischer, präventiver oder therapeuti-

¹⁰¹ Verordnung über die Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellenforschung und über die zuständige Behörde nach dem Stammzellgesetz (ZES-Verordnung v. 18. Juli 2002 (BGBl. I S. 2663)). Nach § 1 Abs. 1 ZES-Verordnung ist das Robert Koch-Institut die nach § 7 Abs. 1 S. 1 des StZG zuständige Behörde.

scher Verfahren zur Anwendung bei Menschen dienen“ (§ 5 Nr. 1 StZG) und ob sich der mit dem Forschungsvorhaben angestrebte wissenschaftliche Erkenntnisgewinn nach dem anerkannten Stand von Wissenschaft und Technik voraussichtlich nur mit embryonalen Stammzellen erreichen lässt (§ 5 Nr. 2 b StZG).

Die Prüfung der Antragsvoraussetzungen ist damit äußerst voraussetzungsreich. Bedenkt man, dass diese Prüfung nicht länger als zwei Monate in Anspruch nehmen darf (§ 6 Abs. 5 StZG), um Forschungsvorhaben nicht unnötig zu verzögern, so wird deutlich, dass sich die Konstruktion einer Ressortforschungsbehörde an dieser Stelle als vorteilhaft erweist. Zwar ließe sich fragen, inwieweit eine eigene Forschungstätigkeit einer Behörde notwendig ist, um einen solchen Antrag zu bearbeiten. Maßgabe der Beurteilung ist der „anerkannte Stand von Wissenschaft und Technik“ und keine neuerliche Eigenforschung. Jedoch benötigt man, um den anerkannten Stand im Blick auf ein Forschungsvorhaben nachvollziehen zu können, Fachwissen auf Augenhöhe.¹⁰² Dies wird nicht der Fall sein, wenn keine Verbindung zur aktuellen Forschung besteht. Mindestens wird sich eigene Forschungstätigkeit jedoch als vorteilhaft erweisen, da jemand, der mit eigenen Forschungsaufgaben befasst ist oder ihnen durch die Arbeit seiner Kollegen nahe steht, in der Regel eine höhere Einschätzungsfähigkeit für die Bewertung anderer Forschungsvorhaben haben wird. Ressortforschungsbehörden sind selbstverständlich nicht der einzige Weg, um derartige in höchstem Maße wissensabhängige Zulassungsverfahren zu organisieren, da sich die Verwaltung das notwendige Fachwissen auch auf andere Weise beschaffen kann. Für die Einheitlichkeit der Entscheidungen, die Zügigkeit sowie die Befähigung der Behörde, sich nicht nur auf externen Sachverstand verlassen zu müssen (oder im Wege einer etwaigen Beleihung Privater auszulagern), sondern die Einschätzung, die keine rein wissenschaftliche, sondern auch eine wertende ist, selbst vornehmen zu können, dürfte die Organisation als Ressortforschungsbehörde jedoch besonders geeignet sein.

Weitere hier nur kurz zu erwähnende Zuständigkeiten des Robert Koch-Instituts im Rahmen des Stammzellgesetzes sind einerseits die öffentlich zugängliche Registerführung nach § 11 StZG über die embryonalen Stammzellen und die Grunddaten der genehmigten Forschungsvorhaben sowie die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 14 Abs. 1 StZG.¹⁰³ Insgesamt aber nimmt die regulative Tätigkeit im Rahmen des Stammzellgesetzes nur einen geringen Anteil an den Gesamtaufgaben des Instituts ein.

¹⁰² Vgl. insofern schon *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikoversorge im Atomrecht, DVBl 1978, S. 829 (837): „Der Rechtsanwender kann sich nicht damit begnügen, den subjektiven Standpunkt von Naturwissenschaftlern und Technikern zu ermitteln. [...] Gesetzliche Verweisungen auf den Stand der Technik oder den Stand von Wissenschaft und Technik erfordern vielmehr eine objektive Beantwortung der Frage, was nach dem neuesten Erkenntnisstand von Naturwissenschaftlern und Technikern als fortschrittlich und optimal anzusehen ist.“

¹⁰³ Nach § 1 Abs. 2 ZES-Verordnung obliegt dem Robert Koch-Institut überdies die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 14 Abs. 1 StZG.

d) Sitz unabhängiger öffentlicher Kommissionen

Am Robert Koch-Institut sind mit der *Zentralen Ethik-Kommission für Stammzellenforschung* (ZES), der Gendiagnostik-Kommission (GEKO) und der *Ständigen Impfkommission* (STIKO) bedeutsame öffentliche Sachverständigenkommissionen angesiedelt.¹⁰⁴ Die erstgenannten Kommissionen sind mit Experten verschiedener Fachrichtungen besetzt, während die STIKO rein medizinische Expertise vereint.

Die 2002 erstmals von der Bundesregierung berufene *Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellenforschung* (ZES) nach § 8 StZG erfüllt ihre Aufgabe im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für die Einfuhr und Verwendung embryonaler Stammzellen. Sie hat die eingereichten Unterlagen auf Aufforderung des Robert Koch-Instituts (§ 2 ZES Verordnung) zu prüfen und dahingehend zu bewerten, ob die in § 5 StZG benannten Zulassungsvoraussetzungen erfüllt sind und damit das Forschungsvorhaben ethisch vertretbar ist (§ 9 StZG). Damit ist der Expertenkommission eine Stellungnahme zum Vorliegen der zentralen materiellen Zulassungsvoraussetzungen aufgegeben. Das Robert Koch-Institut hat diese Stellungnahme zu berücksichtigen und muss eine eventuelle Abweichung begründen (§ 6 Abs. 5 StZG). Die Zentrale Ethik-Kommission ist keine eigene Behörde, sondern dem Robert Koch-Institut angegliedert.¹⁰⁵ Die Mitglieder sind bei ihrer Tätigkeit unabhängig und nicht an Weisungen des Robert Koch-Instituts gebunden (§ 8 Abs. 3 StZG). Eine Rechtsaufsicht wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

Die *Gendiagnostik-Kommission* nach § 23 Gendiagnostikgesetz (GenDG) wurde vom Bundesministerium für Gesundheit erstmals 2009 berufen. Mitglieder sind neben Sachverständigen verschiedener Disziplinen auch Vertreter relevanter gesellschaftlicher Gruppen (Patienten, Verbraucher und Selbsthilfegruppen von Menschen mit Behinderung). Die Gendiagnostik-Kommission erstellt nach § 23 Abs. 2 GenDG Richtlinien zu gesetzlich bestimmten Themen, die den anerkannten Stand von Wissenschaft und Technik in Bezug auf diese Materien festlegen. Die Gendiagnostik-Kommission ist, wie die Zentrale Ethik-Kommission, „beim“ Robert Koch-Institut eingerichtet (§ 23 Abs. 1 S. 1 GenDG), wo auch ihre Geschäftsstelle angesiedelt ist.¹⁰⁶ Die Gendiagnostik-Kommission unterliegt der Rechtsaufsicht des Robert Koch-Instituts; darüber hinaus ist sie, auch wenn dies im Gegensatz zur Zentralen Ethik-Kommission nicht gesetzlich eigens bestimmt ist, nicht weisungsgebunden.¹⁰⁷ Das Robert Koch-Institut veröffentlicht die Richtlinien und Stellungnahmen der Gendiagnostik-Kommission (§ 23 Abs. 3 GenDG).

Eine wichtige Rolle in der Bekämpfung von Infektionskrankheiten spielt die beim Robert Koch-Institut angesiedelte Ständige Impfkommission (STIKO) nach § 20 Abs. 2 IfSG, deren Mitglieder vom Bundesgesundheitsministerium „im Beneh-

¹⁰⁴ Die hier vorgestellten Kommissionen sind nicht die einzigen, die beim Robert Koch-Institut angesiedelt sind, vgl. nur die Kommissionen nach § 23 IfSG.

¹⁰⁵ Müller-Terpitz, in: Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 8 StZG Rn. 4.

¹⁰⁶ Gründel, in: Kern (Hrsg.), Gendiagnostikgesetz, 1. Aufl. 2012, § 23 Rn. 2.

¹⁰⁷ Gründel, in: Kern (Hrsg.), Gendiagnostikgesetz, 1. Aufl. 2012, § 23 Rn. 2.

men mit den obersten Landesgesundheitsbehörden“ berufen werden (§ 20 Abs. 2 S. 4 IfSG).¹⁰⁸ Dieses Sachverständigengremium ist keine „Abteilung“ des Robert Koch-Instituts, sondern eine bei dem Institut angesiedelte „externe Expertise“.¹⁰⁹ Das Robert Koch-Institut übt die Rechtsaufsicht aus und fungiert als Geschäftsstelle.¹¹⁰ Die Kommission gibt Empfehlungen ab, aufgrund derer die obersten Landesgesundheitsbehörden öffentliche Empfehlungen für Schutzimpfungen oder andere Prophylaxemaßnahmen aussprechen sollen (§ 20 Abs. 3 IfSG).¹¹¹ Die Landesgesundheitsbehörden sind allerdings nicht an die Empfehlungen gebunden,¹¹² jedoch setzt der Gesetzeswortlaut eine Auseinandersetzung mit den Empfehlungen und eine Begründung einer abweichenden Entscheidung voraus. Die Empfehlungen der Landesgesundheitsbehörden haben vor allem haftungsrechtliche Konsequenzen¹¹³ und sind auch konkludent möglich.¹¹⁴ Die Empfehlungen der STIKO sind überdies die Grundlage für die Aufnahme in die Schutzimpfungsrichtlinie durch den Gemeinsamen Bundesausschuss, was eine Pflichtleistung durch die gesetzlichen Krankenversicherungen nach sich zieht (vgl. § 92 SGB V i. V. m. § 20 i Abs. 1 SGB V). Die Empfehlungen der STIKO bilden ein „antizipiertes Sachverständigengutachten“¹¹⁵ bzw. einen „medizinischen Standard“,¹¹⁶ der abweichendes Handeln der Ärzte begründungsbedürftig macht¹¹⁷ und haftungsrechtliche Konsequenzen auslösen kann.¹¹⁸ Allerdings kann der behandelnde Arzt eine Indikation für eine nicht empfohlene Impfung durchaus im Falle einer Einzelfallabwägung feststellen,¹¹⁹ trägt dabei aber ein höheres Risiko einer Fehleinschätzung. Auch

¹⁰⁸ Eingehend zur STIKO: *Pflug*, *Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen*, 2013, S. 149 ff. (insbesondere auch zur demokratischen Legitimation der Impfempfehlungen, S. 154 ff.).

¹⁰⁹ *Gebhardt*, in: Kießling (Hrsg.), *Infektionsschutzgesetz*, 2. Aufl. 2021, § 20 Rn. 6; *Pflug*, *Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen*, 2013, S. 149.

¹¹⁰ *Gebhardt*, in: Kießling (Hrsg.), *Infektionsschutzgesetz*, 2. Aufl. 2021, § 20 Rn. 7.

¹¹¹ In Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 hat der Gesetzgeber mit der Neufassung v. 29. März 2021 spezifische Impfziele als Grundlage für die Empfehlung der STIKO vorgegeben (§ 20 Abs. 2 a IfSG).

¹¹² *Erdle*, in: *Erdle*, *Infektionsschutzgesetz*, 8. Aufl. 2021, § 20 Tz. 61 a).

¹¹³ *Erdle*, in: *Erdle*, *Infektionsschutzgesetz*, 8. Aufl. 2021, § 20 Tz. 62.

¹¹⁴ BSG, Urteil v. 29. Mai 1980 – 9 RvI 3/79 –, BSGE 50, 136 ff., SozR 3850 § 51 Nr. 6 (dort Leitsatz 1: „Dem Tatbestand einer öffentlich empfohlenen Impfung (BSeuchG § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 3) kann der von der zuständigen Behörde verursachte Rechtsschein einer solchen Empfehlung gleichzusetzen sein. Der Rechtsschein kann begründet sein, wenn a) das ständige und längere Zeit andauernde Verhalten der mit der Durchführung bestimmter Impfungen regelmäßig befaßten Medizinalpersonen den Schluß erlaubt, diese Impfung sei öffentlich empfohlen, und b) die zuständige Behörde das Verhalten der Medizinalpersonen kannte oder bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können und sie die Wirkung hätte verhindern können.“

¹¹⁵ VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 9. Juli 2009 – 10 S. 3385/08 (juris Rn. 23); bestätigt durch den Beschluss des OLG Frankfurt, MDR 2021, S. 625.

¹¹⁶ BGHZ 144, 1 (9, juris Rn. 25): „Überdies ist zu beachten, daß die Empfehlungen der STIKO nach den Feststellungen des sachverständig beratenen Berufungsgerichts medizinischer Standard sind.“

¹¹⁷ *Gebhardt*, in: Kießling (Hrsg.), *Infektionsschutzgesetz*, 2. Aufl. 2021, § 20 Rn. 11.

¹¹⁸ *Gebhardt*, in: Kießling (Hrsg.), *Infektionsschutzgesetz*, 2. Aufl. 2021, § 20 Rn. 13.

¹¹⁹ *Erdle*, in: *Erdle*, *Infektionsschutzgesetz*, 8. Aufl. 2021, § 20 Tz. 61 b).

wenn die STIKO hier formal nur als Expertisegeber fungiert, kann in der praktischen Wirkung ein nahezu quasi-regulatorischer Charakter identifiziert werden.¹²⁰

Die Ansiedlung von Expertenkommissionen am Robert Koch-Institut als zugleich demokratisch legitimierte Behörde und Forschungsinstitution ist folgerichtig. Eine Verankerung bei der Bundesregierung bzw. dem Bundesgesundheitsministerium oder bei einer reinen Forschungsorganisation würde dem Charakter der Expertenkommission als Fachgremium mit der Aufgabe einer wertenden („politischen“) Beurteilung nicht in gleicher Weise gerecht werden wie dies bei der Angliederung an eine Ressortforschungsbehörde der Fall ist.

e) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben

Die Eigenforschung des Robert Koch-Instituts ist schon gesetzlich durch das Errichtungs- und das Infektionsschutzgesetz vorgesehen und auch sachlich unabdingbar, um die gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen.¹²¹ Der Wissenschaftsrat hat in seiner Stellungnahme aus dem Jahr 2005 die Forschungstätigkeit des Robert Koch-Instituts näher dargestellt und aufgezeigt, wie diese mit den gesetzlichen Aufgaben verbunden ist.¹²² So wird epidemiologische Forschung durchgeführt, um Methoden zur Früherkennung (Ursachen, Diagnostik, Prävention) von Infektionsgefahren zu entwickeln. Im Rahmen der COVID-19-Pandemie beteiligte sich das Robert Koch-Institut in Kooperation mit nationalen und internationalen Partnern an den Forschungen zum Erreger, zum Beispiel durch Antikörper-Studien sowie einer Analyse der Rolle von Kindern bei der Ausbreitung des Erregers. Auch zahlreiche Publikationen zu COVID-19 erschienen unter Beteiligung von Mitarbeitenden des Instituts.¹²³

Im Bereich der besonders relevanten Krankenhausinfektionen (nosokomiale Infektionen) zielt die Forschung darauf, Erreger frühzeitig zu identifizieren und an ihrer Ausbreitung zu hindern. Forschungsarbeiten widmeten sich dabei der Inaktivierung von Krankenhauserregern sowie der Wirksamkeitsuntersuchung von Desinfektions- und Sterilisationsverfahren. Datenerhebungen im Bereich der Epidemiologie dienen der weiteren Forschung mit dem Ziel verbesserter Präventionsmaßnahmen. Gerade in den vorgenannten Gebieten besteht regelmäßig kein ausgeprägtes Interesse anderer Forschungseinrichtungen.

Forschung findet somit vielfach in einem Bereich statt, für den es keinen Markt gibt. Sie wird etwa benötigt, wenn die Bundesländer zur Vermeidung von Risiken

¹²⁰ Vgl. zu den damit verbundenen Fragen der Legitimation (insbes. der Impfpfehlungen) der STIKO nur *Pflug*, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, 2013, S. 153 ff.

¹²¹ Vgl. hier auch Forschungsagenda des Robert Koch-Instituts 2018–2025: Forschung als „unabdingbare Voraussetzung für die Schaffung und Aufrechterhaltung der notwendigen Kompetenz und Expertise zur Erfüllung“ des gesetzlichen Auftrags (S. 32); Forschung als Grundlagen- und anwendungsorientierte Forschung (S. 33).

¹²² WR, Stellungnahme zum Robert Koch-Institut (Drs. 6870-05), 2005, S. 18 ff.

¹²³ Liste abrufbar über https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Publikationen.html (Stand: 10. März 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021).

anordnen wollen, dass in Krankenhäusern aus Sicherheitsgründen nur bestimmte Desinfektionsmittel verwendet werden. Welche Desinfektionsmittel dies sind, wird zuvor vom Robert Koch-Institut festgelegt (vgl. § 18 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 S. 1 IfSG). Voraussetzung der Anerkennung ist die Wirksamkeit, Gesundheits- und Umweltverträglichkeit (§ 18 Abs. 2 IfSG). Hier verbindet sich die Forschung unmittelbar mit den Amtsaufgaben des Robert Koch-Instituts.

Wie bereits erwähnt,¹²⁴ sind im Bereich der Infektionsepidemiologie derzeit vier nationale Referenzzentren und zehn Konsiliarlabore am Robert Koch-Institut angesiedelt. Im Konsiliarlabor für Pockenviren (Speziallabor für hochpathogene virale Erreger) können auch Diagnostiken zu ausgewählten viralen Pathogenen stattfinden, so zum Beispiel auch für das SARS-Coronavirus-2.¹²⁵

f) Unterstützungsdienstleistungen an die Bundesländer

Das Robert Koch-Institut kann auf Ersuchen der zuständigen obersten Landesgesundheitsbehörde den im jeweiligen Bundesland zuständigen Stellen bei den Maßnahmen zur Überwachung, Verhütung sowie Bekämpfung von bedrohlichen übertragbaren Krankheiten Amtshilfe leisten (§ 4 Abs. 1 S. 5 IfSG). Diese Amtshilfe ist auch länderübergreifend möglich. Die Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes zur Amtshilfe wurden im Zuge der COVID-19-Pandemie neu gefasst und konkretisiert. Zuvor war lediglich von einer Beratung durch das Robert Koch-Institut die Rede.¹²⁶ Schon vor dem Inkrafttreten des Infektionsschutzgesetzes wurde Amtshilfe durch das Robert Koch-Institut geleistet, seither aber ist die Beratung zu einer verpflichtenden Aufgabe des Instituts geworden.¹²⁷ Im Zuge der COVID-19-Pandemie wurde mit Einfügung des § 4 Abs. 1 S. 7 IfSG diese Amtshilfe institutionell verstetigt, indem beim Robert Koch-Institut eine Kontaktstelle für den öffentlichen Gesundheitsdienst der Länder einzurichten ist, die die Amtshilfe sowie die Zusammenarbeit mit den Landesbehörden einschließlich der Umsetzung eines elektronischen Melde- und Informationssystems koordiniert.

Das Robert Koch-Institut ist durch § 4 Abs. 1 IfSG weder gegenüber den Landesbehörden weisungsbefugt, noch kommt ihm ein anforderungsunabhängiges Inter-

¹²⁴ Siehe oben 1. Teil B. II. 2.

¹²⁵ Speziallabor für hochpathogene virale Erreger, https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/Diagnostik_Speziallabore/Viren/viren-labor_node.html (Stand: 19. Nov. 2020; letzter Aufruf: 13.03.2021).

¹²⁶ § 4 Abs. 1 S. 4 IfSG (Fassung v. 17. Juli 2017, gültig bis 29. Febr. 2020): „Auf Ersuchen einer obersten Landesgesundheitsbehörde berät das Robert Koch-Institut die zuständigen Stellen bei Maßnahmen zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung der Weiterverbreitung von schwerwiegenden übertragbaren Krankheiten und die obersten Landesgesundheitsbehörden bei Länder übergreifenden Maßnahmen; auf Ersuchen einer obersten Landesgesundheitsbehörde berät das Robert Koch-Institut diese zur Bewertung der Gefahrensituation beim Auftreten einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit.“

¹²⁷ Bales/Baumann/Schnitzler, Infektionsschutzgesetz – Kommentar und Vorschriftensammlung, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 7.

ventionsrecht zu.¹²⁸ Gleichfalls stellt die Befugnis zur Amtshilfe „keine eigene Ermächtigungsgrundlage“ dar, so dass das Robert Koch-Institut hierdurch nicht zu Eingriffshandlungen befugt wird.¹²⁹ Die Ausführung des Infektionsschutzgesetzes ist grundsätzlich Ländersache und darf nur insoweit einer Einrichtung nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG übertragen werden, als die Bundesoberbehörde nicht zu einer den Ländern übergeordneten Behörde wird. Das Robert Koch-Institut erbringt Informationsdienstleistungen und weitere Unterstützungsleistungen also nur auf Anfrage der Länder. In der amtlichen Begründung zur (früheren) Fassung des § 4 IfSG heißt es, dass durch diese Vorschrift sichergestellt werden soll, dass „Wissen und Erfahrung des RKI den Ländern bei Bedarf zur Verfügung gestellt werden“.¹³⁰ Es muss sich um schwerwiegende Gefahrensituationen handeln. Die in diesem Zusammenhang bedeutende Position des Robert Koch-Instituts ergibt sich hier nicht in erster Linie aus den rechtlichen Befugnissen, sondern aus seiner besonderen wissenschaftlichen Sachkenntnis.¹³¹

Einen wichtigen Anwendungsfall in der Praxis stellt die Entsendung von Experten des Robert Koch-Instituts auf Anfrage durch die Gesundheitsämter¹³² dar, um ein konkretes Problem (z.B. Keim in einem Krankenhaus) zu bewältigen.¹³³ Der Umfang der angefragten Amtshilfe hängt vom eigenen Problemlösungsvermögen der anfragenden Behörde ab, da die Hilfe nur angefordert werden soll, wenn die eigenen Möglichkeiten nicht ausreichend sind.¹³⁴ Ein Spezialteam des Robert Koch-Instituts wird vor Ort tätig und kann neben Aufklärung und Informationen auf Wunsch der Landesbehörde auch Anordnungen in Amtshilfe vornehmen. Auch

¹²⁸ *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 315 (mit näheren Ausführungen zur Verbindlichkeit der Empfehlungen der beim Robert Koch-Institut befindlichen Ständigen Impfkommission (STIKO) in Anmerkung 1753); *Bales/Baumann/Schnitzler*, Infektionsschutzgesetz – Kommentar und Vorschriftensammlung, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 8.

¹²⁹ *Hollo*, in: Kießling (Hrsg.), Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl. 2021, § 4 Rn. 12.

¹³⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung seuchenrechtlicher Vorschriften (Seuchenrechtsneuordnungsgesetz – SeuchRNeuG) v. 19. Jan. 2000, BT-Drs. 14/2530, S. 45; *Walus*, Pandemie und Katastrophennotstand: Zuständigkeitsverteilung und Kompetenzmängel des Bundes, DÖV 2010, S. 127 (129).

¹³¹ Vgl. *Klafki*, Risiko und Recht (2017), S. 316; *Rixen*, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Kloepper (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, S. 67 (77).

¹³² Im Einzelnen ist die Landesgesundheitsverwaltung unterschiedlich organisiert, was sich auch in der Terminologie niederschlägt, vgl. *Wirtz et al.*, Rolle der Gesundheitsbehörden der Länder bei der Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten. Aufgaben, Strukturen und Zuständigkeiten – eine Übersicht, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2005, S. 971 ff.

¹³³ Vgl. hier auch *Gottschalk et al.*, Kommunen, Länder, Bund und Europäische Gemeinschaft – Zuständigkeiten und Aufgaben bei Seuchennotfällen im Kontext der neuen Internationalen Gesundheitsvorschriften, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2009, S. 183 (189).

¹³⁴ *Bales/Baumann/Schnitzler*, Infektionsschutzgesetz – Kommentar und Vorschriftensammlung, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 7.

durch das Hochsicherheitslaboratorium des Robert Koch-Instituts kann Hilfe geleistet werden.¹³⁵

So sehr es unmittelbar einleuchtet, dass eine forschende Bundesbehörde ihr Wissen und ihre Hilfe für die Länderverwaltungen zur Verfügung stellt, zeigt sich hier doch ein tieferliegendes Kompetenzproblem. Alles, was über eine bloße Informationsweitergabe hinausreicht, kann zu Formen einer Mischverwaltung von Bund und Ländern führen, die nur in den engen Grenzen des Art. 35 GG¹³⁶ erlaubt ist.¹³⁷ Sie setzt nach allgemeiner Ansicht voraus, dass es sich um eine „Amtshilfe im Einzelfall“¹³⁸ handelt. Problematisch ist damit, ob § 4 Abs. 1 S. 5 IfSG als eine Unterstützungshilfe des Robert Koch-Instituts an die Länderbehörden im Rahmen von deren epidemiologischer Überwachung im Einzelfall verstanden werden muss. Bei Amtshilfe auf Ersuchen der obersten Landesgesundheitsbehörden in schwerwiegenden Fällen ist die Einzelfallhilfe gewährt.¹³⁹ Bei regelmäßigeren Beratungen und Unterstützungsleistungen kann die Grenze dagegen überschritten sein. In seinem Urteil vom 20. Dezember 2007 hat das BVerfG neben der Statuierung des grundsätzlichen Verbots einer Mischverwaltung auch die Möglichkeiten der Bund-Länder-Zusammenarbeit ausgelotet.¹⁴⁰ Trotz der Unterscheidung von Bundes- und Länderverwaltung, die die Art. 83 ff. GG vornehmen, würden die Verwaltungsbereiche nicht „starr voneinander geschieden“¹⁴¹. Innerhalb dieses verfassungsrechtlich gezogenen Rahmens sei daher ein Zusammenwirken möglich. Dies entspräche dem „Bedürfnis der öffentlichen Gewalt, in ihrem Streben nach angemessenen Antworten auf neue staatliche Herausforderungen nicht durch eine zu strikte Trennung der Verwaltungsräume gebunden zu werden“.¹⁴² Als Gründe für die grundsätzliche Trennung werden die Notwendigkeit klarer Kompetenzzuord-

¹³⁵ Vgl. zu den Unterstützungsleistungen auch *Gottschalk* et al., Kommunen, Länder, Bund und Europäische Gemeinschaft – Zuständigkeiten und Aufgaben bei Seuchennotfällen im Kontext der neuen Internationalen Gesundheitsvorschriften, Bundesgesundheitsbl.-Gesundheitsforsch.-Gesundheitsschutz 2009, S. 183 (188).

¹³⁶ Eine (gegenüber Spezialgesetzen subsidiäre) einfachgesetzliche Konkretisierung hat dieser Verfassungssatz in §§ 4 ff. VwVfG erfahren. In § 4 VwVfG ist Amtshilfe als „ergänzende“ zwischenbehördliche Hilfe auf Ersuchen definiert.

¹³⁷ Vgl. für die Amtshilfe bei Infektionskrankheiten von *Steinau-Steinrück*, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten. Rechtliche Rahmenbedingungen, grundgesetzliche Schutzpflichten und Eingriffsgrenzen, 2013, S. 70: Der Ausbruch einer Infektionskrankheit könne als Naturkatastrophe gedeutet werden.

¹³⁸ BVerfGE 63, 1 (32, juris Rn. 104) – Schornsteinfegerversorgung; BVerfGE 119, 331 (367, juris Rn. 159) – Verbot der Mischverwaltung: Grundsatz der „Amtshilfe im Einzelfall“, von dem nur „wegen eines besonderen sachlichen Grundes abgewichen werden“ darf. Das Schrifttum geht im Anschluss an die Rspr. davon aus, dass es sich nur um ein „ausnahmsweises und punktuelles [...] Zusammenwirken“ handeln darf, siehe *Bauer*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2013, Art. 35 Rn. 13; *Epping*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2020, Art. 35 Rn. 4; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 35 Rn. 5.

¹³⁹ Vgl. hier auch *Bales/Baumann/Schnitzler*, Infektionsschutzgesetz – Kommentar und Vorschriftensammlung, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 8.

¹⁴⁰ Siehe nur: BVerfGE 119, 331 (365, Rn. 153 ff.) m.w.N – Verbot der Mischverwaltung.

¹⁴¹ BVerfGE 119, 331 (365, Rn. 154).

¹⁴² BVerfGE ebd.

nungen sowie der Schutz der „Länder vor einem Eindringen des Bundes in den ihnen vorbehaltenen Bereich der Verwaltung“ angeführt.¹⁴³ Das Demokratieprinzip erfordere eine ununterbrochene Legitimationskette demokratischer Verantwortlichkeit, die „in einem föderal verfassten Staat grundsätzlich nur durch das Bundes- oder Landesvolk für seinen jeweiligen Bereich vermittelt werden“ kann.¹⁴⁴ Hierfür sei ein „bestimmtes Legitimationsniveau“ erforderlich.¹⁴⁵ Aus alledem lässt sich für das Zusammenwirken von Robert Koch-Institut und Länderbehörden nach dem Infektionsschutzgesetz folgendes ableiten: Auch wenn es sich nicht um ein Zusammenwirken in den klassischen Strukturen des Art. 83 ff. GG handelt, so wird dieses nicht verfassungsrechtlich ausgeschlossen, da die grundsätzliche Kompetenzverteilung nicht angetastet wird. Die Länder entscheiden alleine im Rahmen ihrer zugewiesenen Kompetenzen und erhalten lediglich Hilfe in einer Spezialmaterie durch die Bundesbehörde. Im Sinne eines einheitlichen Risikomanagements im Bereich von Infektionen und insbesondere bei Pandemien erscheint es auch sinnvoll, dass die medizinisch-empirischen Fakten und Forschungen auf Bundesebene angesiedelt sind. Überdies könnte sich nicht jedes Bundesland in gleicher Weise eine solche Fachbehörde leisten. Da das BVerfG in seiner Rechtsprechung, wenn auch nur in einem *obiter dictum*, eine Amtshilfe auch über einen bloßen Einzelfall hinaus als zulässig erachtet,¹⁴⁶ hierfür lediglich das Vorliegen eines besonderen sachlichen Grundes einfordert, können die einschlägigen Vorschriften des Infektionsschutzgesetzes so verstanden werden, dass auch eine regelmäßige Unterstützungsleistung des Robert Koch-Instituts an die Landesbehörden zulässig ist. Hieraus lässt sich dann ein allgemeiner Grundsatz für die Ressortforschung im Bundesstaat ableiten: Bundesressortforschungsbehörden bilden aufgrund ihrer spezifischen Kenntnisse als Hybrid zwischen Wissenschaft und Verwaltung einen besonderen Verwaltungstyp, der unter gegebenen Umständen im bundesstaatlichen Gefüge eine über die normale Amtshilfe hinausreichende Funktion ausüben darf, um informiertes Verwaltungshandeln zu ermöglichen und gleiche Lebensverhältnisse im gesamten Bundesgebiet sicherzustellen. In zentralen Angelegenheiten (etwa einer bundesweiten Pandemie) hätte der Bund also das Robert Koch-Institut auch mit entsprechenden Verwaltungskompetenzen (Infektionsschutzmaßnahmen) ausstatten können, hat dies aber (bisher) nicht in größerem Umfang getan.¹⁴⁷ Im Falle einer epidemi-

¹⁴³ BVerfGE 119, 331 (366, Rn. 156).

¹⁴⁴ BVerfGE 119, 331 (366, Rn. 158).

¹⁴⁵ BVerfGE ebd.

¹⁴⁶ BVerfGE 119, 331 (367, Rn. 159): „Der Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung schließt zwar die Inanspruchnahme der ‚Hilfe‘ – auch soweit sie sich nicht auf eine bloße Amtshilfe im Einzelfall beschränkt – nicht zuständiger Verwaltungsträger durch den zuständigen Verwaltungsträger nicht schlechthin aus, setzt ihr aber Grenzen“ (Herv. v. Verf.); siehe auch schon BVerfGE 63, 1 (32, juris Rn. 104) – Schornsteinfegerversorgung – dieser Aspekt wird vom Schrifttum meist nicht gewürdigt.

¹⁴⁷ So auch Walus, Pandemie und Katastrophennotstand: Zuständigkeitsverteilung und Kompetenzmängel des Bundes, DÖV 2010, S. 127 (130); vgl. aber neuerdings § 4 Abs. 1 a IfSG (seit Fassung v. 19. Mai 2020): „Das Bundesministerium für Gesundheit legt dem Deutschen Bundestag nach Beteiligung des Bundesrates bis spätestens zum 31. März 2021 einen Bericht zu den Er-

schen Lage von nationaler Tragweite ist dem Robert Koch-Institut neuerdings die Kompetenz übertragen worden, die Zusammenarbeit zwischen den Ländern sowie zwischen den Ländern und dem Bund sowie weiteren beteiligten Behörden und Stellen zu koordinieren und den Informationsaustausch zu organisieren (§ 5 Abs. 7 IfSG). Hierin liegt allerdings weder eine klassische Amtshilfe noch ein „Durchgriffsrecht“ gegenüber den Bundesländern,¹⁴⁸ sondern eine bloße Koordinationsbefugnis, die sich jedoch in der Praxis als sehr bedeutsam erweisen kann.

g) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben

Das Robert Koch-Institut steht in Kooperation mit anderen europäischen Public Health-Instituten, in der Vergangenheit über die Institution des *Council of European State Epidemiologists* (CESE), einem früheren Netzwerk jener nationalen Stellen, die für die Überwachung ansteckender Krankheiten zuständig sind,¹⁴⁹ heute über das Netz zur epidemiologischen Überwachung übertragbarer Krankheiten und das dazugehörige Frühwarn- und Reaktionssystem. 1998 wurde das Netz für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Europäischen Gemeinschaft geschaffen,¹⁵⁰ innerhalb dessen 1999/2000 für bestimmte ansteckende Krankheiten eine epidemiologische Überwachung und ein Frühwarnsystem („Early Warning and Response System“ – EWRS) errichtet wurde.¹⁵¹ Das Robert Koch-Institut wurde die für Deutschland zuständige Behörde für dieses Frühwarnsystem und das Netz.¹⁵²

kenntnissen aus der durch das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Epidemie vor. Der Bericht beinhaltet Vorschläge zur gesetzlichen, infrastrukturellen und personellen Stärkung des Robert Koch-Instituts sowie gegebenenfalls zusätzlicher Behörden zur Erreichung des Zwecks dieses Gesetzes.“

¹⁴⁸ Hollo, in: Kießling (Hrsg.), Infektionsschutzgesetz, 2. Aufl. 2021, § 5 Rn. 43.

¹⁴⁹ Zur kurzen Zeit des Bestehens des Rates der Epidemiologen Europäischer Staaten für Übertragbare Krankheiten (CESE): Klöckner, Infektionskrankheiten – Aspekte einer Meldepflicht, 2005, S. 75. Der Rat wurde 2002 gegründet und hatte zum Auftrag, eine Strategie für die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der EU zu entwickeln.

¹⁵⁰ Entscheidung Nr. 2119/98/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 24. Sept. 1998 über die Schaffung eines Netzes für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft. Diese Entscheidung wird aufgehoben durch Art. 20 Abs. 1 Beschluss 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22. Okt. 2013, ABL L 293 v. 5. Nov. 2013, S. 1. Siehe zum Netz auch Pflug, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, 2013, S. 107 f.; von Steinau-Steinrück, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten, 2013, S. 50 f.

¹⁵¹ Entscheidung Nr. 2000/57/EG der Kommission v. 22. Dez. 1999 über ein Frühwarn- und Reaktionssystem für die Überwachung und Kontrolle übertragbarer Krankheiten gem. der Entscheidung Nr. 2119/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates; näher: Heussner, Informationssystem im Europäischen Verwaltungsverbund, 2007, S. 92 ff.; Pflug, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, 2013, S. 108 ff.; Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 73 f.; von Steinau-Steinrück, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten, 2013, S. 51 f.

¹⁵² Entscheidung Nr. 2119/98/EG Anhang 3; siehe auch § 4 Abs. 1 IfSG (a.F.), wonach dem

Zunehmend hat das 2005 gegründete Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (European Centre of Disease Prevention and Control – ECDC)¹⁵³ eine maßgebliche Rolle bei der Kontrolle und Bekämpfung ansteckender Krankheiten übernommen und ist heute Betreiber des Netzes und des Frühwarnsystems. Das ECDC erhielt den Auftrag, Gesundheitsrisiken, die von übertragbaren Krankheiten ausgehen, zu ermitteln, zu bewerten und die Mitgliedstaaten hierüber mit Informationen zu versorgen.¹⁵⁴ Im Einzelnen werden die Übermittlungspflichten der Mitgliedstaaten für das Netz und Frühwarnsystem heute durch Artikel 6 bis 8 des Beschlusses 1082/2013/EU bestimmt (vgl. aber auch die bevorstehenden Änderungen im Zuge der Europäischen Gesundheitsunion¹⁵⁵), für die das Robert Koch-Institut die in Deutschland zuständige Behörde ist (§ 12 Abs. 2 S. 3 IfSG). Ebenfalls sammelt das Robert Koch-Institut in Deutschland die relevanten Angaben, die ihm von den Landesbehörden in diesem Zusammenhang übermittelt werden,¹⁵⁶ um seiner Berichtspflicht an das ECDC nachzukommen. Das Robert Koch-Institut ist als die fachlich in Deutschland zuständige Behörde auch im wissenschaftlichen Beirat (*Advisory Forum*) des ECDC vertreten.¹⁵⁷ Das Robert Koch-Institut steht für die epidemiologische Überwachung mit der Kommission und den zuständigen Behörden der anderen EU-Länder in ständiger Verbindung.¹⁵⁸ Das Institut kooperiert außerdem mit der EU-Generaldirektion für Gesundheit und Verbraucher.

Das Robert Koch-Institut ist nach § 4 Abs. 3 S. 1 IfSG zur Zusammenarbeit mit „ausländischen Stellen und supranationalen Organisationen sowie mit der Weltgesundheitsorganisation und anderen internationalen Organisationen“ aufgerufen. Ziel ist es insbesondere, „einer möglichen grenzüberschreitenden Ausbreitung von übertragbaren Krankheiten vorzubeugen, entsprechende Gefahren frühzeitig zu erkennen und Maßnahmen zur Verhinderung einer möglichen grenzüberschreitenden Weiterverbreitung einzuleiten“ (§ 4 Abs. 3 S. 2 IfSG). Explizit erwähnt das Gesetz an dieser Stelle auch eine „wissenschaftliche Zusammenarbeit mit Einrichtungen in Partnerstaaten“ (§ 4 Abs. 3 S. 3 IfSG).

Robert Koch-Institut die Aufgabe zuteil wurde, Koordinierungsaufgaben im Rahmen dieses europäischen Netzes wahrzunehmen.

¹⁵³ Verordnung (EG) Nr. 851/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Apr. 2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. L 142 v. 30. Apr. 2004, S. 1.

¹⁵⁴ Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 851/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Apr. 2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. L 142 v. 30. Apr. 2004, S. 1.

¹⁵⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses 1082/2013/EU, COM/2020/727 final.

¹⁵⁶ § 12 Abs. 2 IfSG.

¹⁵⁷ <https://ecdc.europa.eu/en/about-us/governance/advisory-forum/members-and-alternates> (Stand: 14. Juni 2017; letzter Aufruf: 11.03.2021); Art. 18 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 851/2004.

¹⁵⁸ Art. 6 Abs. 2 Beschluss 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22. Okt. 2013 zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 2119/98/EG, ABl. L 293 v. 5. Nov. 2013, S. 1.

Das Robert Koch-Institut nimmt eine wichtige Funktion auf Ebene der Weltgesundheitsorganisation (WHO) ein. Im Rahmen eines *Public Health Emergency of International Concern* (PHEIC) nach den Internationalen Gesundheitsvorschriften (2005) obliegen dem Robert Koch-Institut zentrale Aufgaben nach § 12 Abs. 1 IfSG i.Vm. § 4 Abs. 1 Nummer 1 des IGV-Durchführungsgesetzes. Um die Gesundheitsvorschriften in Ländern vor Ort (vor allem in Afrika und Asien) umzusetzen, ist das Robert Koch-Institut auch an einem Warn- und Reaktionsnetz für Infektionsausbrüche auf der Ebene der WHO (Global Outbreak Alert and Response Network – GOARN) beteiligt. Die Informationsstelle für internationalen Gesundheitsschutz (INIG) des Robert Koch-Instituts wurde 2019 von der WHO zum *Collaborating Centre for Global Outbreak Alert and Response* ernannt.¹⁵⁹ Das Robert Koch-Institut wurde im April 2016 ebenfalls als WHO *Collaborating Centre for Emerging Infections and Biological Threats* ausgewählt. WHO-Kooperationszentren werden vom Generaldirektor für eine zunächst vierjährige Laufzeit ernannt und dienen aufgrund ihrer wissenschaftlichen Expertise zur Beratung und Unterstützung der WHO. Meist handelt es sich bei ihnen um Abteilungen von nationalen Forschungseinrichtungen oder um Institute von Universitäten. Auch zwei WHO-Referenzlabore (für Poliomyelitis und Masern/Röteln) befinden sich im Robert Koch-Institut.

Weltweit wirkt das Robert Koch-Institut im Rahmen des *Global Health Protection*-Programms des Bundesministeriums für Gesundheit zur Verbesserung der Epidemieprävention insbesondere von Ländern mit fragilen Gesundheitssystemen im Rahmen internationaler Kooperationen mit¹⁶⁰ und ist weiterhin über die *International Association of National Public Health Institutes* (IANPHI) mit anderen Public Health-Instituten vernetzt.¹⁶¹

4. Aufsicht und innere Behördenorganisation

a) Fachaufsicht

Die Fachaufsicht über das Robert Koch-Institut liegt beim Bundesministerium für Gesundheit. Das grundsätzliche Bestehen einer Fachaufsicht ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass es sich bei diesem Institut nach § 2 Abs. 1 BGA-NachfG um eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministeriums im Sinne des Art. 87 Abs. 3 GG handelt. Die einfachgesetzliche Regelung der Fachaufsicht in § 5 BGA-NachfG widmet sich zwar lediglich den Ausnahmefällen, in denen das Institut mit Zustimmung des Gesundheitsministeriums für andere Ministerien Dienstleistungen erbringt und dann der Fachaufsicht des entsprechenden Ministeriums unterworfen ist, setzt aber für den Normalfall eine Fachaufsicht durch das

¹⁵⁹ <https://www.rki.de/DE/Content/Institut/Internationales/GOARN/GOARN.html> (Stand: 18. Juni 2019; letzter Aufruf: 11.03.2021).

¹⁶⁰ Global Health Protection Programme aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestags: erste Phase: 2016–2021; zweite Phase: ab 2022.

¹⁶¹ <http://www.ianphi.org/index.html> (letzter Aufruf: 01.03.2021).

Bundesgesundheitsministerium voraus. Dass das Robert Koch-Institut einer Fachaufsicht untersteht, lässt sich auch aus weiteren Spezialgesetzen ableiten (vgl. § 7 Abs. 1 StZG i. V. m. § 1 Abs. 1 ZESV). Das Weisungsrecht besteht allerdings nicht unbegrenzt. Zunächst ist das Ministerium auch an die gesetzlichen Grundlagen des Robert Koch-Instituts (insbesondere also das Errichtungsgesetz) gebunden und darf dem Institut nicht Arbeitsschwerpunkte zuweisen, die einer Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben entgegenstehen, etwa indem die Ressourcen durch einen zusätzlichen ministeriellen Arbeitsauftrag vereinnahmt würden und für die gesetzlichen Aufträge nicht ausreichend zur Verfügung stünden. Schwieriger zu beurteilen ist dagegen die Frage, inwieweit das Ministerium ermächtigt ist, bei vorhandenen Ressourcen das Robert Koch-Institut mit Aufträgen zu betrauen, die über die gesetzlichen Grundlagen hinausreichen. § 2 Abs. 3 BGA-NachfG legt die Aufgaben nicht abschließend („insbesondere“) fest, doch müssen sich die darüber hinaus übertragenen Aufgaben an den Regelbeispielen orientieren. Dies gilt umso mehr, als nach dem Gesetzesvorbehalt des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG die Aufgabenbereiche der Behörde gesetzlich festzulegen sind.¹⁶² Mithin müssen sich ministerielle Aufgabenzuweisungen im Rahmen der Tätigkeitsgebiete des § 2 Abs. 3 BGA-NachfG oder weiterer spezialgesetzlicher Zuweisungen bewegen.

Eine ebenfalls aus Art. 87 Abs. 3 GG abzuleitende verfassungsrechtliche Einschränkung des ministeriellen Weisungsrechts im Hinblick auf die Aufgabendurchführung ergibt sich aus der hierin vorgeschriebenen Organisationsform der *selbständigen* Bundesoberbehörde. Nach hier vertretener Ansicht¹⁶³ folgt daraus, dass eine über das hierarchische Behördensystem hinausreichende Eigenständigkeit der Behörde zu wahren ist. Eine Einschränkung der Fachaufsicht dürfte daher dort bestehen, wo eine Ressortforschungseinrichtung im Rahmen ihrer spezifischen Fachkompetenz als forschende Behörde Aufgaben ausführt. So darf die Entscheidungskompetenz über Fragen, die maßgeblich wissenschaftliche sind oder eine Einschätzung aufgrund unsicherer wissenschaftlicher Daten erfordern, also eine klassisch fachliche Beurteilung voraussetzen, nicht durch eine ministeriell-politische ersetzt werden. Die Letztentscheidungskompetenz muss hier bei der Ressortforschungseinrichtung liegen.

b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle

Einer besonderen Betrachtung bedarf die Organisation der Forschungsplanung. Einfachgesetzlich wird die Forschungsplanung nicht aus der Fachaufsicht ausgenommen, jedoch ergeben sich, wie bereits eingehend erörtert wurde, Einschränkungen aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Wissenschaftsfreiheit und der Einhaltung des verfassungsrechtlichen Rahmens der Bundeskompetenz zur Ressortforschung. Die Fachaufsicht und damit verbundene ministerielle Vor-

¹⁶² *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 83; *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 72.

¹⁶³ Vgl. oben 2. Teil A. III. 1. a) aa).

gaben und Einwirkungen werden dahingehend eingeschränkt, dass das Ministerium insbesondere die Freiheit zur Wahl der wissenschaftlichen Methoden zu beachten hat und keine Legitimationsforschung betreiben darf. Gleichfalls muss die Forschung im Rahmen der Annexkompetenz zu den Verwaltungsaufgaben des Bundes liegen und muss im weiteren Sinne vom einfachgesetzlichen Forschungsauftrag umfasst sein. Des Weiteren ist zu fordern, dass nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zu fällende Entscheidungen, Verlautbarungen oder Handlungen im öffentlichen Raum, die auf eigene Forschungen gestützt werden, notwendige Qualitätsanforderungen erfüllen, indem die Eigenforschung nicht abgekoppelt vom Wissenschaftssystem erfolgt. Die zu beforschenden Themen können grundsätzlich vom Ministerium bestimmt werden, jedoch müssen die ministeriellen Vorgaben Raum lassen für die Wahrnehmung der sogenannten „Antennenfunktion“ der Ressortforschung, damit das Robert Koch-Institut auch in der Lage ist, das Ministerium auf neuartige Gefahren und Entwicklungen hinzuweisen. Ebenso muss der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Formulierung und Konkretisierung eines Forschungsthemas zuweilen bereits ein bestimmtes Fachwissen voraussetzt. Die Festlegung eines ausfüllungsbedürftigen Themenbereiches oder Forschungsbedarfes kann in der Regel ohne spezifische Fachkenntnisse erfolgen, bei der Formulierung konkreter Forschungsfragen aber ist dies nicht mehr möglich. So ergibt sich eine mit gleitenden Rändern versehene Dreistufigkeit in der Forschungsplanung. Das Gesetz formuliert den übergeordneten Forschungsbereich (z. B. „Erkennung, Verhütung und Bekämpfung von Übertragbaren und nicht übertragbaren Krankheiten“¹⁶⁴), das Ministerium darf innerhalb dessen Schwerpunkte, Richtungen und Themen setzen und muss beim spezifischen Zuschnitt und der weiteren Konkretisierung des Forschungsthemas den Sachverstand der Wissenschaftler miteinbeziehen.

Ob die Praxis dem gerecht wird, kann nicht Gegenstand dieser Arbeit sein. Dennoch sollen hier sowie bei den anderen Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums kleine Einblicke in die Praxis erfolgen, maßgeblich gestützt auf die Evaluierungen des Wissenschaftsrates und ergänzende Informationen durch bilateralen Kontakt zu den hier untersuchten Ressortforschungseinrichtungen, um die rechtlichen Erwägungen zu ergänzen.

Soweit ersichtlich findet die Forschungsplanung in Übereinstimmung mit dem rechtlich aufgezeigten Rahmen statt. Die Grundlage für die Forschungen am Robert Koch-Institut bildet die mehrjährige Forschungsagenda (derzeit 2018–2025), die die Planungen für die laufenden und konkreten Forschungsvorhaben beinhaltet. Sie wird gemeinsam beraten und steht unter dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesministeriums für Gesundheit. Letztlich geht es hierbei immer auch um die Frage, wie die bestehenden Ressourcen innerhalb des Instituts verteilt werden bzw. wie hoch sich ggf. zusätzlicher Mittelbedarf perspektivisch gestaltet. Die Initiative für neue Arbeitsthemen geht in nicht unerheblichem Maße vom Robert Koch-

¹⁶⁴ § 2 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 4 Abs. 3 BGA-NachfG.

Institut selbst aus. Hierbei spielt der institutsinterne Forschungsrat eine wichtige Rolle,¹⁶⁵ dessen Vorsitzender der Leiter des Instituts ist.¹⁶⁶ Ein Mitglied des Bundesgesundheitsministeriums ist als Gast vertreten.¹⁶⁷ Aufgabe des Forschungsrates ist es, die Institutsleitung in Forschungsangelegenheiten zu beraten und zu unterstützen.¹⁶⁸ Er ist in die Planung der Forschungsrichtung und Forschungsschwerpunkte des Instituts einbezogen, indem er Entwürfe zu Forschungsschwerpunkten (einschließlich ihrer Finanzierung) erstellt und Forschungsthemen vorschlägt¹⁶⁹ und überdies eine Steuerungsfunktion für die interne Mittelvergabe übernimmt, die sich auch an Leistungsgesichtspunkten orientiert.¹⁷⁰ Die Stabsstelle für Forschungsplanung und Forschungskoordination ist institutsintern die Zentrale für die Forschungsplanung und fungiert auch als Sekretariat des Forschungsrates. Die vom Robert Koch-Institut aufgebrachten neuen Arbeitsthemen werden dem Bundesministerium für Gesundheit vorgeschlagen. Das Ministerium ist neben der Themenfestsetzung auch in die Projektbegleitung involviert, einerseits über die Mitwirkung im Forschungsrat, andererseits über die generelle Fachaufsicht. Die Projektinitiative kann nicht nur vom Robert Koch-Institut, sondern auch direkt vom Ministerium ausgehen.

Zur Qualitätssicherung tragen maßgeblich der vorerwähnte interne Forschungsrat des Robert Koch-Instituts und der extern besetzte wissenschaftliche Beirat bei. Der Forschungsrat evaluiert laufende Forschungsarbeiten.¹⁷¹ Mit der Qualität der gesamten wissenschaftlichen Arbeit am Institut ist der Wissenschaftliche Beirat befasst, der aufgrund der Empfehlungen des Wissenschaftsrates aus dem Jahr 1997 eingesetzt wurde. Er informiert sich über die wissenschaftliche Arbeit, prüft die organisatorische Struktur der wissenschaftlichen Arbeit und evaluiert kontinuierlich ihre Qualität. Er prüft auch, welche Konsequenzen aus seinen Evaluierungen gezogen werden. Er berät das Institut in seiner mittel- und langfristigen Zielausrichtung und kann vorab einer konkreten Entscheidung um fachlichen Rat angefragt werden. Seine Mitglieder werden vom Präsidenten des Robert Koch-Instituts berufen, der sich hierbei mit dem Bundesministerium für Gesundheit abstimmt. Neben den berufenen Wissenschaftlern sind bei den Beratungssitzungen auch Ver-

¹⁶⁵ Zur Zusammensetzung siehe § 2 Abs. 1 Geschäftsordnung des Forschungsrates (FR) des Robert Koch-Instituts (Fassung Juli 2019).

¹⁶⁶ § 3 Geschäftsordnung des Forschungsrates (FR) des Robert Koch-Instituts (Fassung Juli 2019).

¹⁶⁷ § 2 Abs. 1 Geschäftsordnung des Forschungsrates (FR) des Robert Koch-Instituts (Fassung Juli 2019).

¹⁶⁸ § 1 Geschäftsordnung des Forschungsrates (FR) des Robert Koch-Instituts (Fassung Juli 2019).

¹⁶⁹ § 1 Geschäftsordnung des Forschungsrates (FR) des Robert Koch-Instituts (Fassung Juli 2019).

¹⁷⁰ Forschungsrat des Robert Koch-Instituts: https://www.rki.de/DE/Content/Institut/OrgEinheiten/FORat/forat_node.html (Stand: 19. Okt. 2017; letzter Aufruf: 11.03.2021).

¹⁷¹ § 1 UAbs. 3 Geschäftsordnung des Forschungsrates (FR) des Robert Koch-Instituts (Fassung Juli 2019): Der Forschungsrat evaluiert die laufenden Forschungsarbeiten und empfiehlt darüber hinaus Evaluationsmaßnahmen.

treter anderer Bundesinstitute (teils selbst Ressortforschungseinrichtungen) sowie neben einem Vertreter der Charité auch ein Vertreter des Bundesgesundheitsministeriums als ständige Gäste zugelassen.¹⁷² Zusätzlich zu diesem für das ganze Institut zuständigen wissenschaftlichen Beirat gibt es themenspezifische wissenschaftliche Beiräte bzw. Expertenbeiräte. Durch die Besetzung dieser Beiräte wird sichergestellt, dass für zentrale Themen eine Rückbindung zur *scientific community*, aber auch zu den staatlichen Entscheidungsträgern erfolgt.

5. Zwischenfazit

Das Robert Koch-Institut nimmt aufgrund seiner Hybridform zwischen Wissenschaft und Exekutive eine Schlüsselstellung in der Prävention von Gesundheitsgefahren für die Bevölkerung und im diesbezüglichen Katastrophenschutzrecht ein. Auf der Grundlage seiner durch Eigenforschung und wissenschaftlichen Sachkompetenz bestehenden Expertise in den gesetzlich zugewiesenen Aufgabenfeldern der Infektionskrankheiten, Epidemiologie, Biosicherheit und globalen Gesundheit kommen dem Institut im Einzelfall entscheidungsvorbereitende Kompetenzen (durch Risikobewertungen als Entscheidungsgrundlage für die Entscheidungsträger), quasi-regulatorische Kompetenzen (in Form von Richtlinien und Empfehlungen) oder auch vereinzelt direkte Regulierungskompetenzen zu. Beim Robert Koch-Institut laufen überdies epidemiologische Informationen zusammen, die es auswertet und an die entsprechenden Landes- und Bundesbehörden weiterleitet. Die von *Stephan Rixen* noch vor einer Dekade attestierte formal eher geringe Stellung, aber informal große Stärke des Robert Koch-Instituts in einem „föderal fragmentierten Gesundheitswesen“¹⁷³ sowie die „Steuerung durch Wissen“¹⁷⁴ gilt im Grundsatz noch heute, jedoch hat das Robert Koch-Institut durch neue gesetzliche Vorgaben zunehmend auch einen formalen Bedeutungszuwachs erlangt. Die COVID-19-Pandemie hat die Stellung des Instituts (auch durch gesetzliche Änderungen des Infektionsschutzgesetzes) gestärkt, und es ist zu erwarten, dass „wissenschaftliche Behörden“ in Zukunft für die Prävention von Pandemien eine noch bedeutendere Rolle einnehmen werden. Auch im unionalen und internationalen Kontext ist das Robert Koch-Institut die Schnittstelle für Informationen und Expertise im Public Health-Kontext.

¹⁷² Vgl. zum Wissenschaftlichen Beirat des Robert Koch-Instituts: https://www.rki.de/DE/Content/Institut/WissBeirat/wiss_beirat_node.html (Stand: 13. Jan. 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021).

¹⁷³ *Rixen*, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Kloepper (Hrsg.), *Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung*, 2011, S. 67 (77).

¹⁷⁴ *Rixen*, Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise, NJW 2020, S. 1097 (1097).

II. Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) in Bonn

1. Historie

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte geht auf das 1975 als Teileinheit des damaligen Bundesgesundheitsamtes gegründete Institut für Arzneimittel zurück. Das politische Schlüsselereignis für seine Gründung waren die durch das Arzneimittel *Contergan* verursachten Schädigungen an Ungeborenen, die im Verlaufe des Jahres 1961 allmählich in ihrem Wirkungszusammenhang der Öffentlichkeit bekannt wurden. Der Vorfall machte die Lücken in der Arzneimittelsicherheit deutlich, war es doch damals ausreichend, ein neues Arzneimittel lediglich zu registrieren.¹⁷⁵ Erst 1964 wurde durch entsprechende Änderung des Arzneimittelgesetzes die Möglichkeit eröffnet, eine Registrierung zu versagen. Neue Medikamente stellte man fortan unter eine dreijährige Rezeptpflicht. Die Einsicht, dass auch durch diese Neuerungen der Patientenschutz keineswegs ausreichend war, wurde insbesondere durch tödliche Arzneimittelnebenwirkungen befördert, so dass man ab Ende der 1960er Jahre über eine grundlegende Neuordnung des Arzneimittelrechts nachdachte.¹⁷⁶ Faktoren für die Neuausrichtung waren neuerliche europarechtliche Vorgaben, die insbesondere auf der Richtlinie 65/65/EWG des Rates¹⁷⁷ beruhten, und die damit einhergehende Notwendigkeit, bestimmte Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzugleichen, sowie ein Interesse der Arzneimittelindustrie, durch ein qualitätssicherndes Zulassungsverfahren auch das Vertrauen von Märkten außerhalb Deutschlands gewinnen zu können.¹⁷⁸ Verwaltungsrechtlich gesprochen geht es im Arzneimittelrecht um die Regulierung eines Risikos, das von der Anwendung einer grundsätzlich nützlichen und hoch wissensabhängigen Technik ausgeht, so dass nicht die Untersagung der Technik im Vordergrund steht, sondern das Austarieren einer Balance zwischen Nutzen und Schaden. Nach einem ersten Regierungsentwurf aus dem Jahre 1971 trat schließlich 1978 das Arzneimittelgesetz in Kraft, mit dem erstmals ein verpflichtendes Verfahren für die Kontrolle von Medikamenten in Deutschland etabliert wurde. Dem Institut für Arzneimittel oblag fortan die Aufgabe der Prüfung von Arzneimitteln im Blick auf ihre

¹⁷⁵ Nach dem 1. Arzneimittelgesetz von 1961 bestand für Arzneimittel lediglich eine Registrierpflicht im „Spezialitätenregister“ (Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln v. 16. Mai 1961, BGBl. 1961 I 533).

¹⁷⁶ Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 138; Enzmann/Schneider, Die Rolle des Ausschusses für Humanarzneimittel (CHMP) bei der europäischen zentralen Zulassung, Bundesgesundheitsbl.-Gesundheitsforsch.-Gesundheitsschutz 2008, S. 731 (731).

¹⁷⁷ Richtlinie 65/65/EWG des Rates v. 26. Jan. 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, ABl. 22 v. 9. Febr. 1965, S. 369. Nach Art. 3 dieser RL wurde eine Genehmigungspflicht für Arzneimittel durch die jeweils nationalen Behörden eingeführt. Das Genehmigungsverfahren hatte bestimmten in Art. 4 und 5 dieser RL niedergelegten Anforderungen zu genügen. Gleichfalls wurde der Widerruf einer Genehmigung geregelt (Art. 11 dieser RL) und es wurden Vorschriften zur Etikettierung aufgestellt (Art. 13 ff. dieser RL).

¹⁷⁸ Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 138 m. w. N.; zu den unionsrechtlichen Entwicklungen siehe unten 4. Teil E. III. 2. a) sowie eingehend Lorenz, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 41 ff.

Wirksamkeit und Unbedenklichkeit auf der Grundlage der vom Arzneimittelhersteller durchgeführten pharmakologischen und klinischen Nachweise. Damit standen nunmehr Regulierungsaufgaben im Zentrum der Tätigkeit. Die nun durchgeführte Arzneimittelzulassung und ebenfalls beginnende Nachmarktkontrolle zeichneten sich nicht nur durch Ausfüllung eines behördlichen Spielraums aus, sondern durch „Verdachtsentscheidungen und verschachtelte Nutzen-Risiko-Abwägungen“¹⁷⁹ auf der Grundlage von sich ständig überholenden wissenschaftlichen Beurteilungskriterien und insgesamt unklaren Entscheidungsstandards.¹⁸⁰ Dies gilt im Grunde bis heute und verlangt nach der Einbindung besonderer Sachkunde in das Verwaltungsverfahren. Die Kritik am Bundesgesundheitsamt bezog sich allerdings dabei nicht auf die Art und Weise der Risikoverwaltung, sondern die überlange Verfahrensdauer von Neuzulassungen ab etwa Mitte der 1980er Jahre, die durch eine Novelle des Arzneimittelgesetzes noch intensiviert wurde.¹⁸¹ Nach der Auflösung des Bundesgesundheitsamtes im Jahr 1994 war das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte eine der drei Nachfolgeeinrichtungen.

2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ist eine selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit (§ 1 Abs. 1 BGA-NachfG). Dem Bund kommt die Verwaltungskompetenz zur Errichtung einer solchen Behörde nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 (1. Alt.) i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zu.

An dieser Stelle sei das gescheiterte Vorhaben erwähnt, das Institut unter der Bezeichnung „Deutsche Arzneimittel- und Medizinprodukteagentur“ (DAMA) in eine bundesunmittelbare *rechtsfähige* Anstalt des öffentlichen Rechts umzuwandeln.¹⁸² Hintergrund dieses Vorhabens ist der internationale und vor allem europäische Wettbewerb unter den Zulassungsbehörden. Durch die zunehmende Vergemeinschaftung wird die zügige europaweite Verfügbarkeit der Arzneimittel zunehmend wichtiger, was den ökonomischen Interessen der Arzneimittelhersteller entgegenkommt. Damit steht mehr und mehr der Dienstleistungsauftrag der Zulassungsbehörden anstelle einer behördlichen Kontrollfunktion im Zentrum.¹⁸³ Dem sollte eine neue veränderte Rechtsform Rechnung tragen. Eine durch größere Autonomie und Flexibilität und mehr nach ökonomischen Gesichtspunkten organisierte Agentur hielt man in diesem Wettbewerbsfeld für besser geeignet. Insbesondere fürchtete man, dass die damals noch so genannte Europäische Agentur für die Bewertung von Arzneimitteln (EMA) ihre Zusammenarbeit mit den nationalen

¹⁷⁹ *Di Fabio*, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, *Die Verwaltung* 27 (1994), S. 345 (352).

¹⁸⁰ *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 140.

¹⁸¹ Näher *Döhler*, politische Steuerung, a. a. O., S. 176.

¹⁸² Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer Deutschen Arzneimittel- und Medizinprodukteagentur (DAMA-Errichtungsgesetz) v. 23. Febr. 2007, BT-Drs. 16/4374.

¹⁸³ *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 141 u. 158.

Institutionen zahlenmäßig auf weniger Einrichtungen begrenzen könnte und wollte durch eine strukturelle Neuaufstellung sicherstellen, dass die deutsche Arzneimittelzulassung auch in einem künftigen europäischen Zulassungsnetzwerk eine zentrale Rolle innehat.¹⁸⁴ Die DAMA sollte von einem zweiköpfigen Vorstand geführt werden, der sich gleichermaßen durch hohe „wissenschaftliche Leistungen“ auszeichnet als auch durch einen profilierten betriebs- und volkswirtschaftlichen Sachverstand.¹⁸⁵ Als zweites Organ sollte die DAMA über einen den Vorstand unterstützenden und kontrollierenden Verwaltungsrat verfügen.¹⁸⁶ Der Verwaltungsrat wäre besonders dort in Funktion getreten, wo aufgrund der größeren Autonomie der DAMA die Steuerung durch das Ministerium nicht oder nicht ausreichend gegeben gewesen wäre.¹⁸⁷ Um gleichwohl das Bundesinteresse zu wahren, sollte der Verwaltungsrat mehrheitlich aus Vertretern des Bundes zusammengesetzt sein, daneben aber auch Wissenschaftler und Forscher, auch aus dem internationalen Bereich, umfassen.¹⁸⁸ Damit ging die DAMA nicht so weit, die liberalen politischen Bestrebungen nach einem privatisierten oder „allenfalls halbstaatlichen „Arzneimittel-TÜV““ umzusetzen.¹⁸⁹ Es war zwar vorgesehen, dass die DAMA grundsätzlich noch der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesgesundheitsministeriums unterstanden hätte, jedoch für die Arzneimittelzulassung und -registrierung nach Ablauf von zwei Jahren nur noch in sehr eingeschränkter Weise (Erteilung allgemeiner fachlicher Weisungen sowie Weisungsrecht im Einzelfall in dringenden Fällen).¹⁹⁰ Die Rechtsaufsicht sollte vollumfänglich bestehen bleiben. Interessant ist die nähere Beschreibung der Fachaufsicht durch die Begründung des Gesetzesentwurfs, wonach diese auf „Dialogbereitschaft“ und „fachlich-kollegialer Zusammenarbeit“ basiere und die „Eigenverantwortlichkeit“ bei der Aufgabenwahrnehmung zu beachten sowie die „besondere wissenschaftliche Fachkunde“ zu berücksichtigen habe.¹⁹¹ Dies beschreibt sehr treffend die ohnehin angemessene Art und Weise der Fachaufsicht gegenüber Ressortforschungsbehörden. Jedenfalls für die Ausübung zurückhaltender Fachaufsicht bedürfte es keiner organisatorischen Umformung in eine Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit. Weiter heißt es allerdings in der Gesetzesbegründung: „Konkrete Weisungen im Einzelfall sind daher auf das unerlässlich notwendige Maß zu beschränken.“ Hier bleibt unklar, was genau gemeint war, da die Reduktion des Weisungsrechts auf dringende Fälle nur für den genann-

¹⁸⁴ Gesetzesentwurf DAMA Errichtungsgesetz, BT-Drs. 16/4374, Gesetzesbegründung, S. 18.

¹⁸⁵ § 7 Gesetzesentwurf DAMA Errichtungsgesetz, BT-Drs. 16/4374, S. 6 sowie Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/4374, S. 21 f.

¹⁸⁶ § 8 Gesetzesentwurf DAMA-Errichtungsgesetz, BT-Drs. 16/4374, S. 7.

¹⁸⁷ Gesetzesbegründung zum Gesetzesentwurf DAMA-Errichtungsgesetz, BT-Drs. 16/4374, S. 18.

¹⁸⁸ § 8 Abs. 3 Gesetzesentwurf DAMA-Errichtungsgesetz, BT-Drs. 16/4374, S. 7, sowie Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/4374, S. 18.

¹⁸⁹ Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 158 u. 286.

¹⁹⁰ § 5 Gesetzesentwurf DAMA-Errichtungsgesetz, BT-Drs. 16/4374, S. 6 sowie Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/4374, S. 18 u. 21.

¹⁹¹ Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/4374, S. 21.

ten Teilbereich gelten sollte. Die Aufgaben der DAMA sollten mit denen des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte identisch sein, also auch die *Ressortforschung* umfassen.¹⁹² Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Bundeskompetenz wäre mit Art. 87 Abs. 3 (2. Alt.) i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gewahrt worden. Der Gesetzesentwurf wurde kritisch diskutiert, insbesondere wurde die Sorge geäußert, dass ökonomische Gesichtspunkte zu Lasten der Patientensicherheit und Risikoabwehr gingen. Unklar blieb, inwiefern die neuen Strukturen im Vergleich zum bisherigen Bundesinstitut schnellere Zulassungsverfahren hätten bewirken können.¹⁹³ Der Gesetzesentwurf erledigte sich durch Ablauf der Wahlperiode. Ein Wiederaufgreifen ist derzeit politisch nicht abzusehen.

3. Aufgaben

a) Gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich

Die Struktur der Aufgabenzuweisungen setzt sich, ebenso wie beim Robert Koch-Institut, aus einer generellen Tätigkeitsbeschreibung durch das Errichtungsgesetz (BGA-NachfG) sowie spezialgesetzlichen Normen, ihrerseits teilweise auf europäischen Vorgaben beruhend, und aus ministeriellen Aufgabenzuweisungen im Rahmen der Fachaufsicht zusammen. Der grundlegende Aufgabenbereich bemisst sich nach § 1 Abs. 3 BGA-NachfG:

„Dieses Bundesinstitut wird insbesondere tätig auf folgenden Gebieten:

1. Zulassung von Fertigarzneimitteln [...] auf der Grundlage der analytischen, pharmakologisch-toxikologischen und klinischen Prüfungen, soweit nicht das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit oder das Paul-Ehrlich-Institut nach § 77 des Arzneimittelgesetzes zuständig ist,
2. Registrierung homöopathischer Arzneimittel [...],
3. Risikoerfassung und -bewertung sowie Durchführung von Maßnahmen nach dem Stufenplan,
4. Überwachung des Verkehrs mit Betäubungsmitteln,
5. Arbeiten zur medizinischen und technischen Sicherheit, Eignung und Leistung von Medizinprodukten,
6. zentrale Risikoerfassung sowie Durchführung von Maßnahmen zur Risikoabwehr bei Medizinprodukten.“

¹⁹² Vgl. § 2 Gesetzesentwurf DAMA-Errichtungsgesetz, BT-Drs. 16/4374, S. 5, sowie Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/4374, S. 19f.

¹⁹³ Vgl. die in der Anhörung des Gesundheitsausschusses am 21. März 2007 vorgebrachte kritische Würdigung des DAMA-Gesetzesentwurfes insbesondere durch den BKK-Bundesverband, die Bundesärztekammer, die Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände sowie den ehemaligen Leiter des BfArM (Prof. *Alfred Hildebrandt*), Deutscher Bundestag, PuK 2 – Parlamentskorrespondenz, Experten bewerten neue Arzneimittelagentur unterschiedlich, Gesundheitsausschuss (Anhörung) v. 21. März 2007, abrufbar unter: http://webarchiv.bundestag.de/archive/2010/0203/presse/hib/2007_03/2007_075/03.html (letzter Aufruf: 11.03.2021).

Dieses Aufgabentableau wird durch spezialgesetzliche Regelungen erweitert und spezifiziert. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ist danach mit den drei zentralen Bereichen der Arzneimittelzulassung und Arzneimittelüberwachung nach dem Arzneimittelgesetz, mit Aspekten der Marktzulassung und Überwachung von Medizinprodukten nach dem Medizinproduktegesetz sowie als Bundesopiumstelle mit der Überwachung des legalen Betäubungsmittelverkehrs nach dem Betäubungsmittelgesetz und darüber hinaus des Verkehrs mit sogenannten „Grundstoffen“ nach dem Grundstoffüberwachungsgesetz betraut. Damit übernimmt das Institut wesentliche Funktionen im Risikoverwaltungsrecht. Im Folgenden soll die Tätigkeit der Einrichtung am Beispiel der Arzneimittelzulassung und Nachmarktkontrolle näher erläutert werden.

b) Insbesondere: Arzneimittelzulassung und Pharmakovigilanz

Die Aufgabe der Arzneimittelzulassung und weiteren Risikoüberwachung der bereits zugelassenen Arzneimittel ist dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte schon Zeit seines Bestehens als Teileinheit des Bundesgesundheitsamtes übertragen worden, war die Notwendigkeit einer die Bevölkerung schützenden Arzneimittelregulation doch Gründungsanlass für das damals noch so genannte „Institut für Arzneimittel“ gewesen. Das Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts vom 24. August 1976¹⁹⁴ sollte nach seinem § 1 für die „Sicherheit im Verkehr mit Arzneimitteln, insbesondere für die Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Arzneimittel“ Sorge tragen (gleichlautend der heutige § 1 AMG). Das Zulassungsverfahren reguliert das „Spannungsfeld zwischen Konsumentenschutz und Industriepolitik“,¹⁹⁵ wobei die Patienten nicht nur ein Interesse an sicheren Arzneimitteln haben, sondern – hier im Einklang mit der Industrie – auch an einer schnellen Verfügbarkeit neuer Medikamente. Zentrale Norm des bis heute mehrfach revidierten Gesetzes ist die Zulassungspflicht nach § 21 AMG, verbunden mit der Entscheidung über die Zulassung durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte als zuständiger Bundesbehörde nach § 25 AMG oder aufgrund eines Genehmigungsverfahrens auf Ebene der Europäischen Union. Materielle Zulassungskriterien sind nach § 25 AMG die Qualität des Arzneimittels, seine therapeutische Wirksamkeit sowie ein nicht ungünstiges Nutzen-Risiko-Verhältnis. Nicht der polizeirechtliche Gefahrenbegriff mit seiner hinreichenden Gefahrenwahrscheinlichkeit steht im Vordergrund, sondern die Einschätzung des Risikos eines Arzneimittels im Verhältnis zu seinem Nutzen.¹⁹⁶ Das Nutzen-Risiko-Verhältnis ist ungünstig, wenn „ernstzunehmende Erkenntnisse den Schluss nahelegen, dass das Arzneimittel unvertretbare Nebenwirkungen hat“.¹⁹⁷ Eine Rol-

¹⁹⁴ Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts v. 24. Aug. 1976, BGBl. I, S. 2445.

¹⁹⁵ Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 152.

¹⁹⁶ Vgl. hierzu auch *Di Fabio*, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, Die Verwaltung 27 (1994), S. 345 (349).

¹⁹⁷ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelgesetz, 3. Aufl. 2022, § 25 Rn. 64.

le spielt die Relation von der Wahrscheinlichkeit einer Nebenwirkung zu ihrer Schwere sowie die Möglichkeit alternativer Therapiemöglichkeiten. Einen allgemeingültigen Bewertungsmaßstab gibt es nicht, sondern es handelt sich um eine Einzelfall- und Prognoseentscheidung.¹⁹⁸ Deutlich wird also, dass die Einschätzung des Nutzen-Risiko-Verhältnisses neben einer fachlich-technischen Einschätzung eine wertende Entscheidung erfordert.

Grundlage der Bewertungen im Arzneimittelrecht ist der jeweilige Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse (vgl. nur § 25 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4, Abs. 5, Abs. 7a; § 5 Abs. 2 AMG). Die fachliche Einschätzung der Zulassungsvoraussetzungen erfolgt auf Basis der eingereichten Unterlagen und von Sachverständigengutachten, die vom Hersteller beizubringen sind (vgl. § 24 Abs. 1 S. 1 AMG).¹⁹⁹ Damit wird der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 24 Abs. 1 VwVfG wesentlich eingeschränkt, so dass die Behörde grundsätzlich nicht verpflichtet ist, eigene Untersuchungen vorzunehmen.²⁰⁰ Allerdings hat sie die eingereichten Unterlagen zu beurteilen, was eine wissenschaftlich fundierte Bewertung der Unterlagen bedeutet.²⁰¹ Die Grundlagen für diese wissenschaftliche Bewertung kann die Behörde aus eigenen wissenschaftlichen Untersuchungen ziehen (§ 25 Abs. 5 S. 2 AMG) oder aus der wissenschaftlichen Befassung mit Unterlagen, die ihr im Zusammenhang mit anderen Arzneimitteln bekannt sind.²⁰² Möglich ist es auch, externe Sachverständige einzubeziehen. Welchen Weg die Behörde wählt, entscheidet sie nach freiem Ermessen. Im Rahmen der Analyse von Ressortforschungseinrichtungen als Teil der Bundesverwaltung ist es von besonderem Interesse, dass die Behörde zur Unterlagenbewertung ihre Entscheidung auch auf *eigene* Sachkunde, sei es durch Eigenforschung oder durch die wissenschaftliche Bewertung von anderen Antragsunterlagen, gründen darf. Es ist überdies davon auszugehen, dass die Behörde auch in den Fällen, in denen sie zur Verfahrensbeschleunigung²⁰³ einen sogenannten Gegenschachverständigen (§ 25 Abs. 5 S. 5 AMG) ernennt,²⁰⁴ die materielle (und nicht nur formale) Entscheidungshoheit behält.²⁰⁵ Demokratietheoretisch ist diese Ent-

¹⁹⁸ Kügel, Arzneimittelgesetz, a. a. O., § 25 Rn. 66.

¹⁹⁹ § 25 Abs. 5 S. 1 AMG. Die Pflicht zur Beibringung von Sachverständigengutachten durch den Hersteller bemisst sich nach § 24 AMG.

²⁰⁰ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelgesetz, 3. Aufl. 2022, § 25 Rn. 16 u. 135.

²⁰¹ Kügel, Arzneimittelgesetz, a. a. O., § 25 Rn. 137.

²⁰² Kügel, Arzneimittelgesetz, ebd.

²⁰³ Vgl. Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll, 11. Wahlperiode, 87. Sitzung, Wortbeitrag Jaunich (SPD), S. 5959; OVG Berlin, Urt.v. 24. Sept. 1992 – 5 B 51.91 – OVG BE 20, 89 (91, juris Rn. 16); Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelgesetz, 3. Aufl. 2022, § 25 Rn. 153.

²⁰⁴ Der Gegenschachverständige wird durch begünstigenden Verwaltungsakt ernannt und mit öffentlichen Aufgaben betraut (vgl. OVG Berlin, Urt.v. 24. Sept. 1992 – 5 B 51.91 – OVG BE 20, 89 (92 f., juris Rn. 18); VG Köln, Urt. v. 8. Aug. 2006 – 7 K 285/05 –, juris Rn. 13).

²⁰⁵ Unterschiedlich bewertet wird, ob die Behörde an die Entscheidung des Gegenschachverständigen gebunden ist. Das OVG Berlin, Urt.v. 24. Sept. 1992 – 5 B 51.91 – OVG BE 20, 89 (92 f.) nimmt eine Bindung an, das VG Köln, Urt. v. 8. Aug. 2006 – 7 K 285/05 –, juris Rn. 13 geht „in der Regel“ von einer abschließenden Entscheidung des Gegenschachverständigen aus; im Schrifttum bleiben die Aussagen hierzu meist vage, vgl. hierzu *Fleischfresser*, in: Kloesel/Cyran (Begr.), Arzneimittelgesetz Kommentar, § 25 Rn. 134 (135. Akt.Lief. 2019): Möglichkeit, die Beurteilung des

scheidungshoheit einer „wissenschaftlichen Behörde“ von signifikanter Bedeutung, weil das Spannungsverhältnis von Experten und demokratisch legitimierten Entscheidungsinstanzen durch die Symbiose beider eine neue Dimension erhält.²⁰⁶

Zu erwähnen ist hier auch, dass die früher zentrale Zulassungskommission heute nur noch eine Rolle bei verschreibungspflichtigen nicht schulmedizinischen Arzneimitteln spielt (§ 25 Abs. 6 i. V. m. § 48 Abs. 2 Nr. 1 AMG). Es soll mit der Kommission zugunsten eines „Wissenschaftspluralismus“ vermieden werden, dass nur eine wissenschaftliche Richtung ausschlaggebend für die Zulassungen ist.²⁰⁷ Zwar ist die Zulassungsbehörde nicht an das Votum der Kommission gebunden, jedoch unterliegt sie bei einer abweichenden Entscheidung einer Begründungspflicht (§ 25 Abs. 6 S. 3 AMG). Schon bei der Neuordnung des Arzneimittelrechts Mitte der 1970er Jahre spielte die Frage der Notwendigkeit einer staatlichen (und demokratisch rückgebundenen) Entscheidung einerseits und der Bedenken gegen eine mögliche wissenschaftliche Einseitigkeit einer staatlich monopolisierten Entscheidung andererseits gerade bei nicht schulmedizinischen Entscheidungen eine zentrale Rolle. Argumentiert wurde damit, dass Zulassungsentscheidungen immer einen „Ermessensspielraum“ beließen (gemeint war ein Beurteilungsspielraum), da in die Abwägung von Risiko und Nutzen höchstpersönliche Wertungen mit einfließen.²⁰⁸

Besondere Bedeutung hat auch die sogenannte Pharmakovigilanz bzw. Nachmarktkontrolle, also die Risikoüberwachung bereits zugelassener Fertigarzneimittel.²⁰⁹ Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte sammelt Informationen zu Nebenwirkungen von Arzneimitteln, wertet diese aus und koordiniert die zu ergreifenden gesetzlich bestimmten Maßnahmen.²¹⁰ Dies geschieht auf der Grundlage eines sogenannten „Stufenplanes“, also einer auf § 63 AMG beruhenden Verwaltungsvorschrift des Bundes. Dabei besteht ein Austausch mit internationalen und europäischen Stellen wie der Weltgesundheitsorganisation und der Europäischen Arzneimittel-Agentur sowie ferner auch mit Arzneimittelbehörden anderer Länder. Bis Mitte der 1980er Jahre spielte die Nachmarktkontrolle eine

Gegensachverständigen der Zulassungsentscheidung zu Grunde zu legen; *Kügel*, in: *Kügel/Müller/Hofmann*, Arzneimittelgesetz, 3. Aufl. 2022, § 25 Rn. 153 (abschließende Entscheidung des Gegensachverständigen über Zulassungsvoraussetzungen bei formaler Entscheidung durch die Behörde); *Rehmann*, Arzneimittelgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2020, § 25 Rn. 16 (geht offenbar nicht von einer Bindungswirkung aus: „soweit die zuständige Behörde Feststellungen des Gegensachverständigen zur Entscheidungsgrundlage macht“). Die Gesetzesmaterialien sind jedoch dahingehend eindeutig, dass keine Bindungswirkung an die Aussagen des Gegensachverständigen bestehen sollte, sondern dass die Entscheidung über die Zulassung allein von der Behörde getroffen wird (Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes, BT-Drs. 11/5373, S. 14). Eine Bindungswirkung wäre überdies systemfremd, da § 25 AMG gerade der Behörde die Prüfungskompetenz überträgt und kein sachlicher Grund erkennbar ist, der für die Zuerkennung einer so weit reichenden Kompetenz auf einen Sachverständigen spräche.

²⁰⁶ Näher siehe unten 3. Teil C. IV. 1.

²⁰⁷ VG Köln, Urt. v. 2. Juli 2008 – 24 K 1239/07 –, juris Rn. 66.

²⁰⁸ Ausschussbericht zum Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts v. 24. Aug. 1976, BT-Drs. 7/5091, S. 7.

²⁰⁹ Vgl. § 62 ff. AMG.

²¹⁰ Vgl. § 28 u. § 30 AMG.

gegenüber den Zulassungsverfahren untergeordnete Rolle,²¹¹ seither hat sie stark an Bedeutung gewonnen.

c) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte hat jedoch, gleichermaßen wie das Robert Koch-Institut, nach § 4 Abs. 3 BGA-NachfG im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung einen Auftrag zur wissenschaftlichen Forschung. Auch spezialgesetzlich wird die Eigenforschung des Instituts vorausgesetzt (§ 25 Abs. 5 S. 2 AMG). Ein solcher gesetzlicher Auftrag markiert ein Unterscheidungskriterium zu einer allgemeinen wissenschaftsbasierten Verwaltungstätigkeit. In der Praxis findet Forschung nur zu einem verhältnismäßig geringen Anteil statt,²¹² da die Zulassungs-, Prüfungs-, Überwachungs-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben die weit überwiegenden Kapazitäten des Bundesinstituts in Anspruch nehmen. Dies markiert einen Problemstand, da die Eigenforschung Voraussetzung für die Einordnung als Ressortforschungseinrichtung ist. Es geht bei dem Tätigkeitsspektrum einer Ressortforschungsbehörde gerade nicht nur um wissenschaftsbasierte allgemeine Verwaltungstätigkeit, sondern um genuine Eigenforschung im Rahmen der Einrichtung.

Etwa zehn Prozent der Forschungstätigkeit beziehen sich auf Vorlaufforschung, also „innovative Therapieverfahren“, „Risiken von morgen“ und „Surrogatendpunkte“ (d.h. bestimmte Biomarker) für Arzneimittelwirkungen.²¹³ Nach eigenen Angaben des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte ist diese Forschungstätigkeit für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendig.²¹⁴ Dies werde auch in anderen europäischen Ländern so gesehen, auch wenn es hier keine behördlich organisierte Forschung gebe, sondern die Forschung durch Vergabe von Forschungsaufträgen beigebracht werde.²¹⁵ Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte führt jedoch auch seinerseits nicht alle Forschungen intramural aus, sondern vergibt Forschungsaufträge an Universitäten und teils auch andere Ressortforschungseinrichtungen des Bundes oder sonstige Auftragnehmer.²¹⁶ Das für mehrere Jahre gültige Forschungsprogramm wird mit Blick auf die

²¹¹ Döhler, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 154.

²¹² Im Jahr 2016 wurden rund 10 Prozent der Mittel für Forschungszwecke verwendet, vgl. BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Datenband Bundesbericht Forschung und Entwicklung 2018, S. 75. Ausführlich zur Datenlage von 2012: WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 4199-14), 2014, S. 24: 88,9 Prozent der Arbeitszeit für Überwachungs- und regulative Tätigkeiten; 5 Prozent der Tätigkeiten bilden den Forschungsanteil; 2,9 Prozent für Beratung und Informationsbeschaffung für die Politik; 2,6 Prozent für Tätigkeiten im Bereich Ausbildung; 0,6 Prozent für Serviceleistungen für das Ministerium, Dritte und die Öffentlichkeit.

²¹³ WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 4199-14), 2014, S. 28.

²¹⁴ WR, Stellungnahme BfArM, a. a. O., S. 26.

²¹⁵ WR, Stellungnahme BfArM, ebd.

²¹⁶ WR, Stellungnahme BfArM, a. a. O., S. 37 mit Zahlen für den Zeitraum von 2010 bis 2012, wonach insgesamt Aufträge in Höhe von 4,8 Mio. Euro vergeben wurden. Die aktuellen Zahlen

Kernaufgaben des Bundesinstituts sowie die ministeriellen Bedürfnisse im Sinne einer „strategischen Ausrichtung der Gesundheitsforschung des Bundes“ vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte in Kooperation mit dem wissenschaftlichen Beirat und in Rücksprache mit dem Bundesgesundheitsministerium aufgesetzt und umfasst vor allem die mittel- und langfristige Forschungsausrichtung.²¹⁷

Die sogenannte Schwerpunktforschung führt das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte entweder selbständig oder in Kooperation mit nationalen und internationalen Forschungseinrichtungen durch. Sie ist überwiegend (durch öffentliche Quellen) drittmittelfinanziert.²¹⁸ Die kurzfristigere Impulsforschung ist dagegen nur ergänzend auf Drittmittel gestützt.²¹⁹ Die Forschung in sogenannten ad-hoc-Projektgruppen, die sich in besonderer Weise kurzfristigen regulatorisch relevanten Fragestellungen oder sonst für das öffentliche Gesundheitswesen bedeutsamen Projekten zuwendet, wird entweder intern erbracht oder durch Vergabe von Forschungsaufträgen eingeholt.²²⁰

d) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte nimmt wichtige Funktionen auf europäischer und internationaler Ebene im Rahmen der Arzneimittelüberwachung wahr. Der Arzneimittelmarkt zeichnet sich dadurch aus, dass es um mit Risiken und besonderen Chancen verbundene Güter geht, die für Leben und Gesundheit unmittelbar relevant sind, und daher ein gesteigertes Interesse nicht nur der Hersteller, sondern auch der Patienten an einer schnellen, gleichwohl die Risiken minimierenden Zulassung besteht. Von besonderer Bedeutung ist die Mitwirkung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte im Rahmen der europäischen Arzneimittelzulassung, einem zentralen Zulassungsverfahren, das es den Arzneimittelherstellern ermöglicht, mit einem einzigen Antrag die Marktzulassung für den gesamten Raum der Europäischen Union (sowie Island und Norwegen) zu erhalten. Zuständig ist die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA)²²¹, deren Bewertung die Grundlage für die Zulassungsentscheidung der

zur Höhe der extramuralen Forschung finden sich im jeweiligen Bundesforschungsbericht. Im Jahr 2016 wurden 1,9 Millionen Euro für extramurale Forschungsprojekte ausgegeben (BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Datenband Bundesbericht Forschung und Entwicklung 2018, S. 75).

²¹⁷ WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 4199-14), 2014, S. 28.

²¹⁸ Ganz überwiegend stammen die Drittmittel vom Bund, aber zu kleineren Anteilen auch von der Europäischen Union und einer Stiftung. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte wirbt keine Drittmittel aus der Wirtschaft ein, um Interessenkonflikten vorzubeugen, vgl. WR, Stellungnahme BfArM, a. a. O., S. 7 u. 35.

²¹⁹ WR, Stellungnahme BfArM, a. a. O., S. 27.

²²⁰ WR, Stellungnahme BfArM, ebd.

²²¹ Verordnung (EWG) Nr. 2309/93 des Rates v. 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemein-

Europäischen Kommission bildet.²²² Der im Rahmen der Europäischen Arzneimittel-Agentur bestehende Ausschuss für Humanarzneimittel (CHMP) nimmt eine wissenschaftliche Bewertung der Anträge insbesondere im Hinblick auf ihre Qualität und Wirksamkeit sowie Unbedenklichkeit vor und bildet damit das Herzstück im europäischen Zulassungsverfahren. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ist – wie auch die anderen nationalen Zulassungsbehörden der EU-Länder sowie Islands und Norwegens – in diesem Ausschuss vertreten und übernimmt vielfach die bedeutende Funktion des *Rapporteur*s, also die Federführung, oder die des *Co-Rapporteur*s. Gleichmaßen wie im deutschen Arzneimittelrecht besteht auch auf europäischer Ebene eine Pharmakovigilanz bzw. Nachmarktkontrolle, die maßgeblich durch das bei der Europäischen Arzneimittel-Agentur angesiedelte *Pharmacovigilance Risk Assessment Committee* (PRAC) wahrgenommen wird. Für Deutschland sind in diesem Gremium Mitarbeiter des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie des Paul-Ehrlich-Instituts vertreten.²²³

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ist im *Heads of Medicines Agencies* (HMA) vertreten, einem Netzwerk der verschiedenen europäischen Zulassungsbehörden für Humanmedizin und Tierarzneimittel. Ebenfalls ist ein Mitarbeiter des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte der Leiter der deutschen Delegation bei der Europäischen Arzneibuch-Kommission (European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare [EDQM]), die beim Europarat angesiedelt ist.²²⁴ Bei einem Arzneibuch handelt es sich nach der Definition des § 55 Abs. 1 S. 1 AMG um eine „Sammlung anerkannter pharmazeutischer Regeln über die Qualität, Prüfung, Lagerung, Abgabe und Bezeichnung von Arzneimitteln und den bei ihrer Herstellung verwendeten Stoffen“. Die europaweite Vereinheitlichung von Regeln des Arzneibuches leistet einen Beitrag zu einem funktionierenden europäischen Arzneimittelmarkt und dient gleichzeitig dem Verbraucherschutz. Mitarbeiter des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte sind bei der Europäischen Arzneibuch-Kommission in zahlreichen Experten-Arbeitsgruppen (zur Erarbeitung von Monographien) und an der Zertifizierung von Wirkstoffen beteiligt. Damit leistet das Institut sowohl Unterstützung bei wissenschaftlichen Bewertungen als auch bei der Entwicklung von Normen zur Festlegung von pharmazeutischen Qualitätsstandards. Erwähnt sei hier auch, dass ein Vertreter des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte für Deutschland in der *Coordination Group for Mutual Recognition and Decen-*

schaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln.

²²² Das Verfahren der Arzneimittelzulassung durch die Europäische Arzneimittelagentur wird näher erläutert im 4. Teil E. III. 2.

²²³ Vgl. hier European Medicines Agency, Annual Report 2019, S. 91: Für das Jahr 2019 wurden aus Deutschland 21 Rapporteurs und 12 Co-Rapporteurs für den Ausschuss für Risikobewertung im Bereich der Pharmakovigilanz (PRAC) ernannt.

²²⁴ Vgl. zur Europäischen Arzneibuchkommission Art. 2 lit. b sowie Art. 5 ff. des Übereinkommens über die Ausarbeitung eines Europäischen Arzneibuches von 1964 (in Kraft seit 1974).

tralised Procedures – Human (CMDh) sitzt, einem zwischenstaatlichen Ausschuss, der sich mit Fragen der Sicherheit bisher nur national, aber nicht zentral zugelassener Arzneimittel befasst.

Auf der internationalen Ebene ist das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte in vielfältiger Weise im Rahmen der Weltgesundheitsorganisation (WHO) aufgrund seiner spezifischen Fachkenntnisse im Bereich der Arzneimittelzulassung und Verwaltung eingebunden. Funktionen und Aufgaben übernehmen Mitarbeiter des Instituts bei der Bewertung von Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit von Generika oder anderen preisgünstigen Arzneimitteln, die der Behandlung von Krankheiten dienen, die gerade in den weniger weit entwickelten Ländern eine Gefahr für die Gesundheit darstellen (etwa Medikamente gegen HIV/AIDS, Malaria, Influenza, Tuberkulose, vernachlässigte Tropenkrankheiten und Diarrhö). Weitere Aufgaben hat das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte bei der Erstellung des Internationalen Arzneibuchs (Ph.Int.) sowie beim Aufbau regulatorischer und hierzu erforderlicher wissenschaftlicher Kompetenzen zur Bekämpfung von schwerwiegenden Infektionskrankheiten in afrikanischen Partnerländern.²²⁵ Weiterhin führt das Institut Projekte im Rahmen des *Global Health Protection*-Programms des Bundesministeriums für Gesundheit durch, mit denen die medizinische Forschung und die Befähigung zur Durchführung einer wirksamen Regulation und Kontrolle von Arzneimitteln und Therapien in den Ländern vor Ort gestärkt werden.²²⁶ Die Weltgesundheitsorganisation begleitet diese Projekte.

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte stellt als zuständige Behörde nach § 73 a Abs. 2 AMG auf Antrag ein Zertifikat entsprechend dem Zertifikatsystem der Weltgesundheitsorganisation aus.²²⁷ Das Zertifikat dient dazu, die Qualität des Arzneimittels gegenüber ausländischen Behörden, in deren Länder das Medikament exportiert werden soll, nachzuweisen. Dieses Verfahren darf nicht verwechselt werden mit dem sogenannten Artikel 58-Verfahren, das sich auf die EG Richtlinie 726/2004 bezieht. Danach kann die Europäische Arzneimittel-Agentur in Zusammenarbeit mit der Weltgesundheitsorganisation zur Beurteilung von Humanarzneimitteln, die ausschließlich für außerhalb der Europäischen Union liegende Länder bestimmt sind, ein wissenschaftliches Gutachten abgeben. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte hat in diesem Rahmen bereits als Koordinator und Berichtersteller gewirkt.

²²⁵ Vgl. hier das Projekt „RegTrain – PharmTrain“: <https://ghpp.de/de/projekte/regtrain-pharmtrain/> (Stand: Jan. 2021; letzter Aufruf: 11.01.2021). Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ist für „PharmTrain“ verantwortlich, das Paul-Ehrlich-Institut für „VaccTrain“. Kooperationspartner sind die Weltgesundheitsorganisation (WHO) und die multinationale Agentur „Neue Partnerschaft für Afrikas Entwicklung“ (NEPAD).

²²⁶ Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, Jahresbericht 2017/18, S. 12. An dem Programm waren auch das Robert Koch-Institut und das Paul-Ehrlich-Institut beteiligt.

²²⁷ Mit § 73 a Abs. 2 AMG hat der deutsche Gesetzgeber Vorgaben von Art. 127 I RL 2001/83/EG umgesetzt. Die Richtlinie verweist ihrerseits auf Verwaltungsbestimmungen der WHO.

4. Aufsicht und innere Behördenorganisation

a) Fachaufsicht

Das Bundesgesundheitsministerium übt die Fachaufsicht über das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte aus (§ 5 BfArM-Gesetz). Im Wesentlichen geschieht dies in kollegialer Weise durch schriftliche Erlasse und Gespräche. Inhaltlich geht es um die Erteilung von fachlichen Aufträgen, die Festlegung von Arbeitszielen und um Forschungsplanung.²²⁸ Umgekehrt informiert das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte das Ministerium auch ohne vorherige Anfrage über politisch oder in sonstiger Weise bedeutsame Angelegenheiten.²²⁹

Im Rahmen der Fachaufsicht wird das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte angefragt, Berichte und Entscheidungsvorlagen zu medizinisch-wissenschaftlich bedeutsamen Themen zu erarbeiten.²³⁰ Hierbei kann es sich um kurzfristige Anfragen oder auch komplexere Stellungnahmen handeln. In geringerem Umfang werden solche Berichte auch ohne vorherige Anfrage aus eigenem Entschluss der Bundesoberbehörde verfasst. Für die Abfassung dieser Informationen ist die wissenschaftliche Expertise des Instituts notwendig.²³¹ Dabei kann es sich etwa um Nutzen-Risiko-Bewertungen von Arzneimitteln handeln, um Reaktionen auf Medienberichte oder auch Zuarbeit zum nationalen und europäischen Gesetzgebungs- oder Ordnungsverfahren oder zu sonstigen vom Ministerium verantworteten Berichten. Anfragen aus dem Parlament oder anderen Landes- oder Bundesministerien reicht das Bundesgesundheitsministerium an das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte weiter. Neben diesem schriftlichen Kontakt finden auch regelmäßige mündliche Besprechungen mit der Fachabteilung des Bundesgesundheitsministeriums statt.

b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle

Das Forschungsprogramm wird in Kooperation des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte mit dem wissenschaftlichen Beirat entwickelt und in Abstimmung mit dem Bundesgesundheitsministerium aufgesetzt.²³² Es können sich allerdings neue Schwerpunkte auch durch neue gesetzlich zugewiesene Aufgaben oder aufgrund ministerieller Erlasse ergeben.²³³ Innerhalb der durch das Forschungsprogramm bestimmten Schwerpunkte gibt es einen Forschungsfreiraum bereits hinsichtlich der Themensetzung durch die einzelnen Forscher. Da damit das Forschungsprofil der Wissenschaftler Auswirkungen auf die Themenausrichtung hat, wird bei der Besetzung der Leitungsstellen darauf geachtet, dass sich die vom

²²⁸ WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 4199-14), 2014, S. 45.

²²⁹ WR, Stellungnahme BfArM, ebd.

²³⁰ WR, Stellungnahme BfArM, a. a. O., S. 38.

²³¹ WR, Stellungnahme BfArM, ebd.

²³² WR, Stellungnahme BfArM, a. a. O., S. 28.

²³³ WR, Stellungnahme BfArM, ebd.

Wissenschaftler vertretene Forschungsrichtung in die Aufgabenerfüllung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte einfügt.²³⁴

Im Jahr 2012 wurde eine eigene Forschungsabteilung zur Koordination und Bündelung der Forschungsaktivitäten eingerichtet. Der jeweiligen Abteilungsleitung obliegt „die inhaltliche und strukturelle Weiterentwicklung der Schwerpunktfor- schung, die interne und externe Vernetzung der Abteilung, die Ausrichtung wis- senschaftlicher Fachtagungen, die strukturierte Ausbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses sowie die wissenschaftliche Fort- und Weiterbildung der Beschäf- tigten des BfArM.“²³⁵ Hierbei bezieht sie den wissenschaftlichen Beirat mit ein.

Der wissenschaftliche Beirat ist mit externen Wissenschaftlern aus für die Auf- gaben des Instituts bedeutsamen Disziplinen (vor allem Pharmazie, Medizin, Bio- metrie und technische Gerätesicherheit) zusammengesetzt.²³⁶ Seine Mitglieder werden von der Leitung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinproduk- te berufen, nachdem eine entsprechende Rücksprache mit dem Bundesministerium für Gesundheit stattgefunden hat. Der wissenschaftliche Beirat dient der Quali- tätssicherung der Forschung, indem er eine sachverständige und langfristige Bera- tung mit Bezug auf die Forschungsorganisation und Forschungsziele leistet. Er ist für alle am Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte angesiedelten Forschungsprojekte zuständig, sofern es sich nicht um unmittelbare gesetzlich be- stimmte Dienstaufgaben handelt. Durch den Beirat wird eine begrenzte Fachöf- fentlichkeit hergestellt und ein Austausch mit denjenigen Einrichtungen ermög- licht, in deren jeweiligem Arbeitszusammenhang die Mitglieder des Ausschusses stehen. Die Unterstützungsleistung kann sich auf die Formulierung der For- schungsfrage, die beabsichtigten bzw. eingesetzten Methoden und Verfahren sowie die Realisierbarkeit und Auswertung der Forschungsergebnisse beziehen. Auch Forschungsimpulse sollen vom wissenschaftlichen Beirat ausgehen, die bedeutsam für die Aufgabenerfüllung der Einrichtung sein können.

5. Zwischenfazit

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ist in seinem Aufga- benspektrum im Vergleich zum Robert Koch-Institut weniger generalisierend auf- gestellt, sondern übernimmt mit der Arzneimittelzulassung und Pharmakovigi- lanz einen spezifischen Bereich im Vorsorgeverwaltungsrecht. Während das Ro- bert Koch-Institut nur wenige (direkte und indirekte) Regulierungskompetenzen innehat und eher durch Wissen steuernd wirkt, verfügt das Bundesinstitut für Arz- neimittel und Medizinprodukte über weitreichende verwaltungsrechtliche Kompe- tenzen als Zulassungsbehörde *auf der Grundlage besonderer Sachkunde*. Bei der

²³⁴ WR, Stellungnahme BfArM, ebd.

²³⁵ WR, Stellungnahme BfArM, a. a. O., S. 29.

²³⁶ Angaben zum wissenschaftlichen Beirat des BfArM beruhen auf WR, Stellungnahme zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (Drs. 4199-14), 2014, S. 42, sowie der Dar- stellung des Beirats auf der Website des BfArM https://www.bfarm.de/DE/BfArM/Organisation/Aufgaben/wissenschaftlicherBeirat/_node.html (letzter Aufruf: 11.03.2021).

Arzneimittelzulassung geht es um beides: eine fachliche Einschätzung und Prognoseentscheidung von Nutzen und Risiko, aber auch um eine Wertung des Verhältnisses dieser beiden Größen zueinander. Es handelt sich um eine hoch komplexe Entscheidungssituation, bei der sich wissenschaftliche Sachkunde und hoheitliche (und damit demokratisch zu legitimierende) Kompetenzen verbinden. Eine Ressortforschungseinrichtung, die sich gerade durch die Symbiose von Wissenschaft und Verwaltung auszeichnet, kann diesem Anforderungsprofil grundsätzlich gerecht werden. Allerdings ist es auch notwendig, dass die Eigenforschung tatsächlich stattfindet, denn eine lediglich wissenschaftsbasierte Verwaltungstätigkeit rechtfertigt nicht die Einordnung als Ressortforschungsbehörde. Die besonderen Anforderungen an die Zulassungsentscheidung in Bezug auf die fachliche Zuverlässigkeit und die demokratisch legitimierte Entscheidungskompetenz manifestieren sich unter anderem darin, dass die Staaten nicht ohne weiteres die Zulassungsentscheidung anderer Staaten akzeptieren, sondern dass es hierfür besonderer Übereinkommen bedarf. In der Europäischen Union kommt der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) eine herausragende Bedeutung für die einheitliche Medikamentenzulassung zu, innerhalb derer auch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte eine wichtige Funktion einnimmt.

III. Paul-Ehrlich-Institut – Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel (PEI) in Langen

1. Historie

Das Paul-Ehrlich-Institut kann auf eine ähnlich lange Historie zurückblicken wie das Robert Koch-Institut, wurde es doch kurz nach diesem, nämlich im Jahre 1896 als Königliches Institut für Serumforschung und Serumprüfung in Berlin-Steglitz gegründet. Im Gegensatz zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, das erst im Zuge des Contergan-Skandals unter dem Dach des damaligen Bundesgesundheitsamtes ins Leben gerufen wurde, gab es mit dem Paul-Ehrlich-Institut schon früh ein Institut, dem die Qualitäts-, Wirksamkeits- und Unbedenklichkeitskontrolle von Heilsera übertragen worden war. Schon mit dem Aufkommen von Sera und Impfstoffen wurde von politischer Seite eine staatliche Aufgabe darin erkannt, für ihre Qualitätsstandards entsprechend dem Stand der Wissenschaft und Forschung Sorge zu tragen.²³⁷ Diese staatliche Verantwortungsübernahme begründete sich in der Bedeutsamkeit dieser Präparate für die Bekämpfung von Seuchen, die seit jeher eine der größten Herausforderungen für Staaten darstellten. Zudem handelt es sich hier um biologische Entitäten, deren Qualität besonderen Schwankungen unterworfen ist. Auch von wissenschaftlicher Seite bestand ein Interesse an einer staatlichen Prüfung, da nur bei qualitativen Sera verlässliche Daten

²³⁷ Vgl. auch BT-Drs. VI/2987, S. 1.

über ihre Wirksamkeit am Menschen erzielt werden konnten.²³⁸ Diskutiert wurde damals neben einer staatlichen Kontrolle der in den Fabriken hergestellten Sera auch eine Verstaatlichung der serumherstellenden Fabriken selbst. Hierzu fand eine Sachverständigenkonferenz im Kaiserlichen Gesundheitsamt statt, die sich schließlich für eine bloße Kontrollinstanz aussprach.²³⁹

Zunächst ging es darum, die Grundlagen einer staatlichen Arzneimittelkontrolle zu erarbeiten. *Emil von Behring* hatte einen passiven Impfschutz gegen Diphtherie entwickelt, eine Krankheit, die Ende des 19. Jahrhunderts noch die häufigste Todesursache für Kinder im Alter von drei bis fünf Jahren darstellte.²⁴⁰ Sein dagegen gefundenes Heilserum konnte ab 1894 erfolgreich beim Menschen eingesetzt werden,²⁴¹ jedoch traten Probleme hinsichtlich der Beständigkeit von Qualität und Wirksamkeit zu Tage. Mit Kaiserlicher Verordnung vom 31. Dezember 1894²⁴² wurde die Apothekenpflichtigkeit²⁴³ verankert. Von 1895 an galt im Deutschen Reich eine amtliche Prüfungspflicht für das Diphtherieserum. Zunächst wurde das Kochsche Institut für Infektionskrankheiten in Berlin mit der amtlichen Prüfungspflicht²⁴⁴ betraut unter Einrichtung einer Königlich-Preussischen Kontrollstation für das Diphtherie-Heilserum.²⁴⁵ *Paul Ehrlich*,²⁴⁶ der 1891 durch *Robert Koch* in das Institut für Infektionskrankheiten (heutiges Robert Koch-Institut) berufen wurde²⁴⁷ und sich schon dort mit der Gewinnung von Diphtheriesera²⁴⁸ befasst und

²³⁸ Vgl. *Otto*, Die staatliche Prüfung der Heilsera, in: *Ehrlich* (Hrsg.), Arbeiten aus dem Königlichen Institut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a. M., Heft II (Aus der prüftechnischen Abteilung), 1906, S. 1 (7).

²³⁹ *Otto*, staatliche Prüfung, ebd.

²⁴⁰ *Enke*, 125 Jahre Diphtherieheilsersum: „Das Behring'sche Gold“, Deutsches Ärzteblatt 112 (2015), S. A 2088 ff. (A 2088).

²⁴¹ Näher *Enke*, Diphtherieheilsersum, a. a. O., S. A 2090.

²⁴² Verordnung, betreffend den Verkehr mit Diphtherieserum, Deutsches Reichsgesetzblatt Bd. 1895, Nr. 1, Seite 1.

²⁴³ Eine Apothekenpflichtigkeit für andere Arzneistoffe existierte bereits nach § 2 der Verordnung, betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln, v. 27. Jan. 1890 (Deutsches Reichsgesetzblatt Bd. 1890, Nr. 5, S. 9). Die dortige Liste wurde nun um das Diphtherieserum ergänzt.

²⁴⁴ Ein Ministerialerlass v. 25. Febr. 1895 traf nähere Bestimmungen zur Aufbewahrung, Beschaffenheit der zur Prüfung zu gebenden Sera und Einziehung von den Qualitätsanforderungen nicht genügenden Präparaten (vgl. *Ehrlich*, Die staatliche Kontrolle des Diphtherieserums, Berliner klinische Wochenschrift Mai 1896, S. 441 [411]).

²⁴⁵ *Ehrlich*, Die staatliche Kontrolle des Diphtherieserums, Berliner klinische Wochenschrift Mai 1896, S. 441 (411); *Kurth*, 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut – 100 Jahre Prüfung und Forschung, in: ders., 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut, 1996, S. 6 (6); *Otto*, Die staatliche Prüfung der Heilsera, in: *Ehrlich* (Hrsg.), Arbeiten aus dem Königlichen Institut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a. M., Heft II (Aus der prüftechnischen Abteilung), 1906, S. 1 (7). Die Kontrollstation am Institut für Infektionskrankheiten bestand v. 20. Febr. 1895 bis Juni 1896; vgl. auch WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut, (Drs. 4595/00), 2000, S. 4.

²⁴⁶ *Paul Ehrlich* wurde 1854 in Strehlen bei Breslau geboren und verstarb 1915 in Bad Homburg.

²⁴⁷ *Leibbrand*, Ehrlich, Paul, in: Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Neue Deutsche Biographie, Bd. IV, 1959, S. 364 (365).

²⁴⁸ Im Jahr 1908 erhielt *Paul Ehrlich* den Nobelpreis für die Wertbestimmung von Serumpräparaten.

eine international anerkannte Maßeinheit entwickelt hatte,²⁴⁹ wurde 1896 mit Gründung des damals noch sehr kleinen Instituts für Serumforschung und Serumprüfung (als Nachfolger der Königlich-Preußischen Kontrollstation) als dessen Leiter berufen. Ging es zunächst nur um die Prüfung von Diphtheriesera, wurde der Aufgabenkreis bald schon um das Heilserum gegen Tetanus ergänzt.²⁵⁰ Die heute im Arzneimittelrecht maßgeblichen Kriterien der Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit wurden hier erarbeitet und von *Paul Ehrlich* das Standardmaß der „Immunitätseinheit“ entwickelt.²⁵¹ Aufgrund des zunehmenden Raumbedarfs folgte im Jahr 1899 ein Umzug nach *Frankfurt am Main*, der auch mit einer neuen Namensgebung (fortan als „Königliches Institut für experimentelle Therapie“) einen Neuanfang markierte. Das Institut beherbergte entsprechend seinem Aufgabenzuschnitts drei Abteilungen.²⁵² Die erste „prüfungstechnische“ Abteilung war zuständig für die amtliche Prüfung derjenigen Heilpräparate, die unter staatlicher Kontrolle standen. Außerdem hatte sich die Abteilung mit jenen Serumpreparaten zu befassen, die zwar keiner Prüfpflicht unterlagen, wohl aber zur Prüfung zugelassen waren.²⁵³ Dies hatte für die Hersteller den Vorteil einer Qualitätsauszeichnung gegenüber den Nachfragern. Die Vor-Ort-Kontrolle der sachgemäßen Herstellung eines Präparates in der Fabrik fiel nicht in den Zuständigkeitsbereich des Instituts, sondern war eine medizinisch-polizeiliche Aufgabe.²⁵⁴ Institutsaufgabe war die Prüfung der eingereichten Sera auf ihre Qualität und Unbedenklichkeit (sogenannte „Unschädlichkeit“) und ihren Wirkungswert hin.²⁵⁵ Wissenschaftliche Voraussetzung für die Bestimmung des Wirkungswertes war eine hinreichend genaue Wertbemessungsmethode, die *Paul Ehrlich* für das Diphtherieserum ermittelt hatte und die vom Ministerium genehmigt worden war.²⁵⁶ Auch fand in gewissem Umfang eine Nachmarktkontrolle statt.²⁵⁷

²⁴⁹ *Otto*, Die staatliche Prüfung der Heilsera, in: *Ehrlich* (Hrsg.), *Arbeiten aus dem Königlichen Institut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a. M.*, Heft II (Aus der prüftechnischen Abteilung), 1906, S. 1 (22).

²⁵⁰ *Otto*, staatliche Prüfung, a. a. O., S. 10. Ab 1899 unterlag auch das Rotlaufserum sowie Tuberkulin der amtlichen Prüfpflicht. 1906 kam der Rinderimpfstoff Tauruman hinzu.

²⁵¹ *Kurth*, 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut – 100 Jahre Prüfung und Forschung, in: ders., 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut, 1996, S. 1 (konkret S. 6).

²⁵² *Otto*, Die staatliche Prüfung der Heilsera, in: *Ehrlich* (Hrsg.), *Arbeiten aus dem Königlichen Institut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a. M.*, Heft II (Aus der prüftechnischen Abteilung), 1906, S. 1 (8).

²⁵³ Zur „provisorischen staatlichen Prüfung“ siehe *Otto*, staatliche Prüfung, a. a. O., S. 11 ff.

²⁵⁴ *Otto*, staatliche Prüfung, a. a. O., S. 18.

²⁵⁵ *Ehrlich*, Die staatliche Controlo des Diphtherieserums, *Berliner klinische Wochenschrift* Mai 1896, S. 441 (442).

²⁵⁶ *Otto*, Die staatliche Prüfung der Heilsera, in: *Ehrlich* (Hrsg.), *Arbeiten aus dem Königlichen Institut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a. M.*, Heft II (Aus der prüftechnischen Abteilung), 1906, S. 1 (22 ff., 44).

²⁵⁷ *Ehrlich*, Die staatliche Controlo des Diphtherieserums, *Berliner klinische Wochenschrift* Mai 1896, S. 441 (442), nimmt als stellvertretender Direktor der Station anlässlich des Todes eines Patienten Stellung zu den Maßstäben der Kontrolle für Diphtheriesera. Es wird geschildert, dass umgehend nach Bekanntgabe des Todesfalles das verwendete Serum einer gründlichen Nachprüfung unterzogen wurde.

Die zweite „bakteriologisch-hygienische“ Abteilung befasste sich mit öffentlicher Hygiene, zum einen der Stadt und insbesondere der Krankenhäuser und Ärzte. Grunderkenntnisse moderner Hygiene waren zu dieser Zeit erst im Aufkommen und ihre Umsetzung eine Grundbedingung dafür, dass sich Epidemien weniger schnell ausbreiteten und sich Krankenhausinfekte besser verhindern ließen. In der dritten „theoretisch-wissenschaftlichen“ Abteilung ging es um die Forschung zum besseren Verständnis der Immunität, insbesondere der Serumforschung. Ab 1902 kam durch finanzielle Unterstützung privater Stiftungen eine weitere Abteilung hinzu, die sich der Krebsforschung widmete.²⁵⁸ Dies verband sich mit den Forschungen *Paul Ehrlichs*, der als Begründer der Chemotherapie gilt. Erst 1911 wurde eine veterinärmedizinische Abteilung eröffnet, die zur amtlichen Aufgabe hatte, bestimmte für Schweine und Geflügel relevante Sera und Impfstoffe zu prüfen, um entsprechenden Tierkrankheiten und damit verbundenen Gefahren für den Menschen vorzubeugen.

Unter der nationalsozialistischen Herrschaft wurden die jüdischen Mitarbeiter entlassen. Der amtierende Direktor *Richard Otto* verbannte alle Publikationen des 1915 verstorbenen *Paul Ehrlichs* aufgrund dessen Zugehörigkeit zum Judentum aus der Institutsbibliothek, um dessen Institutsleitung und wissenschaftliche Verdienste vergessen zu machen. Im Nachkriegsdeutschland wurden diese Bestrebungen glücklicherweise in ihr Gegenteil verkehrt, als 1947 erstmals der Name *Paul Ehrlichs* zum Bestandteil des Institutsnamens erhoben wurde. Gegen Ende des Zweiten Weltkrieges hatte im Jahr 1944 ein Bombenangriff das Institut schwer getroffen und machte die Fortführung der Prüfarbeiten unmöglich, die einstweilen nach *Marburg* ausgelagert werden mussten. 1945 wurde das Paul-Ehrlich-Institut in der Rechtsform einer öffentlich-rechtlichen Landesanstalt Hessens weitergeführt,²⁵⁹ ab 1947/1949 in erweiterter Form wieder in *Frankfurt*.²⁶⁰ Die Prüfung von Sera und Impfstoffen fiel bis 1972 in die Verantwortung der einzelnen Bundesländer, die hierfür die Dienste des Paul-Ehrlich-Instituts in Anspruch nahmen.²⁶¹ Angestoßen durch einen Bundesratsbeschluss von 1968 erarbeitete die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf über die Errichtung eines Bundesamtes für Sera und Impfstoffe, um die Prüfung auf Bundesebene zu verankern. 1972 verabschiedete der Bundestag ein Gesetz, durch das das Paul-Ehrlich-Institut als selbständige Bundesbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit gegründet wurde. Seither wuchsen die Aufgaben stetig an. 1989 erfolgte der Umzug in die modernen und den technischen Anforderungen gewachsenen Räumlichkeiten des heutigen Standortes in *Langen*.

²⁵⁸ *Otto*, Die staatliche Prüfung der Heilsera, in: Ehrlich (Hrsg.), Arbeiten aus dem Königlichen Institut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a. M., Heft II (Aus der prüftechnischen Abteilung), 1906, S. 1 (8).

²⁵⁹ Vgl. BT-Drs. VI/2987, S. 1.

²⁶⁰ *Kurth*, 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut – 100 Jahre Prüfung und Forschung, in: ders., 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut, 1996, S. 6 (6).

²⁶¹ Vgl. BT-Drs. VI/2987, S. 1.

2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage

Das Paul-Ehrlich-Institut wurde ausdrücklich als selbständige Bundesoberbehörde auf Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG gestützt.²⁶² Dem Bund steht für das „Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte“ die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zu. Die Rechtsform der selbständigen Bundesoberbehörde wurde mit Art. 1 Abs. 1 des Errichtungsgesetzes (Gesetz über das Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel²⁶³) explizit verankert, ebenso wie hier auch die Zuordnung zum Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit festgeschrieben wurde.

3. Aufgaben

a) Gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich

Dem Paul-Ehrlich-Institut sind zahlreiche regulatorische Aufgaben vor allem auf dem Gebiet der Zulassung von Impfstoffen und biomedizinischen Humanarzneimitteln, der Genehmigung klinischer Prüfungen, der staatlichen Chargenprüfung von Humanarzneimitteln, der Pharmakovigilanz (Überwachung der Nebenwirkungen), der Risikoversorge (teils im Schnittbereich zur Gefahrenabwehr) und der klinischen Prüfung von Humanarzneimitteln sowie auch im Zusammenhang mit Mitteln zur Anwendung bei Tieren gesetzlich zugewiesen. Diese Aufgaben nehmen mit etwa 60 Prozent einen großen Raum ein.²⁶⁴ Hinzu kommt der gesetzliche Auftrag zur begleitenden Forschung. Nicht eigens gesetzlich spezifiziert, aber der Funktion einer spezialisierten Bundesoberbehörde inhärent, ist der Auftrag zur Politikberatung in allen Fragen, die mit dem Aufgabenbereich des Paul-Ehrlich-Instituts zusammenhängen.²⁶⁵ Ebenfalls übernimmt das Paul-Ehrlich-Institut eine wissenschaftliche Beratung der Hersteller im Vorfeld eines Antrags auf Zulassung oder der Genehmigung einer klinischen Prüfung.²⁶⁶

Der Aufgabenzuschnitt hat sich seit Bestehens des Instituts zunehmend vergrößert. Aus dem Errichtungsgesetz von 1972 ergibt sich der grundlegende Tätigkeitsbereich. Spätere Spezialgesetze konkretisieren diesen Auftrag und ergänzen ihn.

Nach Art. 1 Abs. 2 des Errichtungsgesetzes²⁶⁷ sind dem Paul-Ehrlich-Institut folgende Aufgaben übertragen:

²⁶² BT-Drs. VI/2987, S. 1.

²⁶³ Gesetz über das Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel (BGBl. I S. 1163).

²⁶⁴ Vgl. WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 23. Die Tendenz ist hier eher steigend, da die Aufgaben im regulatorischen Bereich zunehmend mehr werden.

²⁶⁵ Der Bereich der Politikberatung nimmt etwa zehn Prozent der Arbeitsleistungen des Instituts in Anspruch (vgl. WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut, 2010, S. 23).

²⁶⁶ Vgl. hier auch die Gebührenpflicht nach § 33 Abs. 1 AMG.

²⁶⁷ Gesetz über das Bundesinstitut für Impfstoffe und biomedizinische Arzneimittel (BGBl. I S. 1163).

- „1. Sera und Impfstoffe, die zur Anwendung am oder im menschlichen Körper bestimmt sind, nach Maßgabe der arzneimittelrechtlichen Vorschriften zu prüfen und über die Zulassung sowie über die Freigabe einer Charge zu entscheiden,
2. Arzneimittel im Sinne des § 19d des Arzneimittelgesetzes nach Maßgabe der arzneimittelrechtlichen Vorschriften zu prüfen und über die Zulassung sowie über die Freigabe einer Charge zu entscheiden,
3. Arzneimittel, die unter Verwendung von Krankheitserregern hergestellt werden und zur Verhütung, Erkennung oder Heilung von Viehseuchen bestimmt sind, nach Maßgabe der viehseuchenrechtlichen Vorschriften zu prüfen und über die Zulassung sowie über die Freigabe einer Charge zu entscheiden,
4. bei der Erteilung der Erlaubnisse für die Herstellung der in den Nummern 1 bis 3 genannten Sera, Impfstoffe und Arzneimittel nach § 19 Abs. 1 Satz 3 des Arzneimittelgesetzes und nach viehseuchenrechtlichen Vorschriften mitzuwirken,
5. bei der Überwachung des Verkehrs mit den in den Nummern 1 bis 3 genannten Sera, Impfstoffen und Arzneimitteln nach § 40 Abs. 1 Satz 2 des Arzneimittelgesetzes und nach viehseuchenrechtlichen Vorschriften mitzuwirken,
6. auf dem Gebiet der in den Nummern 1 bis 3 genannten Sera, Impfstoffe und Arzneimittel, insbesondere auf dem Gebiet der Prüfungsverfahren zu forschen und
7. Standardwerte für die in den Nummern 1 bis 3 genannten Sera, Impfstoffe und Arzneimittel festzulegen sowie Standardpräparate zu entwickeln.“

Spezialgesetzliche Zuweisungen, die das Errichtungsgesetz ergänzen und spezifizieren, finden sich für den Bereich der Arzneimittelzulassung im Arzneimittelgesetz²⁶⁸ sowie für die Beteiligung am Verfahren der Europäischen Arzneimittel-Agentur in der Verordnung (EG) Nr. 726/2004²⁶⁹. Auf dem Arzneimittelgesetz basieren auch die maßgeblichen Aufgabenzuweisungen an das Paul-Ehrlich-Institut für die staatliche Chargenprüfung von Humanarzneimitteln, für die Risikovorsorgemaßnahmen, die klinische Prüfung von Humanarzneimitteln sowie für die Pharmakovigilanz (Nachmarktkontrolle), letztere ergänzt vor allem durch das Transfusions- sowie Infektionsschutzgesetz. Aufgabenzuweisungen aus dem Transfusionsgesetz²⁷⁰ und Transplantationsgesetz²⁷¹ betreffen die Beteiligung des Instituts an Transfusionsarzneimitteln und Gewebezubereitungen. Weitere Aufgaben ergeben sich aus dem Medizinproduktegesetz für den Bereich der In-vitro-Diagnostika sowie aus dem Tierseuchengesetz und der Tierimpfstoffverordnung für Mittel zur Anwendung bei Tieren. Weiterhin ist das Paul-Ehrlich-Institut durch § 55 Abs. 3 AMG in Verbindung mit dem Übereinkommen über die Ausarbeitung eines Europäischen Arzneibuchs zur Mitarbeit am Europäischen Arzneibuch berufen. In einigen der genannten Bereiche wird die Tätigkeit des Paul-Ehrlich-Instituts durch europäische Verordnungen und europäische Richtlinien näher bestimmt. Der Auftrag

²⁶⁸ Vgl. hier insbesondere § 77 Abs. 2 AMG: „Das Paul-Ehrlich-Institut ist zuständig für Sera, Impfstoffe, Blutzubereitungen, Gewebezubereitungen, Gewebe, Allergene, Arzneimittel für neuartige Therapien, xenogene Arzneimittel und gentechnisch hergestellte Blutbestandteile.“

²⁶⁹ Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittelagentur.

²⁷⁰ Vgl. §§ 12 a Abs. 1 i. V. m. 18 Abs. 1 TFG, § 16 Abs. 2 TFG, § 21 Abs. 2 S. 1 TFG, u. § 25 TFG.

²⁷¹ Vgl. § 8 d Abs. 3 S. 6 TPG, § 16 b Abs. 1 TPG.

zur Festlegung von Standardwerten der in den Aufgabenbereich des Instituts fallenden biomedizinischen Arzneimittel und Impfstoffe sowie der Auftrag zur Entwicklung von Standardpräparaten ergeben sich lediglich aus Art. 1 Abs. 2 Nr. 7 des Errichtungsgesetzes ohne nähere Bestimmung durch ein Spezialgesetz.

Das Paul-Ehrlich-Institut erhält darüber hinaus zahlreiche Politikberatungsaufträge, überwiegend durch das Bundesgesundheitsministerium, aber teils auch von anderen Ministerien, insbesondere dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft.²⁷² In diesem Rahmen erstellt das Institut Informationen oder Stellungnahmen insbesondere zu wissenschaftlichen Fragestellungen, die entweder im Ministerium selbst als klärungsbedürftig aufgetreten sind oder an das Ministerium aus der Politik (etwa ausgehend vom Bundestag) herangetragen wurden.

b) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben

Der Forschungsauftrag des Paul-Ehrlich-Instituts ist in Art. 1 Abs. 2 Nr. 6 des Errichtungsgesetzes niedergelegt. Das Institut steht seit seiner Gründung in einer Forschungstradition, da die Kriterien für eine Serakontrolle, heutige Chargenprüfung, zunächst entwickelt werden mussten. Andererseits kann die dann standardisierte Laborprüfung ohne weitere Forschung erfolgen. Jedoch ist es von Vorteil, wenn durch Begleitforschung gegebenenfalls bessere und zuverlässigere Verfahren entwickelt werden können.²⁷³ Allein durch Rekurs auf Fremdforschung oder im Wege der Auftragsforschung die Laborprüfungen auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft zu halten, erschiene kaum möglich. Zum einen müssten Forschungsnehmer gefunden werden, deren Interesse sich auf die Weiterentwicklung für Prüfungszwecke bezieht. Auch bedarf es wissenschaftlicher Fachkunde, überhaupt die Probleme bei Laboruntersuchungen treffend benennen zu können und entsprechende Forschungsaufträge zu formulieren, zu betreuen und anschließend umzusetzen.

Nicht nur bei der Chargenprüfung, sondern auch für die Zulassungen nach dem Arzneimittelrecht (für Sera, Impfstoffe, Blutzubereitungen, Gewebezubereitungen, Gewebe, Allergene, Arzneimittel für neuartige Therapien, xenogene Arzneimittel und gentechnisch hergestellte Blutbestandteile²⁷⁴) spielt Forschung eine Rolle, da sich die Zulassungen nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse (vgl. § 25 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4, Abs. 5, Abs. 7 a; § 5 Abs. 2 AMG) richten. Wie schon für das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ausgeführt, ist nach § 25 Abs. 5 AMG die Zulassung auf der Basis der Unterlagenprüfung und Sachverständigengutachten zu erteilen, darf aber auch unter Hinzuziehung

²⁷² WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 51 f., mit näheren Informationen; für weitere aktuelle Beratungsleistungen siehe die jeweiligen Zweijahresberichte des Instituts.

²⁷³ WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 58, beschreibt, dass das Institut die Kriterien für die Prüfung von Sera, Impfstoffen und biomedizinischen Arzneimitteln entsprechend den neuesten Forschungsergebnissen stetig verfeinert und imstande ist, Probleme selbst zu klären, die sich im Rahmen der Prüfungen ergeben.

²⁷⁴ § 77 Abs. 2 AMG.

eigener wissenschaftlicher Ergebnisse der zuständigen Bundesoberbehörde erfolgen. Nach eigener Einschätzung des Paul-Ehrlich-Instituts sind die Prüfaufgaben für neuartige Arzneimittel ohne kontinuierliche Begleitforschung nicht durchführbar.²⁷⁵ Bei Sera, Impfstoffen, Blutzubereitungen, Gewebezubereitungen, Allergenen und xenogenen Arzneimitteln, die keine Arzneimittel nach § 4 Abs. 9 AMG sind, kann das Paul-Ehrlich-Institut gemäß § 25 Abs. 8 S. 1 AMG nach eigenem Ermessen darüber befinden, ob es die Zulassung aufgrund der vom Hersteller eingereichten Unterlagen oder Beobachtung der Herstellerprüfungen erteilt oder ob eigene Untersuchungen die Grundlage für die Zulassungsentscheidung bilden.

Schließlich beruht auch die Mitarbeit in europäischen und weltweiten Gremien vielfach auf der Sachkunde und der Forschungsnähe der Mitarbeiter des Paul-Ehrlich-Instituts. Vor diesem Hintergrund ist der gesetzliche Forschungsauftrag zur staatlichen Ressortforschung, der sich auf das Gebiet der in den Zuständigkeitsbereich des Instituts fallenden biomedizinischen Arzneimittel und Impfstoffe sowie insbesondere das Prüfungsverfahren bezieht, eine sinnvolle, wenn nicht sogar notwendige Regelung. Unter den Forschungszielen sind im Sinne einer aufgabenbezogenen Forschung neben der Forschung zur „Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit von Impfstoffen und biomedizinischen Arzneimitteln“ insbesondere „die Weiterentwicklung der regulatorischen Risikobewertung“, „Unterstützung von evidenzbasierten regulatorischen Entscheidungsprozessen“ sowie „die Sicherstellung einer sachverständigen Beratung für gesundheitspolitische Entscheidungsträger“ hervorzuheben.²⁷⁶

c) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben

Das Paul-Ehrlich-Institut ist, ähnlich wie dies bereits für das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ausgeführt wurde, in vielfacher Weise in die europäischen und weltweiten Systeme der Kontrolle und Aufrechterhaltung von Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit von Arzneimitteln eingebunden. Wie auch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, nimmt es eine wichtige Funktion im Rahmen des Europäischen Arzneimittelzulassungsverfahrens bei der Europäischen Arzneimittel-Agentur ein. In zahlreichen Verfahren im Bereich der biologischen Arzneimittel fungiert das Paul-Ehrlich-Institut als Rapporteur oder Co-Rapporteur und erstellt die wissenschaftlichen Gutachten, die die Entscheidungsgrundlage für den Humanarzneimittelausschuss bilden. Im Humanarzneimittelausschuss gibt es neben den Vertretern für jeden Mitgliedstaat auch fünf auf Zeit berufene zusätzliche kooptierte Mitglieder, die aufgrund ihrer besonderen Expertise auf einem bestimmten Gebiet in den Ausschuss gewählt werden.

²⁷⁵ Kurth, 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut – 100 Jahre Prüfung und Forschung, in: ders., 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut, 1996, S. 6 (8); WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 49.

²⁷⁶ Forschungsprogramm des Paul-Ehrlich-Instituts 2016–2020, Fassung: Nov. 2016, S. 6.

Wissenschaftler des Paul-Ehrlich-Instituts haben sowohl als ordentliche als auch als kooptierte Mitglieder im Humanarzneimittelausschuss gewirkt. Das Paul-Ehrlich-Institut ist darüber hinaus in Arbeitsgruppen vertreten, die die Ausschüsse für Humanarzneimittel und Tierarzneimittel unterstützen, wissenschaftliche Leitfäden (Guidelines) erarbeiten und bereits im Vorfeld der Zulassung wissenschaftliche Beratung leisten. Neben diesen zentralen Ausschüssen für Humanarzneimittel und Tierarzneimittel gibt es im Rahmen der Europäischen Arzneimittel-Agentur weitere spezialisierte Ausschüsse für Humanarzneimittel mit einem spezifischen Fokus (z. B. für Pädiatrie oder seltene Leiden sowie allgemein für Risikobewertung im Bereich der Pharmakovigilanz), die den Humanarzneimittelausschuss ergänzen oder unterstützen, in denen auch Mitarbeiter des Paul-Ehrlich-Instituts vertreten sind und teils besondere Funktionen übernommen haben.²⁷⁷

Mitarbeiter des Instituts nehmen darüber hinaus an Arbeitsgruppen der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit teil, in denen es vor allem um die Harmonisierung der Human- und Veterinärarzneimittel geht. Auch wirken Mitarbeiter des Paul-Ehrlich-Instituts in den Arbeitsgruppen der europäischen Arzneibuch-Kommission mit. Das Paul-Ehrlich-Institut ist auch Teil des Netzwerks *Heads of Medicines Agencies* (HMA).²⁷⁸ Als nationale Zulassungsbehörde ist das Paul-Ehrlich-Institut damit in ähnlicher Weise in die europäischen Gremien und Arbeitsgruppen eingebunden wie das Bundesinstitut für Arzneimittel- und Medizinprodukte.

Ferner sind Mitarbeiter des Paul-Ehrlich-Instituts in Gremien der Weltgesundheitsorganisation vertreten, namentlich dem Expert Committee on Biological Standardization (ECBS), Global Advisory Committee on Vaccine Safety (GACVS), International Nonproprietary Names Expert Group (INN), Product Development for Vaccines Advisory Committee und Strategic Advisory Group of Experts for Vaccines and Immunization (SAGE) sowie dem Product Development for Vaccines Advisory Committee (PDVAC).²⁷⁹ Zusätzlich beherbergt das Paul-Ehrlich-Institut zwei Kooperationszentren der Weltgesundheitsorganisation (WHO-Kooperationszentrum für die Qualitätssicherung von Blutprodukten und In-vitro-Diagnostika; WHO-Kooperationszentrum für die Standardisierung und Bewertung von Impfstoffen).²⁸⁰ Auch ist es eingebunden in das Zertifikatsystem der

²⁷⁷ Vgl. zur Vertretung des Paul-Ehrlich-Instituts in den Gremien und Arbeitsgruppen der Europäischen Arzneimittelagentur: <https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/institut/pei-international-engagement.pdf> (Stand: 28. Jan. 2020; letzter Aufruf 11.03.2021).

²⁷⁸ Vgl. zur Mitarbeit des Paul-Ehrlich-Instituts in internationalen Gremien und Projekten: <https://www.pei.de/DE/institut/pei-international/pei-international-node.html> (Stand: 23. Febr. 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021) sowie Paul-Ehrlich-Institut – Regulatorisches und wissenschaftliches Engagement in internationalen Organisationen, <https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/institut/pei-international-engagement.pdf> (Stand: 28. Jan. 2020; letzter Aufruf: 11.03.2021).

²⁷⁹ Zur Vertretung des Paul-Ehrlich-Instituts in den Gremien der Weltgesundheitsorganisation: https://www.pei.de/SharedDocs/Downloads/DE/institut/pei-international-engagement.pdf?__blob=publicationFile&v=9 (Stand: 17. Dez. 2019; letzter Aufruf: 11.03.2021).

²⁸⁰ WHO-Kooperationszentren, <https://www.pei.de/DE/institut/who-kooperationszentren/>

Weltgesundheitsorganisation über die Qualität pharmazeutischer Produkte im internationalen Handel (vgl. § 73 a Abs. 2 AMG). Durch Ausstellung von Zertifikaten wird bescheinigt, dass das Arzneimittel im ausstellenden Land verkehrsfähig ist. Schließlich wirkt auch das Paul-Ehrlich-Institut, wie dies auch für das Robert Koch-Institut und das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte gilt, im Rahmen des *Global Health Protection*-Programms des Bundesministeriums für Gesundheit mit.

4. Aufsicht und innere Behördenorganisation

a) Fachaufsicht

Das Paul-Ehrlich-Institut unterliegt überwiegend der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Gesundheit (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 des Errichtungsgesetzes). Die veterinärmedizinische Abteilung unterliegt der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft.²⁸¹ Wie bei Ressortforschungseinrichtungen üblich, hat die Behördenaufsicht in vertrauensvoller Zusammenarbeit zu erfolgen und die eigenen Zuständigkeiten der nachgeordneten Behörden zu achten.²⁸² In diesem Rahmen erteilt das Bundesgesundheitsministerium fachliche Aufträge und setzt in Rückkopplung mit dem Paul-Ehrlich-Institut Arbeitsziele fest.²⁸³ Innerhalb der kooperativen Zusammenarbeit kann das Paul-Ehrlich-Institut Themen und Fragestellungen gegenüber dem Ministerium einbringen. Bei Gesetzgebungsverfahren, die den Aufgabenzuschnitt des Instituts verändern, hatte das Institut nicht nur Gelegenheit zu einer Stellungnahme, sondern wurde in der Vergangenheit auch bis hin zu konkreten Formulierungsfragen beteiligt. Insgesamt erfüllt das Paul-Ehrlich-Institut die ihm übertragenen Aufgaben „selbständig und in eigener Verantwortung“.²⁸⁴ Die strategische Ausrichtung wird nicht unmittelbar mit dem Ministerium ausgehandelt, sondern eher zwischen dem Paul-Ehrlich-Institut und dem wissenschaftlichen Beirat ausgelotet, dem immerhin als ständiger Gast auch ein Vertreter des Bundesministeriums für Gesundheit angehört [näher siehe unten b)].

b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle

Das Forschungsprogramm wird vom Paul-Ehrlich-Institut in Absprache mit dem Ministerium aufgesetzt.²⁸⁵ Die Weiterentwicklung des bestehenden Forschungsprogramms findet unter zentraler Einbindung des wissenschaftlichen Beirates

[who-kooperationszentren-inhalt.html?nn=11246160](https://www.bfberg.de/who-kooperationszentren-inhalt.html?nn=11246160) (Stand: 21. Nov. 2019; letzter Aufruf: 11.03.2021).

²⁸¹ WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 9 u. 24.

²⁸² Vgl. zur Fachaufsicht oben 1. Teil C. I. 2. a) sowie die Grundsätze zur Ausübung der Fachaufsicht der Bundesministerien über den Geschäftsbereich v. 2. Mai 2008.

²⁸³ WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 24.

²⁸⁴ WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut, a. a. O., S. 24.

²⁸⁵ WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut, a. a. O., S. 32; vgl. auch S. 25 der Stellungnahme, wonach die „Abteilungsleitersitzung“ eine wichtige Rolle bei der Entwicklung bzw. Überarbeitung eines Forschungskonzeptes einnimmt.

statt, der bei mittel- und langfristigen Zielen beratend mitwirkt. Im wissenschaftlichen Beirat wird die „Strategie“ des Instituts diskutiert und er unterstützt das Institut darin, „seine fachliche und wissenschaftliche Arbeit auf einem international konkurrenzfähigen Niveau durchzuführen“.²⁸⁶ Der wissenschaftliche Beirat hat auch die Funktion einer Qualitätssicherung der Forschung durch kritische Bewertung von Forschungsergebnissen. Darüber hinaus kann der Beirat zu fachlichem Rat im Vorfeld von Entscheidungen hinzugezogen werden.²⁸⁷ Die Mitglieder des Beirats, Wissenschaftler anderer Forschungseinrichtungen und anerkannte Fachleute wissenschaftsnaher Institutionen,²⁸⁸ werden vom Präsidenten des Paul-Ehrlich-Instituts und in Abstimmung mit dem Bundesgesundheitsministerium berufen.²⁸⁹ Hinzu kommen als ständige Gäste Vertreter des Bundesministeriums für Gesundheit, des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte, des Bundesamtes für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit und des Robert Koch-Instituts.²⁹⁰

Bei der Forschungsplanung ist der gesetzliche Forschungsauftrag zu beachten. Die Forschung muss einen Zusammenhang mit den Aufgaben des Instituts erkennen lassen, da ansonsten die Bundesressortforschungszuständigkeit überschritten würde. Auch Art. 5 Abs. 3 GG verlangt, dass Forschung grundsätzlich eine Distanz zum Staat zu wahren hat, wenn nicht besondere Gründe für eine staatseigene Forschung geltend gemacht werden können.²⁹¹ Dies schließt Grundlagenforschung nicht aus, begrenzt sie aber auf bestimmte Forschungsgebiete. Der Anteil an Forschung innerhalb des Instituts beträgt ungefähr 20 Prozent, wobei sich Abweichungen in den einzelnen Abteilungen ergeben.²⁹² Hinzu treten drittmittelfinanzierte Projekte, die zu weiten Teilen vom Bundesgesundheitsministerium, Bundesforschungsministerium, der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Europäischen Union finanziert werden.²⁹³ Die Hauptkapazitäten des Instituts werden durch Amtsaufgaben gebunden. Forschung findet dabei als Grundlagen- bzw.

²⁸⁶ Präambel der Geschäftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats des Paul-Ehrlich-Instituts v. 20. Nov. 2012.

²⁸⁷ Die Aufgaben des wissenschaftlichen Beirats sind niedergelegt in § 1 Geschäftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats des Paul-Ehrlich-Instituts v. 20. Nov. 2012.

²⁸⁸ Unter den 15 berufenen Mitgliedern im Ernennungszeitraum von 2017 bis Juni 2020 sind Fachleute aus dem In- und Ausland vertreten, darunter neben Wissenschaftlern von Universitäten auch ein Vertreter des European Directorate for the Quality of Medicines & HealthCare (EDQM) in Straßburg, ein „Senior Medical Officer“ der European Medicines Agency und der Präsident des Friedrich-Loeffler-Instituts (Bundesforschungsinstitut für Tiergesundheit).

²⁸⁹ § 2 Abs. 1 S. 1 der Geschäftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats des Paul-Ehrlich-Instituts v. 20. Nov. 2012.

²⁹⁰ § 3 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats des Paul-Ehrlich-Instituts v. 20. Nov. 2012.

²⁹¹ Näher siehe oben 2. Teil B.

²⁹² WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 7; siehe auch den Vergleich über die Jahre 2010 bis 2020 abrufbar unter <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.html> (Stand: Aug. 2020; letzter Aufruf: 15.03.2022).

²⁹³ Vgl. WR, Stellungnahme zu Paul-Ehrlich-Institut, 2010, S. 44, sowie die jeweils aktuellen Zweijahresberichte, zuletzt Paul-Ehrlich-Institut, Zweijahresbericht 2017/2018, S. 112 f.

Vorlauftforschung und als direkte Begleitforschung zu den regulatorischen Aufgaben statt.²⁹⁴ Das Institut führt Grundlagenforschung durch, um „seine Methodenkenntnisse auf dem neusten Stand zu halten und die Kompetenz und das wissenschaftliche Ansehen halten zu können, die es für seine Verhandlungen mit der Pharmaindustrie und für seine Position auf europäischer Ebene benötigt“.²⁹⁵ Allerdings kritisierte der Wissenschaftsrat im Jahr 2010, dass die Grundlagenforschung mindestens in Teilen nicht in erkennbarem Bezug zu den Aufgaben des Instituts steht.²⁹⁶ Die angewandte Begleitforschung, die als „wissenschaftlich weniger anspruchsvoll“ gilt und damit auf dem wissenschaftlichen Drittmittelmarkt kaum erfolgreich sein kann,²⁹⁷ dient der unmittelbaren methodischen Weiterentwicklung der dem Institut gesetzlich übertragenen regulatorischen Aufgaben.

5. Zwischenfazit

Das Paul Ehrlich-Institut ist das Pendant zum Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte für den Bereich der Zulassung von Impfstoffen und biomedizinischen Humanarzneimitteln. Während die Gründung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte erst auf ein Versagen des Staates in der Risikoregulation von Arzneimitteln zurückzuführen ist (Contergan-Skandal), kann das Paul Ehrlich-Institut auf eine ähnlich lange Wirkungsgeschichte wie das Robert Koch-Institut zurückblicken. Schon früh erkannte der Staat es als seine Aufgabe, für die Qualitätsstandards von Sera und Impfstoffen entsprechend dem Stand der Wissenschaft und Forschung Sorge zu tragen. Diese Einsicht resultierte einerseits aus der besonderen Herausforderung, biologische Entitäten in gleichbleibender Qualität herzustellen, aber auch aus der Bedeutsamkeit dieser Präparate für die Seuchenbekämpfung, die ihrerseits eine zentrale staatliche Aufgabe schon bei Institutsgründung im 19. Jahrhundert war. Das Paul Ehrlich-Institut verbindet wissenschaftliche Begleitforschung mit einer Reihe an regulativen Tätigkeiten. Auch hier führt die Symbiose von Wissenschaft und Verwaltungstätigkeit zu einer besonderen Legitimation dieser Behörde.

IV. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) in Köln

1. Historie

Vorläufer der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) war das Deutsche Gesundheitsmuseum (DGM), das 1949 in Köln als Zentralinstitut für

²⁹⁴ Zum Zeitpunkt der Evaluation durch den Wissenschaftsrat im Jahre 2010 betrug das Verhältnis von Vorlauftforschung zu aufgabenbegleitender Forschung 40 Prozent zu 60 Prozent (WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut [Drs. 9860-10], 2010, S. 31).

²⁹⁵ WR, Stellungnahme zum Paul-Ehrlich-Institut (Drs. 9860-10), 2010, S. 7.

²⁹⁶ WR, Stellungnahme Paul-Ehrlich-Institut, a. a. O., S. 8.

²⁹⁷ WR, Stellungnahme Paul-Ehrlich-Institut, ebd.

Gesundheitserziehung gegründet wurde. Träger des als eingetragener Verein organisierten Museums waren die Stadt Köln, das Land Nordrhein-Westfalen und der Bund.²⁹⁸ Als Vorbild diente das 1912 gegründete Deutsche Hygiene-Museum in Dresden,²⁹⁹ das durch die Teilung Deutschlands nun keine Relevanz mehr für Westdeutschland entfalten konnte. Das Deutsche Hygiene-Museum war seinerzeit auf Betreiben des Fabrikanten *Karl August Lingner* ins Leben gerufen worden, der in einer Denkschrift die Idee einer „Stätte der Belehrung [...] für die ganze Bevölkerung“ entwickelte, „in der jedermann sich durch Anschauung Kenntnisse erwerben kann, die ihn zu einer vernünftigen und gesundheitsfördernden Lebensführung befähigen“.³⁰⁰ Gesundheitsförderung durch Gesundheitsbildung zum Wohle des Einzelnen, aber auch des Staates, der durch das gesundheitsbewusstere Verhalten seiner Bürger profitiert, standen im Zentrum der Gründungsidee.³⁰¹ Die Fundierung des Dresdener Museums in der Wissenschaft war eine der von der Stadt eingeforderten Gründungsvoraussetzungen.³⁰² Nach diesem Vorbild fungierte in der Nachkriegszeit das Deutsche Gesundheitsmuseum in Köln als Bildungsstätte für ein gesundheitsbewusstes Verhalten der Westdeutschen Bevölkerung. Im Oktober 1964 kam es zu einem Entschluss der Landesgesundheitsminister, das Bundesgesundheitsministerium darum zu ersuchen, das Deutsche Gesundheitsmuseum zu übernehmen und seine Finanzierung aus Bundesmitteln sicherzustellen. Am 20. Juli 1967 wurde das Museum durch einen Errichtungserlass der Bundesgesundheitsministerin³⁰³ als Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung neu gegründet.

2. Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage

Der Errichtungserlass weist die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung als nichtrechtsfähige Bundesanstalt im Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministeriums aus.³⁰⁴ Wenngleich nicht eigens im Erlass erwähnt, wird die Bundeszentrale von ministerieller Seite als Bundesoberbehörde geführt.³⁰⁵ Problematisch ist

²⁹⁸ WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 17.

²⁹⁹ Ausführlich zur Gründung: *Steller*, Volksbildungsinstitut und Museumskonzern, Das Deutsche Hygiene-Museum 1912 – 1930, 2014, S. 52 ff.

³⁰⁰ *Lingner*, Denkschrift zur Errichtung eines National-Hygiene-Museums in Dresden, 1912, S. 5: Das Museum sollte nach *Lingner* nicht nur als Sammlung aufgezogen werden, sondern ohne weitere Erklärung durch einen Experten für Laien verständlich sein.

³⁰¹ *Steller*, Volksbildungsinstitut und Museumskonzern, Das Deutsche Hygiene-Museum 1912 – 1930, 2014, S. 57.

³⁰² *Steller*, Volksbildungsinstitut und Museumskonzern, a. a. O., S. 79.

³⁰³ *Käte Strobel* (1907–1996) war von 1966 bis 1972 Bundesgesundheitsministerin, ab 1969 mit den weiteren Bereichen der Jugend und Familie.

³⁰⁴ § 1 Erlass über die Errichtung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung v. 20. Juli 1967, GMBL., S. 374.

³⁰⁵ WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 7; Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 38.

allerdings die Kompetenzgrundlage des Bundes. Die Behördengründung setzt eine entsprechende Bundesverwaltungskompetenz voraus.³⁰⁶ Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG scheidet aus, da der Bund keine Gesetzgebungszuständigkeit für den Aufgabenbereich der Bundeszentrale (Gesundheitsförderung und Prävention) innehat. Aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Nr. 19 GG für „Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen“ lässt sich jedenfalls keine allgemeine Kompetenz für das im Anschluss noch näher auszuführende Aufgabenspektrum in seiner Breite entnehmen. Zu denken wäre indes an eine Annexkompetenz des Bundes zu den Ressortaufgaben des Bundesministeriums für Gesundheit. Auch diese aber könnte allenfalls den diesbezüglichen Forschungsbedarf abdecken und nicht zu einer allgemeinen Kompetenz im Bereich der Gesundheitsförderung und Prävention führen, die den Ländern vorbehalten ist. Jedenfalls aber wäre für die Errichtung einer Bundesoberbehörde auf der Grundlage einer ungeschriebenen Annexkompetenz ein Errichtungsgesetz zu fordern.³⁰⁷ Auch eine Kompetenz kraft Natur der Sache kann hier nicht überzeugen. Diese ist, wie bereits ausgeführt, voraussetzungsreich und kann nicht an die bloße Tatsache der Überregionalität geknüpft werden. Vielmehr muss sich die Wahrnehmung durch den Bund als alternativlos darstellen, sie darf nicht lediglich zweckmäßiger sein. Die im Folgenden noch näher zu beschreibenden Aufgaben können zwar effektiv auf der Bundesebene wahrgenommen werden und führen dadurch auch zu Mitteleinsparungen, da nicht jedes Land ähnliche Dinge neu aufsetzen muss. Alternativlos ist die Bundeszuständigkeit jedoch nicht, vielmehr wären etwa auf dem Gebiet der Gesundheitserziehung und Sexualaufklärung verschiedene, durch die jeweiligen Bundesländer geprägte Ansätze durchaus sachgerecht, da in diesem höchstpersönlichen Bereich Pluralität von Vorteil ist.

³⁰⁶ Zu unterscheiden ist davon der Fall, dass ein Ministerium selbst in Ausübung der Staatsleitungskompetenz Informationen verbreitet und die Öffentlichkeit informiert (wie dies zum Aufgabenbereich der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung gehört). Handelt das Ministerium in Ausübung seiner Staatsleitungsaufgaben (vgl. zu den Staatsleitungsaufgaben BVerfGE 105, 252 [268 ff.] – Glykolwarnung und BVerfGE 105, 279 [301 f.] – Osho-Sekte), so unterfällt dieses Regierungshandeln nicht den Art. 83 ff. GG (vgl. BVerfGE 105, 252 [271] – Glykolwarnung: „Maßgebend für die Kompetenz der Bundesregierung im Bereich des Informationshandelns sind nicht die Art. 83 ff. GG. Die Regierungstätigkeit ist nicht Verwaltung im Verständnis dieser Normen.“). Hiervon zu trennen ist aber die Gründung einer Behörde, die sich nicht allein auf die Staatsleitungskompetenz stützen kann. Es handelt sich hier nicht um eine „konkrete öffentliche Aufgabe außerhalb der Tätigkeit der Administration“ zur Gewinnung politischer Legitimation (vgl. BVerfGE 105, 252 [268] – Glykolwarnung), da mit der Gründung einer Behörde gerade eine Administration geschaffen wird. Aus der *ratio* des Art. 87 Abs. 3 GG lässt sich erkennen, dass die Gründung einer Behörde einer verfassungsrechtlichen Verbandskompetenz bedarf. Da Art. 87 Abs. 3 GG nicht voraussetzt, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, geht es bei Art. 87 Abs. 3 GG nicht nur um eine Behördengründung im Vollzug von Bundesgesetzen, sondern generell um die Kompetenz zur Behördengründung. Überdies nimmt die Bundeszentrale auch gesetzliche Aufgaben wahr, wenngleich in geringerem Umfang.

³⁰⁷ Siehe oben 2. Teil A. III. 2. b).

Derzeit besteht damit keine ausreichende Kompetenzgrundlage für die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung.³⁰⁸ Historisch betrachtet waren es zwar gerade die Landesgesundheitsminister, die den Bund zur Übernahme und damit Finanzierung der Bundeszentrale aufgefordert haben, doch auch die Minister können nicht am Grundgesetz vorbei ihre Kompetenzen auf den Bund übertragen und sich damit aus ihrer – auch finanziellen – Verantwortung ziehen. Zu beachten ist hier auch, dass die Forschung, die der Umsetzung von Gesundheitserziehung in politische Aufklärungskampagnen dient, in besonderem Maße instrumentalisiert werden kann. Die Bundeszentrale will gerade zu einem Umdenken anregen, also meinungsprägend sein. Dies steht im Dienste der Gesundheit, jedoch transportieren sich hier auch zugleich Wertungen. Manifest wird dies besonders am Bereich der Sexuaufklärung, Verhütung und Familienplanung. Eine staatlich gelenkte Sexualethik wäre jedenfalls problematisch.³⁰⁹ Die Gewährleistung staatlicher Unabhängigkeit und plural aufgestellter Forschung ist über die Fragen der Bund-Länder-Kompetenzen hinaus zu beachten.³¹⁰

3. Aufgaben

Der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung ist die Kernaufgabe der Gesundheitsförderung und Prävention übertragen. Der Begriff der „Gesundheitsförderung“ setzt den Blickpunkt auf die positiven Maßnahmen der Krankheitsvermeidung und Gesundheitsverbesserung, der Begriff der „Prävention“ auf die Vermeidung und Zurückdrängung von krankheitsauslösenden Faktoren. Die Begriffe bilden zwei Seiten einer Medaille.³¹¹ Im Kern geht es um einen Bereich der Vorsorgeverwaltung. Zurückgehend auf *Gerald Caplan* ist es heute üblich, die Prävention nach Zeitabschnitten zu gliedern.³¹² Man spricht von „Primärprävention“, wenn es um die Vermeidung und Minimierung von Risiken³¹³ geht (Krankheitsverhinderung), von „Sekundärprävention“ auf der Ebene der Erfassung von bereits vorhandenen Risiken (mit dem Ziel der Früherkennung und Eingrenzung der schädlichen Wirkung) und der „Tertiärprävention“ bei verwirklichten Risiken (um Risiken für Folgeschäden zu verhindern).³¹⁴ Regulierungsaufgaben in Form von Genehmigun-

³⁰⁸ „Kompetenzrechtliche Bedenken“ äußert auch *Schmidt am Busch*, Gesundheitssicherung, 2007, S. 28 f.

³⁰⁹ Daher schreibt § 1 Abs. 1 Schwangerschaftskonfliktgesetz auch bei der Erstellung von Konzepten zur Sexuaufklärung die „Zusammenarbeit mit Vertretern der Familienberatungseinrichtungen aller Träger“ vor.

³¹⁰ Dies gilt nicht, insoweit die Forschung lediglich die Wirksamkeit von Kampagnen betrifft (diese bildet einen Forschungsschwerpunkt der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung).

³¹¹ Vgl. auch *Tautz*, Betriebliches Gesundheitsmanagement: Bedeutung von Primär-/Sekundär-/Tertiärprävention, in: Rieger et al. (Hrsg.), Prävention und Gesundheitsförderung an der Schnittstelle zwischen kurativer Medizin und Arbeitsmedizin, 2016, S. 23 (28), der von einer „künstlichen Abgrenzung“ beider Begriffe spricht.

³¹² *Caplan*, Principles of Preventive Psychiatry, 1964 (zur Primärprävention: S. 26 ff.; zur Sekundärprävention: S. 89 ff.; zur Tertiärprävention: S. 113 ff.).

³¹³ Mit Risiken sind hier als Unterkategorie auch Gefahren gemeint.

³¹⁴ Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV

gen oder Zulassungen nimmt die Bundeszentrale nicht vor, sondern sie zielt vielmehr auf eine „weiche Regulierung“ des Gesundheits- und Sexualverhaltens der Bürger. Zentraler Bestandteil ihrer Arbeit sind Kampagnen, die wohl bekannteste zielt auf die Aufklärung der Gefahren einer Ansteckung mit dem HI-Virus („Gib Aids keine Chance“, die Mitte der 80er Jahre ihren Ursprung fand). Dienstleistungsaufgaben für das Ministerium, Dritte und die Öffentlichkeit machen den überwiegenden Anteil der Arbeit der Bundeszentrale aus. Ein aktuelles Beispiel für die Aufklärung der Öffentlichkeit bietet die Informationsaufbereitung über SARS-CoV-2 auf der Grundlage aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse. Während das Robert Koch-Institut die Fachöffentlichkeit informiert, bereitet die Bundeszentrale die wissenschaftlichen Informationen für ein Alltagsverständnis auf, um auf diese Weise die Bevölkerung zu befähigen, sich und andere vor Ansteckung zu schützen. Forschung und Entwicklung nehmen, trotz ihrer eher randständigen Grundfinanzierung,³¹⁵ ebenfalls einen gewissen (aber im Einzelnen unklaren) Anteil an der Arbeit der Bundeszentrale ein. Unmittelbare Politikberatung findet nur in geringem Umfang statt.³¹⁶ Die Aufgaben der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung ergeben sich im Einzelnen aus dem Errichtungserlass, spezialgesetzlichen Zuweisungen und weiteren ministeriellen Erlassen im Rahmen der Fachaufsicht.

a) Errichtungserlass und gesetzlich zugewiesener Aufgabenbereich

Nach dem Errichtungserlass hat die Bundeszentrale zur Gesundheitserziehung beizutragen.³¹⁷ Einen aktuellen Überblick über die wesentlichen Aufgabenzuweisungen

Rn. 13; *Tautz*, Betriebliches Gesundheitsmanagement: Bedeutung von Primär-/Sekundär-/Tertiärprävention, in: Rieger et al. (Hrsg.), Prävention und Gesundheitsförderung an der Schnittstelle zwischen kurativer Medizin und Arbeitsmedizin, 2016, S. 23 (29); *Wallrabenstein*, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittpolitiken, 2014, § 8 Rn. 7.

³¹⁵ Vgl. nur BMBF, Daten und Fakten zum deutschen Forschungs- und Innovationssystem, Datenband Bundesbericht Forschung und Entwicklung 2018, S. 75: Für 2016 wurden 0,5 Millionen Euro von einem Gesamtbudget von 11,6 Millionen Euro für Forschung und Entwicklungsaufgaben verwendet. Für die extramurale Forschung werden Mittel in Höhe von 0,3 Millionen Euro ausgewiesen. Zur Grundfinanzierung hinzu treten Sponsoring-Mittel (vgl. WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung [Drs. 8480-08], 2008, S. 7 u. 38).

³¹⁶ Nach WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 20, ergibt sich folgende Statistik: Rund 60 Prozent des Arbeitsvolumens entfallen auf Dienstleistungsaufgaben für das Ressort, Dritte und die Öffentlichkeit, rund 25 Prozent auf Forschung und Entwicklung, rund 10 Prozent auf Politikberatung und weitere rund 5 Prozent auf Ausbildungsmaßnahmen. Allerdings wurden hier zur Forschung auch Auswertungen fremder Forschungsergebnisse gezählt sowie die wissenschaftliche Begleitung extramuraler Forschungsprojekte (vgl. WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung [Drs. 8480-08], 2008, S. 10).

³¹⁷ Dies bedeutet im Einzelnen „die Erarbeitung von Grundsätzen und Richtlinien für Inhalt und Methoden der praktischen Gesundheitserziehung; die Ausbildung und Fortbildung der auf dem Gebiet der Gesundheits-Erziehung und -Aufklärung tätigen Personen; die Koordinierung und Verstärkung der gesundheitlichen Aufklärung und Gesundheitserziehung im Bundesgebiet; die Zusammenarbeit mit dem Ausland“ (§ 2 des Errichtungserlasses v. 20. Juli 1967, GMBI. S. 374). Diese Aufzählung ist nicht abschließend („insbesondere“) und wird vom Ministerium durch spezielle Aufgabenzuweisungen ergänzt. Diese können kurzfristiger und längerfristiger Natur sein.

gen gibt der jeweilige Bundeshaushaltsplan. Zu nennen sind hier (neben den gleich gesondert aufzuführenden gesetzlichen Aufgaben) insbesondere die Erarbeitung wissenschaftlicher Grundlagen für die Wirkung von Präventions- und Gesundheitsförderungsmaßnahmen; Kampagnen in den Bereichen der Suchtprävention und der Prävention von Infektionskrankheiten (insbesondere Aids); gruppenspezifische gesundheitliche Aufklärung vor allem für Kinder und ältere Menschen sowie die Kooperation mit Krankenkassen, Ländern und Kommunen.

1992 wurde der Bundeszentrale durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz die Erstellung von Konzepten zur Sexuaufklärung mit dem Ziel der Vermeidung und Lösung von Schwangerschaftskonflikten übertragen (heute § 1 Abs. 1 Schwangerschaftskonfliktgesetz). Explizit ist ihr dabei die Beteiligung der Länder aufgetragen, was sich möglicherweise als eine unzulässige Mischverwaltung darstellen könnte. § 1 Abs. 1 Schwangerschaftskonfliktgesetz erlaubt nicht nur die Zusammenarbeit von Bund und Ländern, sondern fordert sie ein: Die von der Bundeszentrale zu erstellenden Konzepte zur Sexuaufklärung erfolgen „unter Beteiligung der Länder“. Hierin liegt eine kontinuierliche Bund-Länder-Zusammenarbeit. In der Praxis sind die Länder an der Planung und Koordinierung der Arbeit der Bundeszentrale über die Arbeitsgruppe „Gesundheitsberichterstattung, Prävention, Rehabilitation und Sozialmedizin“ beteiligt (Arbeitsgruppen der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden [AOLG]). Die Verwaltung von Bund und Ländern ist trotz der „grundsätzlich organisatorisch und funktionell[en]“ Trennung nach Art. 83 ff. GG „nicht starr voneinander geschieden“.³¹⁸ Verboten sind insbesondere „Weisungs- und Mitentscheidungsbefugnisse“.³¹⁹ Allerdings gilt auch, dass der zuständige Verwaltungsträger seine Aufgaben „grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation“ zu erfüllen hat.³²⁰ Bei § 1 Abs. 1 Schwangerschaftskonfliktgesetz geht es nicht um klassische Verwaltungskompetenzen im Sinne der Ausübung von Hoheitsrechten, sondern um die Entwicklung von Konzepten zur Aufklärung. Da diese ethische Fragen tangieren und meinungs- und gesellschaftsprägend sind, ist die Hinzuziehung der Länder (und Familienberatungseinrichtungen aller Träger) sinnvoll, um die Meinungspluralität besser abbilden zu können. Insofern ist das Zusammenwirken von Bund und Ländern hier als grundgesetzkonform einzustufen.

Nach § 2 Transplantationsgesetz und § 3 Abs. 4 i. V. m. § 27 Abs. 3 Transfusionsgesetz ist die Bundeszentrale beauftragt, die Bevölkerung im Bereich der Organ- und Gewebespende sowie Blutspende aufzuklären. Diese Aufgabe ist ihr ausdrücklich zusammen mit den nach Landesrecht zuständigen Stellen übertragen (im Bereich der Organ- und Gewebespende auch zusammen mit den Krankenkassen). Auch hier kann an die kompetenzrechtliche Unklarheit erinnert werden. Weitere

³¹⁸ BVerfG, NVwZ 2007, 942 (944, juris Rn. 23) – Emissionshandel.

³¹⁹ BVerfG, NVwZ 2007, 942 (944, juris Rn. 23).

³²⁰ BVerfGE 119, 331 (365, juris Rn. 153) – Hartz IV-Arbeitsgemeinschaft.

Aufgaben hat die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung durch das Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung erhalten.³²¹ Ihr sind Aufgaben zur Gesundheitsförderung und Prävention sowie zur „Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der Leistungen“ für Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung übertragen (§ 20a Abs. 3 SGB V). Die Bundeszentrale fungiert als Geschäftsstelle der Nationalen Präventionskonferenz.³²² Erwähnt sei schließlich auch der gesetzliche Auftrag aus § 20 Abs. 1 S. 1 IfSG, nach dem die Bundeszentrale zusammen mit den obersten Landesgesundheitsbehörden und Gesundheitsämtern die Bevölkerung über die Bedeutung von Schutzimpfungen und andere spezifische Prophylaxemaßnahmen zur Vermeidung der Ansteckung mit übertragbaren Krankheiten zu informieren hat.

b) Bedeutung der Forschung für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben

Forschung findet nur in enger Anbindung zu den Aufgaben der Bundeszentrale statt und ist darauf gerichtet, die Qualität der Aufgabenwahrnehmung zu erhöhen.³²³ Im Wesentlichen geht es um die drei Bereiche der Wirksamkeitsvoraussetzungen gesundheitlicher Aufklärung, der Untersuchung der Wirkungen von Kampagnen und anderen durchgeführten Maßnahmen sowie Forschungen, die der Qualitätssteigerung der Prävention und Angeboten der Gesundheitsförderung dienen sollen.³²⁴ Bedeutsam ist die Forschung aufgrund ihres Praxisbezugs und der Tatsache, dass wenig andere Forschung in diesem Bereich betrieben wird.³²⁵ Der Forschungsanteil ist vergleichsweise gering, aber insgesamt schwierig zu beziffern, da er bislang nirgends ausreichend dokumentiert wird.³²⁶ Die Bundeszentrale ist

³²¹ Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung v. 16. Juli 2015, BGBl. I S. 1211 (siehe § 20a Abs. 3 SGB V und § 20e Abs. 1 SGB V).

³²² § 20e Abs. 1 SGB V.

³²³ Vgl. aus dem Forschungskonzept der BZgA (Fassung: Aug. 2007): „Die BZgA ist somit keine Ressortforschungsinstitution, deren Hauptzweck in der Forschung besteht. Sie führt aber seit ihrer Gründung Forschung zum Zweck ihrer Aufgabenerfüllung durch, da der für sie relevante Forschungsbedarf nicht hinreichend über das institutionalisierte Wissenschaftssystem abgedeckt wird. Das bedeutet, die Forschung in der BZgA hat einen klaren Bezug zu den ihr übertragenen Aufgaben. Ihr primäres Ziel ist es, die Aufgabenerfüllung der BZgA und andere Akteure im Feld der Gesundheitsförderung auf einem fachlich hohen Niveau sicherzustellen [...]“

³²⁴ Aktuelle Forschungen sind über die Website der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung einsehbar; siehe auch WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 9 u. 28ff., sowie das Forschungskonzept der BZgA (Fassung: Aug. 2007).

³²⁵ WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 9 u. 39f.

³²⁶ Nach WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 20, entfielen noch rund 25 Prozent der Institutsarbeit auf Forschung und Entwicklung, zur Forschung wurden hier auch Auswertungen fremder Forschungsergebnisse gezählt sowie die wissenschaftliche Begleitung extramuraler Forschungsprojekte (vgl. WR 2008: S. 10). Aus einer vom Bundesforschungsministerium seit 2010 fortgeschriebenen Übersicht über die Ausgaben der Ressortforschungseinrichtungen für Forschung und Entwicklung, <https://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/Tabelle-1.1.16.html> (Stand: Aug. 2020; letzter Aufruf: 15.03.2022), ergibt sich ein Forschungsanteil von maximal rund 8 Prozent und im Jahr 2020 (Soll) nur 1,86 Pro-

damit ein Beispiel für eine Ressortforschungseinrichtung, deren behördliche Aufgaben die Forschungstätigkeiten bei weitem überwiegen. Durch die Art der Aufgaben (gesundheitliche Aufklärung) ist aber jedenfalls eine Forschungsnähe gegeben, da aktuelle Forschungsergebnisse berücksichtigt werden müssen, was einen entsprechenden wissenschaftlichen Sachverstand voraussetzt. Auch wenn also die Forschungsintensität gering ist, zeichnet sich die Behörde immerhin durch einen besonderen Sachverstand aus. Hier lässt sich fragen, ob dies ausreichend ist, um als Ressortforschungseinrichtung zu gelten, da die Verwaltung auch allgemein wissenschaftsbasiert arbeitet. Unterschreitet der originäre Forschungsumfang ein Mindestmaß und wird der behördliche Auftrag nur noch aufgrund extern beigebrachter Forschungsergebnisse ausgeführt, so wären die in dieser Arbeit aufgezeigten Kriterien für eine Ressortforschungseinrichtung nicht mehr erfüllt.

c) Aufgaben im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes und internationale Aufgaben

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung ist auch im Rahmen des Europäischen Verwaltungsverbundes tätig. Sie erbringt Beratungsleistungen für das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) und fungiert als „Deutsche Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht“ für die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (EBDD). Die Bundeszentrale ist darüber hinaus Mitglied in einem europäischen Netzwerk von nationalen und regionalen Gesundheitsförderungsorganisationen der einzelnen europäischen Staaten (EuroHealthNet), das sich die Gesundheitsförderung in Europa insbesondere durch Verbesserung der sozialen Gesundheitsbedingungen zum Ziel gemacht hat.³²⁷ Unter diesem Dach sollen Praxis, Politik und Forschung vereint werden. Maßgeblich geht es um die sozialen Determinanten von Gesundheit und die Reduktion von gesundheitsrelevanten Ungleichheiten in den Staaten und zwischen den Staaten. Nichtstaatliche Organisationen (darunter auch Universitäten) können assoziierte Mitglieder werden. Damit sind alle vier Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministerium Teil des „Ressortforschungsnetzwerks“ der Europäischen Union, das im vierten Teil dieser Arbeit in seinen Strukturen näher analysiert wird.

International ist die Bundeszentrale im Rahmen der WHO sichtbar. Die WHO steht der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung inhaltlich besonders nahe, da Gesundheitsförderung und Gesundheitsbildung auch zentrale Themen der WHO-Politiken sind. 2003 wurde die Bundeszentrale zum WHO-Kollaborationszentrum für sexuelle und reproduktive Gesundheit ernannt.

zent. Allerdings erfasst diese tabellarische Auflistung der Ausgaben des Bundes nur die institutionelle Förderung und nicht die weiteren (die institutionelle Förderung sogar übersteigenden) Projektmittel, die im Bundeshaushalt in Kapitel 1503 (betreffend Mittel für die Gesundheitliche Aufklärung) beziffert sind und die auch in Teilen für Forschungsaufgaben verwendet werden.

³²⁷ WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 37.

4. Aufsicht und innere Behördenorganisation

a) Fachaufsicht

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung ist dem Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministeriums zugeordnet und steht damit unter seiner Fachaufsicht. Eine Ausnahme hiervon bildet die Abteilung „Sexualaufklärung, Verhütung und Familienplanung“, die unter der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend steht.³²⁸

Das jährlich erstellte Arbeitsprogramm wird zwischen dem Ministerium und der Bundeszentrale abgestimmt, also einvernehmlich beschlossen. Diese Arbeitsplanung, die die Projekte jenseits der Routineaufgaben erfasst und maßgeblich die Handschrift der Bundeszentrale trägt, erfolgt in zwei Schritten, zunächst in einer groben Planung und anschließend in einer konkreten Projektbeschreibung, die neben einer Zielvorstellung auch den theoretischen Hintergrund benennt.³²⁹ Hinzu kommen Anfragen, die auf aktuelle politische Bedürfnisse reagieren. Im Einzelnen gibt es verschiedene Abstimmungsinstrumente, durch die die Fachaufsicht ausgeübt wird. Informationswünsche werden an die Bundeszentrale in der Regel durch Arbeitsanweisungen (Erlasse) mitgeteilt.³³⁰ Hier kann es sich um kurzfristigere Informationswünsche oder auch komplexere Anfragen handeln. Das Ministerium bezieht die Bundeszentrale auch in die Vorbereitung relevanter Gesetze mit ein.³³¹ Neue Themen können an die Bundeszentrale durch Aufträge der beiden fachaufsichtsführenden Ministerien herangetragen, aber auch durch Gesetz veranlasst werden oder auf eigene Vorschläge der Bundeszentrale zurückzuführen sein.

b) Forschungsplanung und wissenschaftliche Qualitätskontrolle

Seit 1980 gibt sich die Bundeszentrale in Abstimmung mit dem Bundesgesundheitsministerium ein langfristiges Forschungskonzept, das allerdings nur die groben Linien zeichnet. Niedergelegt sind insbesondere die Forschungsschwerpunkte. Es wird stetig fortgeschrieben.³³² Im Rahmen dieses allgemeinen Forschungskonzeptes wird die Jahresarbeitsplanung vorgenommen.

Der bei der Bundeszentrale angesiedelte wissenschaftliche Beirat berät die wissenschaftliche Durchführung der Aufgaben. Er leistet „Beratung zu den wissen-

³²⁸ Diese Fachaufsicht ergibt sich aufgrund einer Verwaltungsvereinbarung und ist der Tatsache geschuldet, dass das Schwangerschaftskonfliktgesetz in den Zuständigkeitsbereich des Bundesfamilienministeriums fällt.

³²⁹ Vgl. WR, Stellungnahme zur Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Drs. 8480-08), 2008, S. 39.

³³⁰ WR, Stellungnahme BZgA, a. a. O., S. 44.

³³¹ WR, Stellungnahme BZgA, a. a. O., S. 45.

³³² Das gegenwärtige Forschungskonzept stammt von Aug. 2007 und ist über <https://www.forschung.sexualaufklaerung.de/service/das-forschungskonzept-der-bzga/> einzusehen (letzter Aufruf: 23.02.2022). Inzwischen wurde von der BZgA bereits ein aktualisiertes Forschungskonzept aufgesetzt, das dem Bundesgesundheitsministerium vorgelegt wurde. Das Bundesgesundheitsministerium kann Änderungsanregungen geben, aber beschließt das Konzept nicht formal.

schaftlichen Grundlagen und zur Qualitätssicherung in der gesundheitlichen Aufklärung.“³³³ Insbesondere berät er die Bundeszentrale „bei der Bewertung wissenschaftlicher Daten, bei der Entwicklung von Strategien und Konzepten und bei der Sicherung von Effektivität und Effizienz.“³³⁴ Neben Mitgliedern, die aufgrund ihrer wissenschaftlichen Expertise in den Beirat berufen wurden, nehmen als ständige Gäste unter anderem auch ein Mitarbeiter des Bundesgesundheitsministeriums sowie des Bundesfamilienministeriums, des Paul-Ehrlich-Instituts und Robert Koch-Instituts teil.³³⁵

5. Zwischenfazit

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung ist von allen vier Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums die einzige, die sich nur auf einen Errichtungserlass, aber kein Errichtungsgesetz stützen kann. Hinzu kommt, dass dem Bund keine Kompetenzgrundlage für die Errichtung einer Ressortforschungseinrichtung mit dem gesamten Aufgabenspektrum der gesundheitlichen Aufklärung und Prävention durch Aufklärung einschließlich entsprechender „Erziehung“ der Bevölkerung zukommt. Vor diesem Hintergrund ist es positiv zu werten, dass der Bundeszentrale keine regulatorischen Tätigkeiten übertragen sind. Problematisch ist weiterhin der geringe Forschungsanteil der Einrichtung, und zwar zum einen, da infrage steht, ob sich die Einordnung als „Ressortforschungseinrichtung“ noch rechtfertigen lässt, zum anderen ist ein hohes Maß an Wissenschaftlichkeit notwendig, um die Aufgaben verlässlich, dem aktuellen wissenschaftlichen Stand entsprechend und ohne ideologische oder politische „Färbung“ vornehmen zu können. Die Bundeszentrale vermittelt nämlich nicht nur „reine Informationen“, sondern will meinungsprägend sein (Gesundheitserziehung der Bevölkerung) und transportiert daher auch Wertungen, zum Teil in sensiblen Bereichen wie der Sexuaufklärung, Verhütung und Familienplanung. Sinnvoll ist es, dass sie in diesen Bereichen verpflichtend mit den Bundesländern und Familienberatungseinrichtungen aller Träger zusammenzuarbeiten hat, um keine alleinige Deutungsmacht in diesen Fragen an sich zu ziehen. Eine grundgesetzwidrige Mischverwaltung liegt insoweit nicht vor. Vorzugswürdig wäre, wenn der Staat sich hier nicht in Erfüllungs-, sondern bloßer Gewährleistungsverantwortung sähe und in sensiblen Bereichen ein primäres Angebot durch nicht-staatliche Organisationen anstrebte. Davon unberührt bleiben die wichtige allgemeine und gruppenspezifische gesundheitliche Aufklärung der Bevölkerung (derzeit etwa auch im Blick auf das Coronavirus SARS-CoV-2) sowie entsprechende Gesundheitskam-

³³³ Präambel (Satz 1) der Geschäftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), in Kraft seit 01. Juli 1998.

³³⁴ Präambel (Satz 2) der Geschäftsordnung des Wissenschaftlichen Beirats der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA), in Kraft seit 01. Juli 1998.

³³⁵ Wissenschaftlicher Beirat der BZgA, <https://www.bzga.de/ueber-uns/aufgaben-und-ziele/gremien/> (letzter Aufruf: 13.03.2021).

pagnen, für die allerdings jenseits gemeingefährlicher oder übertragbarer Krankheiten die Bundeszuständigkeit nicht gegeben ist.

C. Ressortforschung als Teil der Vorsorgeverwaltung

Am Beispiel der Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Gesundheit konnten die allgemeinen Ausführungen zur Ressortforschung im ersten und zweiten Teil dieser Arbeit näher entfaltet werden. Insbesondere ist das Spannungsverhältnis zwischen der behördlichen Einbindung in die Ministerialverwaltung und der Zugehörigkeit zur Wissenschaft deutlich geworden, das sich in der Frage der Ausgestaltung der „Fachaufsicht“ konkretisiert. In der politischen Praxis wird unter der Chiffre der „Abstimmung“ vieles einvernehmlich gelöst. Zu fordern ist hier allerdings, dass organisationsrechtliche Sicherungen geschaffen werden, die diese Ausgestaltung mittels normativer Vorgaben, insbesondere zur Sicherung der *Selbständigkeit* der Bundesoberbehörden sowie des dargelegten notwendigen Umfangs an Forschungsfreiheit, nicht dem freien Spiel der politischen Kräfte bzw. der Exekutive überlassen. Auch im Bereich der Regulierungsaufgaben ist eine Reduzierung der Fachaufsicht auf eine Rechtsaufsicht geboten, da die fachliche Verantwortung von der Ressortforschungsbehörde aufgrund ihrer spezifischen Kenntnisse sachgerechter ausgeführt werden kann.

Am Beispiel des Gesundheitsbereichs wird darüber hinaus deutlich, dass Ressortforschungseinrichtungen auch als Teil einer modernen Vorsorgeverwaltung eingeordnet werden können. Die Wissensabhängigkeit moderner Verwaltung manifestiert sich mit besonderer Deutlichkeit in einem Bereich, in dem der Staat dazu aufgerufen ist, Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung zu leisten, Risiken einzuschätzen und diesbezügliche Entscheidungen zu treffen. Während es bei der Ende des 20. Jahrhunderts intensiv geführten Diskussion der „Technikbewältigung als Staatsaufgabe“³³⁶ vor allem um Risiken ging, die von Anlagen (insbesondere atomaren Anlagen) oder gesundheitsgefährdenden Stoffen ausgehen, reicht die Gesundheitsverantwortung des Staates über eine Risikovermeidung hinaus und umfasst auch positive Maßnahmen zur Gesundheitsförderung. Ressortforschungsbehörden können dabei in unterschiedlichen Formen in das Vorsorgeverwaltungsrecht und insbesondere Risikoentscheidungen eingebunden sein. Möglich sind verschiedenste Schattierungen zwischen den Polen einer reinen Risikobewertungsfunktion sowie Gesundheitsaufklärungsfunktionen bis hin zu hoheitlichen Entscheidungsbefugnissen.³³⁷

³³⁶ Grundlegend Ipsen, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), S. 177 ff.

³³⁷ Vgl. zu diesen verschiedenen Formen der Mitwirkung die Studie von Braun, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 131 ff.

I. Vorsorgeverwaltungsrecht

1. Begriff

Die Gesundheitsressortforschungseinrichtungen nehmen spezifische Aufgaben im Vorsorgeverwaltungsrecht wahr. Bisher ist der Begriff des Vorsorgeverwaltungsrechts als solcher noch nicht durch Schrifttum oder Rechtsprechung verwendet worden. Es geht hier nicht um den gesamten Bereich der seit *Ernst Forsthoff* so genannten „Daseinsvorsorge“,³³⁸ die zunächst auf die existenznotwendigen Staatsleistungen bezogen war,³³⁹ zunehmend aber (schon von *Forsthoff* selbst) auf die Leistungsverwaltung erweitert wurde,³⁴⁰ sondern im Schwerpunkt um diejenige Verwaltungstätigkeit, die im Bereich staatlicher Risikoversorge und Prävention verortet ist. Es soll im Folgenden in Rückbindung und Abgrenzung zu den vorhandenen Begrifflichkeiten des „Risikos“ und dem damit verbundenen Risikoverwaltungsrecht sowie des „Vorsorgeprinzips“ der Begriff des Vorsorgeverwaltungsrechts entwickelt werden.

2. Anschluss an Theorien zum Risikobegriff

Der Risikobegriff³⁴¹ wird im Verwaltungsrecht, ebenso wie der Gefahrenbegriff³⁴², als Eingriffsvoraussetzung verwendet.³⁴³ Anders als in Gefahrensituationen geht es

³³⁸ *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938, S. 6 ff. *Forsthoff* prägte in diesem Zusammenhang auch den Begriff der „Daseinsverantwortung“ des Staates (*Forsthoff*, Verwaltung, a. a. O., S. 6). Eingehende Auseinandersetzung mit dem Begriff der Daseinsvorsorge bei *Ossenbühl*, Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, DÖV 1971, S. 513 (514 ff.): „Terminus der juristischen Begriffswelt“, aber kein „Rechtsbegriff im technischen Sinn [...] aus dem sich irgendwelche Rechtsfolgen ableiten ließen“.

³³⁹ Schon in seiner Schrift „Die Verwaltung als Leistungsträger“ von 1938 war Daseinsvorsorge im Sinne einer staatlichen Gewährleistung für die „elementarsten Lebensgüter“ nur ein Element dessen, was *Forsthoff* unter Daseinsvorsorge verstand (*Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938, S. 7). Darüber hinaus waren schon 1938 sozialpolitische und wirtschaftspolitische Elemente von *Forsthoff* als Teil der Daseinsvorsorge im Blick (*Forsthoff*, Verwaltung, ebd.: „Gewährleistung eines angemessenen Verhältnisses von Lohn und Preis“; „Lenkung des Bedarfs, der Erzeugung und des Umsatzes“).

³⁴⁰ *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allg. Teil, 10. Aufl. 1973, S. 370 u. 372.

³⁴¹ Die Definition eines Risikos als Rechtsbegriff stellt auf die „Möglichkeit des Eintritts einer nicht nur geringfügigen nachteiligen Einwirkung auf ein rechtliches Schutzgut“ ab, so *Kahl*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl 2003, S. 1105 (1107). Vgl. zum Risiko als Rechtsbegriff: *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 162 f.; *Delbey*, Staatliche Risikoentscheidungen, 2014, S. 34 ff.; *Ipsen*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), S. 177 (186 m. w. N. in Fn. 46); *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 57 ff.; *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 7 ff.; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 81 ff. (mit der heute überholten These, wonach Risiko nicht als normativer, sondern als deskriptiver Begriff anzusehen sei).

³⁴² Siehe nur *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikoversorge im Atomrecht, DVBl 1978, S. 829 (833); *Breuer*, Eingriffsmöglichkeiten nach dem Chemikaliengesetz, Gesellschaft für Rechtspolitik, Bd. III, 1986, S. 155 (169): Von einer Gefahr ist auszugehen, „wenn eine Sachlage bei objektiv zu erwartendem, ungehindertem Geschehensablauf mit Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden an einem rechtlichen Schutzgut führt“.

³⁴³ Vgl. *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 7; für den Risikobegriff siehe

jedoch bei der Risikoverwaltung primär um eine Voraussteuerung und nicht um eine Reaktion auf ein Geschehen. So muss die Verwaltung prüfen, ob sie eine Genehmigung für eine gefährliche Anlage erteilen kann oder ob sie ein Medikament zulässt und nicht, wie mit einer aufgetretenen oder anzunehmenden konkreten Gefahr umzugehen ist.

Nach dem sogenannten *Dreistufenmodell* wird der Risikobegriff eingerahmt vom Gefahrenbegriff auf der einen Seite und dem im Zusammenhang insbesondere mit dem Betrieb von gefährlichen Anlagen geprägten Begriff des „Restrisikos“³⁴⁴ auf der anderen Seite, bei dem die Möglichkeit eines Schadenseintritts sehr unwahrscheinlich, aber theoretisch nicht völlig auszuschließen ist.³⁴⁵ Das Restrisiko wird durch die naturwissenschaftliche (Un-)Wahrscheinlichkeit definiert, erschöpft sich darin aber nicht, sondern steht zugleich normativ für das „gesellschaftlich akzeptierte Risiko“.³⁴⁶ Das Dreistufenmodell markiert damit einen abgestuften bzw. auf

auch Auflistung von Normen bei *Kahl*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl 2003, S. 1105 (1107, Fn. 21). Der Risikobegriff hat erst durch § 40 Abs. 1 Nr. 1 AMG im Jahr 1976 (im Zusammenhang mit der klinischen Prüfung eines Arzneimittels am Menschen) Eingang in das öffentliche Recht gefunden. Die gesetzliche Verwendung war zunächst „inkonsistent und damit ohne begriffsprägende Kraft“ (*Scherzberg*, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 1993, S. 484 [498]).

³⁴⁴ Vgl. nur BVerfGE 49, 89 (137, juris Rn. 112) – Kalkar; BVerfGE 53, 30 (59, juris Rn. 55) – Mülheim-Kärlich; BVerwGE 143, 24 (35, juris Rn. 26); BVerwGE 119, 329 (333 f., juris Rn. 14); BVerwGE 142, 159 (164, Rn. 18); BVerwGE 61, 256 (262 f., juris Rn. 14).

³⁴⁵ *Dreistufenmodell der Sache nach und in verschiedenen Varianten vertreten von: Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 5 ff.; *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl 1978, S. 829 (833 ff. u. 836 f.); *Breuer*, Eingriffsmöglichkeiten nach dem Chemikaliengesetz, Gesellschaft für Rechtspolitik, Bd. III, 1986, S. 155 (168 ff.: Risikovorsorge erfolge jenseits der Gefahrenschwelle: „gefahrenunabhängige Risikovorsorge“; Risikovorsorge decke die Bereiche „unterhalb der gefahrbe gründenden Schädlichkeitsschwelle“ und unterhalb der „gefahrbe gründenden Eintrittswahrscheinlichkeit“ ab; unklar ist, ob das „Restrisiko“ eine eigene Kategorie bildet); *Breuer*, Anlagensicherheit und Störfälle, NVwZ 1990, S. 211 (213 – hier vollständige Ausarbeitung der drei Stufen); *Ipsen*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), S. 177 (186 f., allerdings mit begrifflicher Vorsicht gegenüber einer „Stufentheorie“, da die Kategorien „Gefahr“ und „Risiko“ ineinander übergehen und das „Restrisiko“ keine genau bestimmbare Größe sei); *Kahl*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl 2003, S. 1105 (1108 f.); *Ronellenfitsch*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht, DVBl 1989, S. 851 (859 – staatliche Verpflichtung zur Schadenvermeidung nur im Bereich der Gefahrenabwehr und Risikovorsorge, nicht aber im Bereich des Restrisikos); *Kritisch zur Kategorie des „Risikos“ neben der „Gefahr“: Ossenhühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161 (163 u. 168).

³⁴⁶ Vgl. *Klafke*, Risiko und Recht, 2017, S. 16 f. (m. w. N.). Es kann aber auch jenseits von Restrisiken gesellschaftlich akzeptierte Risiken geben – und dies ist in vielen Bereichen des Lebens der Fall (vgl. nur die Zulässigkeit einer fehlenden Geschwindigkeitsbegrenzung auf weiten Strecken deutscher Autobahnen – hierin liegt nicht nur ein „Restrisiko“, sondern ein gesellschaftlich akzeptiertes Risiko, da die höhere Schadenswahrscheinlichkeit zugunsten der Freiheit zur Geschwindigkeit hingenommen wird). *Kloepfer*, Handeln unter Unsicherheit im Umweltstaat, in: Gethmann/Kloepfer (Hrsg.), Handeln unter Risiko im Umweltstaat, 1993, S. 55 (66 f.) definiert das Restrisiko „als das hinzunehmende, weil in verfassungsrechtlich zulässiger Weise nicht mehr einzudämmende Risiko“. Zutreffend arbeitet er heraus, dass es auch neben den Restrisiken gesell-

verschiedenen Ebenen angesiedelten staatlichen Handlungsbedarf. Im Bereich der „Gefahr“ muss der Staat vielfach unverzüglich und meist reaktiv in Bezug auf einen Umstand handeln, der ohne Eingreifen zu einem Schaden führen würde oder jedenfalls könnte. Auf der Ebene eines „Risikos“ wird der Staat dagegen immer vorausschauend, planend und steuernd tätig. Es geht um eine „Minimierung des Schadenspotentials“³⁴⁷ bei gleichzeitiger Ermöglichung von gesellschaftlich nützlichem Handeln. Auf der letzten Stufe des gesellschaftlich akzeptierten Restrisikos unterlässt der Staat eine aktuelle Steuerung, bleibt aber in einer langfristigen Reserveverantwortung,³⁴⁸ da sich aufgrund neuer Erkenntnisse ein zunächst als Restrisiko eingestufte Bereich auch in den Risikobereich verschieben kann.³⁴⁹ Die schwierige Abgrenzung zwischen Gefahr und Risiko bei gleichzeitiger Rechtsfolgenunterscheidung³⁵⁰ hat zur Annahme eines teils so genannten *Zweistufenmodells* (nicht hinzunehmendes Risiko und hinzunehmendes Restrisiko) geführt, wonach das Risiko ebenfalls im Verhältnis zu der verwaltungsrechtlich gefestigten Gefahrendogmatik definiert wird, allerdings das Risiko als Oberbegriff auch für die Gefahr als Risiko mit erhöhter Eintrittswahrscheinlichkeit steht.³⁵¹ Im Ergebnis läuft dieses Modell auf dasselbe hinaus. Auch wenn das Zweistufenmodell die Grauzone zwi-

schaftlich hinnehmbare Risiken gibt, dass aber diese Bewertung „als politische Entscheidung offengelegt und begründet werden“ müsse.

³⁴⁷ Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 61.

³⁴⁸ Ähnlich auch Wollenschläger, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009, S. 66 f., der darauf hinweist, dass im Bereich des Restrisikos nicht vollständig auf wissensgenerierende Maßnahmen verzichtet werden dürfe und dass mithin dieser Bereich Teil staatlicher Vorsorgetätigkeit bleiben müsse.

³⁴⁹ Als Beispiel *par excellence* kann hier der Bereich der Kernkraft gelten. Trotz der Reaktor-katastrophe von *Tschernobyl* im Jahre 1986 (vollständige Kernschmelze in einem ukrainischen Atomkraftwerk) gab es einen überwiegenden gesellschaftlichen Konsens für das Weiterbetreiben und die Neuzulassung der Kernkraftwerke in Deutschland. Erst mit dem Reaktorunglück von *Fukushima* im Jahre 2011 (durch Erdbeben verursachte Kernschmelzen) wurde das sich nun zum zweiten Male realisierende Restrisiko nicht mehr als derartig unwahrscheinlich eingestuft, als dass es vernachlässigt werden könnte. Deutlich wird, dass die Einstufung als Restrisiko zwar auf wissenschaftlichen Fakten beruht, aber zum überwiegenden Teil eine wertende ist. In *Tschernobyl* stand das menschliche Versagen an erster Stelle, in *Fukushima* die nicht richtig eingeschätzte Naturgewalt. Beide Risiken können nicht unmittelbar auf ein anderes Land mit anderem technischem Stand übertragen werden. Im Vordergrund stand damit nicht ein real erhöhtes Risiko, sondern eine andere gesellschaftliche Einschätzung des bestehenden Restrisikos.

³⁵⁰ Vgl. zu den unterschiedlichen Rechtsfolgen in Abhängigkeit der Begriffszuordnung: Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 63.

³⁵¹ Zweistufenmodell vertreten von (in chronologischer Folge): Kloepfer, Handeln unter Unsicherheit im Umweltstaat, in: Gethmann/Kloepfer (Hrsg.): Handeln unter Risiko im Umweltstaat, 1993, S. 55 (65 ff., der zwar die Gefahr als einen Unterfall des „Risikos“ ansieht, aber mit dem „Risiko im engeren Sinne“ dann letztlich doch eine Dreistufigkeit annimmt); Lepsius, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovation, VVDStRL 63, 2004, S. 264 (269 ff.); Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, Berlin 1985, S. 83 ff. Eine frühere Variante des Zwei-Stufen-Modells unterschied nur zwischen den Begriffen der „Gefahr“ und des „Restrisikos“ (Martens, Wandlungen im Recht der Gefahrenabwehr, DÖV 1982, S. 89 [93]); wohl auch Scherzberg, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, VVDStRL 63, 2004, S. 214 (223 f.), der das von ihm so genannte „Risiko erster Ordnung“ als Oberbegriff zur Gefahr einordnet.

schen Gefahr und Risiko weniger relevant werden lässt, da nach diesem Modell ohnehin beides zum Risikobegriff zu zählen ist, wird nach dem Dreistufenmodell deutlicher, dass es verwaltungsrechtlich um unterschiedliche Arten der Steuerung geht. Gefahrenabwehr erfolgt tendenziell eher reaktiv auf Gefahren bzw. Umstände, deren Gefahrpotential sich wahrscheinlich verwirklichen würde, wenn der Staat nicht eingriffe. Es geht hier nicht um eine langfristige Steuerung eines Gebietes, sondern vielmehr darum, konkreten Schaden abzuwenden. Im Risikobereich geht es dagegen um prospektive Einschätzungen und Steuerungsentscheidungen eines Bereiches, die zum Ziel haben, Gefahrensituationen nach Möglichkeit gar nicht erst entstehen zu lassen. Zunehmend wird der Risikobegriff daher auch als *aliud* von der Gefahr abgegrenzt, da er durch das besondere Maß an Ungewissheit zu einer „mehrdimensionalen Größe“ werde, „in die das Ausmaß der prognostizierten Gefahr, ein von der Erkenntnisdichte bei der Gefahrenberechnung abhängiger Unsicherheitsfaktor und die möglichen Folgekosten einer Fehlprognose einfließen.“³⁵² Udo Di Fabio beschreibt im Zusammenhang mit der staatlichen Arzneimittelüberwachung als Referenzgebiet der Risikoverwaltung, dass sich das Risikoverwaltungsrecht aus dem Gefahrenabwehrrecht entwickelt hat und dass die „technische Zivilisation“ mit ihren neuartigen Risiken „vom Staat mehr als eine nur punktuell ansetzende Abwehr erkennbarer Gefahren“ verlange.³⁵³ Es gehe vielmehr um eine „sozialgestaltende Risikovorsorge“.³⁵⁴ Dabei habe die Verwaltung mit der Situation umzugehen, dass Risikoentscheidungen bereits definitorisch ein Wissensdefizit immanent sei,³⁵⁵ welches unweigerlich zu *Wertungen* führe.³⁵⁶ Di Fabio sieht die Risikoentscheidung als „Bezugszentrum eines neuen Ordnungssystems“,³⁵⁷ da es nicht nur um normative Wertungen gehe, sondern das „tatsächliche Umfeld“ in die Entscheidung einzubeziehen sei.³⁵⁸ Auch Karl-Heinz Ladeur differenziert in sei-

³⁵² Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, VerwArch 1993, S. 484 (498). Im Anschluss daran: (in chronologischer Reihenfolge) Köck, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), S. 1 (19); Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 382 f.; Kabl, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl 2003, S. 1105 (1108); Wollenschläger, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009, S. 68; Klafki, Risiko und Recht, 2017, S. 13 ff. In Bezug auf das öffentliche Gesundheitsrecht hat auch Rixen herausgearbeitet, dass sich das Gesundheitsrecht schon strukturell vom klassischen Gefahrenabwehrrecht unterscheidet, siehe Rixen, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Klopfer (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, S. 67 (75 ff.).

³⁵³ Di Fabio, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, Die Verwaltung 1994, S. 345 (346).

³⁵⁴ Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 450, siehe auch S. 455 f. („gestaltende Gefahrenabwehr“).

³⁵⁵ Di Fabio, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, Die Verwaltung 1994, S. 345 (347); Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 115 u. 450. Siehe zur Risikosteuerung unter der Bedingung von Ungewissheit auch Kabl, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl 2003, S. 1105 (1108 – mit umfangreichen Nachweisen in Fn. 24).

³⁵⁶ Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 115 („desto mehr an wertender Dezision, je ungesicherter die kognitiven Grundlagen sind“).

³⁵⁷ Di Fabio, Risikoentscheidungen, ebd.

³⁵⁸ Di Fabio, Risikoentscheidungen, ebd.

nen rechtstheoretischen Analysen zwischen dem Gefahren- und Risikobegriff. Während sich der Gefahrbegriff auf ein gemeinsames Wissen (vorhandenes Orientierungswissen) der Gesellschaft in Bezug auf wahrscheinliche lineare Kausalverläufe und damit etwas prinzipiell Bekanntes beziehe, gelte dies nicht mehr für mit großen wissenschaftlichen Unsicherheiten belegte moderne Technologien, die zur begrifflichen Herausbildung der Kategorie des Risikos geführt haben.³⁵⁹ Aus den vorgenannten Überlegungen und der Erkenntnis, dass das Risiko im Bereich wissenschaftlicher Unsicherheiten „auf die eine oder andere, im wissenschaftstheoretischen Sinne aber immer subjektive Perspektive“ abstelle,³⁶⁰ entwickelt *Liv Jaeckel* eine Abgrenzung der Begrifflichkeiten, indem sie dem normativ *objektiven* Gefahrenbegriff einen normativ *subjektiven* Risikobegriff gegenüberstellt.³⁶¹ Fraglich ist indes, ob eine Gefahr immer objektiv bestimmbar ist, oder ob sich eine Gewissheit nicht immer erst aus der Retrospektive ergibt.³⁶² Weit überwiegend wird bei der Begriffsabgrenzung nicht eine Objektivität einer Subjektivität gegenübergestellt, sondern angenommen, dass sich die Gefahr durch eine hinreichende Schadenswahrscheinlichkeit auszeichne, während der Risikobegriff lediglich verlange, dass ein Schaden *möglich oder jedenfalls nicht auszuschließen* ist.³⁶³ Zwar seien sowohl der Gefahren- als auch der Risikobegriff fließend, da beide durch die Komponenten des Schadensausmaßes und der Eintrittswahrscheinlichkeit bestimmt würden,³⁶⁴

³⁵⁹ *Ladeur*, Risiko und Recht, in: Bechmann (Hrsg.), Risiko und Gesellschaft, S. 209 ff.; *Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, S. 9 ff.; *Ladeur*, NVwZ 1992, S. 948 f. Siehe auch die prägnante Zusammenfassung der Thesen von *Ladeur* bei *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 73 ff.

³⁶⁰ *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 167.

³⁶¹ *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht, a. a. O., S. 317 ff.

³⁶² *Delhey*, Staatliche Risikoentscheidungen, 2014, S. 47: „Der objektive Wissenshorizont ist eine Fiktion, die nur ex post existieren kann“.

³⁶³ Vgl. bereits *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161 (163): „Vorsorge erfasst und meint Maßnahmen unterhalb der Gefahrenschwelle“. Sie ist „typischerweise etwas anderes als vorbeugende Gefahrenabwehr“, jedoch könne keine trennscharfe Abgrenzung vorgenommen werden. Sie unterscheide sich von der Gefahrenabwehr „nur dadurch, daß sie schon bei vermuteten oder denkbaren Gefahren einsetzt“ (S. 164); *Ipsen*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), S. 177 (186 f.): Risiko als begriffliche Kategorie unterhalb der Gefahrenschwelle; *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl 2003, S. 1096 (1099): statt der für die Annahme einer Gefahr relevanten „konkreten hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ gehe es beim Risiko um die „reine Möglichkeit, die abstrakte Besorgnis, eines Schadenseintritts“. Instrukтив zum Verhältnis von Gefahr und Risiko aus der jüngeren Literatur: *Beutin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, 2007, S. 103 ff.; *Delhey*, Staatliche Risikoentscheidungen, 2014, S. 34 ff.; *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 38.

³⁶⁴ BVerfGE 49, 89 (138, juris Rn. 113) – Kalkar: „Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadensereignisses[...] [muß] so gering wie möglich sein[...], und zwar um so geringer, je schwerwiegender die Schadenart und die Schadensfolgen, die auf dem Spiel stehen, sein können“; *Ipsen*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48 (1990), S. 177 (186); *Kahl*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht, DVBl 2003, S. 1105 (1108); *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161 (163).

jedoch seien sie auch unterschiedlichen Kategorien zugehörig, da das Risiko unterhalb der Gefahrenschwelle angesiedelt ist. Während sich die Gefahrensituation grundsätzlich auf „Bekanntes“ und tendenziell Berechenbares bezieht, zeichnet sich die Risikosituation gerade durch ein erhöhtes Maß an Nichtwissen und Unvorhersehbarkeit aus.³⁶⁵

Danach kann festgehalten werden, dass beim Risikobegriff (in Abgrenzung zum Gefahrenbegriff) an beide Aspekte anzuknüpfen ist, nämlich einerseits eine unterhalb der Gefahrenschwelle liegende Wahrscheinlichkeit (die noch jenseits eines Restrisikos liegt) und andererseits die vielfach damit verbundene gesteigerte wissenschaftliche Unsicherheit, die den Raum bzw. die Notwendigkeit für Wertungen vergrößert.³⁶⁶ An den so konturierten Risikobegriff kann hier angeschlossen werden, da es beim *Vorsorgeverwaltungsrecht* darum geht, einerseits eine Voraussteuerung bei Risiken zu ermöglichen, aber andererseits auch jenseits eines konkreten „Risikos“ einen Bereich notwendiger Vorsorge zu identifizieren und darüber hinaus die vielfach noch vagen wissenschaftlichen Erkenntnisse beizubringen sowie die entsprechend notwendigen normativen Wertungen als demokratisch legitimierte Behörde zu treffen (Maßnahmen zu ergreifen) und so einen umfänglichen Bereich staatlicher Vorsorge abzubilden. Das Vorsorgeverwaltungsrecht erschöpft sich also nicht in einem Risikoverwaltungsrecht, das sich von einem Risikobegriff als „Eingriffsvoraussetzung“³⁶⁷ her entfaltet, sondern umfasst auch den weiteren Bereich präventiven staatlichen Handelns jenseits von manifesten Risiken. Es reicht von der Herstellung von Expertise bis zur Ausführung der zur Vorsorge notwendigen Handlungen.

3. Anschluss an das Vorsorgeprinzip

Der Begriff des Vorsorgeverwaltungsrechts knüpft weiterhin an das insbesondere aus dem Umweltrecht bekannte „Vorsorgeprinzip“ an.³⁶⁸ Das Vorsorgeprinzip lässt

³⁶⁵ Vgl. die Herausarbeitung dieser Dimension der begrifflichen Unterscheidung von Gefahr und Risiko bei *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 79 ff.

³⁶⁶ So auch die ganz überwiegende Meinung, siehe: *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 32 m. w. N.; siehe auch die Gegenüberstellung der verschiedenen Risikobegriffe bei *Delbey*, Staatliche Risikoentscheidungen, 2014, S. 34 ff., die in verschiedenen Schattierungen sämtlich die (wissenschaftliche) Ungewissheit betonen und überwiegend an Prognosen zur Wahrscheinlichkeit anknüpfen. *Delbey* selbst vertritt im Anschluss an *Luhmann* einen entscheidungs-subjektbezogenen juristischen Risikobegriff (S. 50 ff.), der von der Annahme ausgeht, dass ein Entscheidungs-subjekt Risiken einget, wohingegen es sich Gefahren nur ausgesetzt sehen kann.

³⁶⁷ Vgl. *Köck*, Risikovorsorge als Staatsaufgabe, AöR 121 (1996), S. 1 (21): Risikovorsorge durch „Verbotsnormen“, „reaktive Eingriffsmöglichkeiten“ sowie präventive Zulassungsverfahren.

³⁶⁸ Vgl. zum Vorsorgeprinzip (*Auswahl an Literatur in chronologischer Reihenfolge*): *Breuer*, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl 1978, S. 829 (836); *Di Fabio*, Gefahr, Vorsorge, Risiko: Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluß des Vorsorgeprinzips, Jura 1996, S. 566 ff.; *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2000, S. 153 ff.; *Calliess*, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, DVBl 2003, S. 1096 (1099); *Calliess*, Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, DVBl 2001, S. 1725 ff.; *Bentin*, Die Rationalität der Risikoentscheidung, 2007, S. 114 ff.; *Simon*,

sich bereits auf das Umweltprogramm von 1971 zurückverfolgen. In der Einführung des damaligen Bundesinnenministers *Hans-Dietrich Genscher* zum Umweltprogramm heißt es:

„Umweltschutz darf nicht nur auf bereits eingetretene Schäden reagieren, sondern muß durch Vorsorge und Planung verhindern, daß in Zukunft Schäden überhaupt entstehen. Dieses Programm schafft neue Instrumente, um rechtzeitig mögliche Umweltbelastungen erkennen und abbauen zu können.“³⁶⁹

Hierin kommt ein vorausschauendes politisches Handeln zum Ausdruck, das wissenschaftliche Erkenntnisse einbezieht, um künftige Schäden zu vermeiden. Schon zuvor aber wurde der Begriff der Vorsorge von der Bundesregierung im Zusammenhang mit der Definition der Ressortforschung verwendet, die als Folge des sich wandelnden Aufgabenbereichs der Verwaltung beschrieben wurde.³⁷⁰ Die Verwaltung habe „Aufgaben der Vorsorge und Vorausschau für alle Bereiche unseres Lebens übernommen“,³⁷¹ heißt es im ersten Bundesforschungsbericht. Erstmals gesetzlich verwendet wurde der Vorsorgebegriff bereits im Atomgesetz aus dem Jahr 1959,³⁷² jedoch sollte mit der Begrifflichkeit ursprünglich wohl noch keine „Pflicht zur Risikovorsorge“ grundgelegt werden.³⁷³ Eine Genehmigung für eine Anlage zur Bearbeitung, Verarbeitung oder zur Spaltung von Kernbrennstoffen darf nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG nur erteilt werden, wenn „die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist“. Erst in seiner *Wyhl*-Entscheidung aus dem Jahr 1985 hat das BVerwG den in dieser Vorschrift des AtomG gebrauchten Vorsorgebegriff näher in Abgrenzung zur Gefahrenabwehrsituation bestimmt und als Risikovorsorge bereits im weiten Vorfeld von Gefahren verstanden:

„Vorsorge im Sinne der in Rede stehenden Vorschrift bedeutet daher nicht, daß Schutzmaßnahmen erst dort zu beginnen brauchen, wo ‚aus gewissen gegenwärtigen Zuständen nach

Kooperative Risikoverwaltung im neuen Lebensmittelrecht, 2007; *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 13 ff.; *Krüper*, Gemeinwohl im Prozess, 2009, S. 42 ff. u. 174 ff.; *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 278 ff.; *Appel/Mielke*, Strategien der Risiko-regulierung, 2014, S. 153 ff.

³⁶⁹ Umweltprogramm der Bundesregierung von 1972 (BT Drs. 6/2710, Einführung des damaligen Bundesinnenministers *Genscher*, S. 3).

³⁷⁰ Bundesbericht Forschung I. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, BT-Drs. IV/2963 (18. Jan. 1965), S. 68.

³⁷¹ Bundesbericht Forschung I. Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, BT-Drs. IV/2963 (18. Jan. 1965), S. 68.

³⁷² § 7 Abs. 2 Nr. 2 Atomgesetz i. d. Fassung v. 1959 (BGBl. I S. 813) – heute wortgleich mit § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz (Genehmigungserteilung setzt voraus, dass „die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist“).

³⁷³ *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 17, unter Verweis darauf, dass „eine über die Gefahrenabwehr hinausgehende atomrechtliche Risikovorsorge“ in Rspr. und Literatur „jedenfalls erst ab der zweiten Hälfte der 1970er Jahre diskutiert“ wurde.

dem Gesetz der Kausalität gewisse andere Schaden bringende Zustände und Ereignisse erwachsen werden‘ (so der klassische Gefahrenbegriff nach dem Urteil des PrOVG vom 15. Oktober 1894, PrVBl. 16, 125 [126]). Vielmehr müssen auch solche Schadensmöglichkeiten in Betracht gezogen werden, die sich nur deshalb nicht ausschließen lassen, weil nach dem derzeitigen Wissensstand bestimmte Ursachenzusammenhänge weder bejaht noch verneint werden können und daher insoweit noch keine Gefahr, sondern nur ein Gefahrenverdacht oder ein ‚Besorgnispotential‘ besteht. Vorsorge bedeutet des weiteren, daß bei der Beurteilung von Schadenswahrscheinlichkeiten nicht allein auf das vorhandene ingenieurmäßige Erfahrungswissen zurückgegriffen werden darf, sondern Schutzmaßnahmen auch anhand ‚bloß theoretischer‘ Überlegungen und Berechnungen in Betracht gezogen werden müssen, um Risiken aufgrund noch bestehender Unsicherheiten oder Wissenslücken hinreichend zuverlässig auszuschließen.“³⁷⁴

Das Vorsorgeprinzip umfasst bezogen auf das Umweltrecht sowohl eine auf dem Gedanken der Nachhaltigkeit beruhende Ressourcenvorsorge als auch die Risikovorsorge.³⁷⁵ In Anknüpfung an den Risikobegriff ermöglicht das Vorsorgeprinzip staatliches Eingreifen auch unterhalb einer Gefahrenschwelle oder bei erhöhter wissenschaftlicher Unsicherheit.³⁷⁶ In dieser Funktion ist das Vorsorgeprinzip heute auch im übrigen Risikoverwaltungsrecht, ganz besonders im Verbraucherschutzrecht, präsent.³⁷⁷ Das Arzneimittelrecht ist dabei ein prominentes Beispiel, das sich am Vorsorgeprinzip orientiert, indem es einen Regelungsbereich unter ein präventives Verbot mit einem Erlaubnisvorbehalt stellt, der seinerseits einer Nutzen-Risiko-Abwägung unterliegt. Letztlich ist es jedoch rechtstechnisch nicht der Begriff der Vorsorge, sondern des Risikos, der hier regelnd wirkt.

Dies führt zu der Unterscheidung zwischen dem Vorsorgeprinzip als politischer Handlungsmaxime (die rechtlich unbestimmt sein kann und in gewisser Weise auch sein muss, um der Exekutive Handlungsspielraum zu gewähren) und dem Vorsorgeprinzip als hinreichend bestimmtem Rechtsbegriff.³⁷⁸ Soll das Vorsorgeprinzip Grundlage für rechtliche Konsequenzen sein, soll es eine „Eingriffsermächtigung“ oder „Genehmigungsvoraussetzung“ bilden, kann es nicht als übergeordneter Rechtsbegriff im Raum schweben, sondern muss eine gesetzliche Grundlage finden.³⁷⁹ Dass das Vorsorgeprinzip als allgemeines Prinzip Geltung

³⁷⁴ BVerwGE 72, 300 (315) – Wyhl.

³⁷⁵ B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 28f.; Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 278 m. w. N.

³⁷⁶ B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 32.

³⁷⁷ Näher Arndt, Vorsorgeprinzip, a. a. O., S. 15 (Verbraucherschutzrecht), S. 20 (Vorsorgeprinzip als „Rechtsprinzip des übrigen Verwaltungsrechts“).

³⁷⁸ Vgl. schon Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161 (163 f.). Für das Vorsorgeprinzip als Rechtsprinzip siehe nur Calliess oben Fn. 368 (3. Teil).

³⁷⁹ Für eine nähere Umreißung der rechtlichen Erscheinungsformen des Vorsorgeprinzips siehe B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 22 (als gesetzliche Ausprägungsformen identifiziert Arndt die Rechtspflicht, die Genehmigungsvoraussetzung, die Eingriffsermächtigung und den gesetzlichen Optimierungsauftrag); vgl. zur bereichs- und gesetzesspezifisch unterschiedlichen Bedeutung des Begriffs der „Vorsorge“ Ossenbühl, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161 (162).

beanspruchen könnte, ist daher zweifelhaft.³⁸⁰ Verfassungsrechtlich sind die Schutzaspekte des Vorsorgeprinzips teilweise durch Art. 20 a GG sowie die Schutzpflicht für Leib und Leben nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verbürgt.³⁸¹ Die hier niedergelegten Schutzaspekte gelten für die gesamte Staatsgewalt. Als politisch handlungsleitendes Prinzip richtet sich das Vorsorgeprinzip in erster Linie an den Gesetzgeber, der auch in Bereichen, die mit größerer wissenschaftlicher Unsicherheit behaftet sind und mithin die Gefahrenschwelle noch nicht erreicht haben, einen Rahmen für exekutives Handeln bieten muss, der einerseits handlungslegitimierend wirkt und andererseits der Exekutive notwendige Spielräume belässt.³⁸²

4. Zusammenfassende Begriffsbestimmung

Zentraler Gedanke des Vorsorgeverwaltungsrechts ist im Anschluss an die Diskussionen zum Risikobegriff und Vorsorgeprinzip die Risikoabwehr sowie die verwaltungsrechtliche Steuerung einer Vorsorge im Vorfeld konkreter Risiken, die sich im Gesundheitsbereich dem Ziel der Gesundheitsförderung verpflichtet sieht. Während das Risikoverwaltungsrecht auf den Bereich der die unmittelbar vorhandenen Risiken regulierenden Staatstätigkeit (in der Regel als Eingriffsvoraussetzung für staatliches Handeln) begrenzt ist und das Gefahrenabwehrrecht als reaktives Instrument bei hinreichender Schadenswahrscheinlichkeit zur Verfügung steht, ist staatliches Handeln im Vorfeld spezifischer Risiken weiter gefasst. Das Vorsorgeverwaltungsrecht umfasst die Herstellung von Expertise bis zur Ausführung entsprechender Maßnahmen. Es beinhaltet nicht nur die positive Steuerung im Bereich erkannter und manifestierter, sondern auch vorab konkreter Risiken im Sinne einer Ressourcenverantwortung (im Umweltrecht) und Gesundheitsförderung durch Reduktion von Gesundheitsrisiken (im Public-Health-Bereich).³⁸³ Diese Bereiche sind in besonderem Maße wissensabhängig und müssen durch die Exekutive (besonders die Ministerialverwaltung) auf der Grundlage aktueller wissenschaftlicher Forschung organisiert werden. Gesetzliche Grundlagen sind hier oft weniger spezifisch gefasst, um angesichts nicht selten ungewisser wissenschaftlicher Tatsachen-

³⁸⁰ Vgl. *Ossenbühl*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, NVwZ 1986, S. 161 (163 f.): „Als Rechtsprinzip [...] kann Vorsorge nur dann verbindlich gemacht werden, wenn sie ein Mindestmaß an Rationalität aufweist, inhaltlich hinreichend klar erfaßt werden kann, deutliche Aussagen enthält, nach denen sich die Normadressaten richten können und an denen sie ihre wirtschaftlichen und persönlichen Dispositionen orientieren können.“ Siehe auch *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 283, die das Vorsorgeprinzip als „deutungsöffnen, quecksilbern und fluid“ charakterisiert.

³⁸¹ Zur Schutzpflicht aufgrund von Grundrechtsgefährdungen siehe die grundlegende *Kalkar-Entscheidung* in BVerfGE 49, 89 (141 ff., juris Rn. 117 ff.).

³⁸² Vgl. *Jaekel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 301 ff., bes. 303.

³⁸³ Siehe oben Fn. 6 (3. Teil): Anschluss an die Begrifflichkeit im Völkerrecht, konkret die Gesundheitsförderungspolitiken der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und das umfassend verstandene Menschenrecht auf Gesundheit. Das Bundesgesundheitsministerium anerkennt ausdrücklich in seinem Ressortforschungsplan die Bedeutung der „Lebenswelten“ für die Gesundheit (Rahmenplan Ressortforschung des Bundesministeriums für Gesundheit – Handlungsfelder und Schwerpunkte 2019–2022, S. 30).

grundlagen notwendige Spielräume für die Exekutive zu belassen. Im fördernden und vorsorgenden Bereich agiert der Staat nicht vornehmlich (jedoch auch) durch klassische Verwaltungsakte wie sie in Genehmigungen (Risikoverwaltungsrecht) oder polizeilichen Verfügungen (Gefahrenabwehrrecht³⁸⁴) zum Tragen kommen, sondern durch vorausschauendes wissenschaftsbasiertes Handeln in einer Vielzahl an Handlungsformen, nicht zuletzt „weicher“ Mechanismen wie Informationen und Aufklärung der Bevölkerung. Mithin umfasst das Vorsorgeverwaltungsrecht auf einer ersten Stufe den Bereich der Vorsorge insbesondere in Gestalt von Vorlaufforschung und Sammeln wissenschaftlicher Erkenntnisse zum Zweck der Ausrichtung von politischen Entscheidungen (Ministerialebene) und Gesetzesvorhaben (Gesetzgebungsprozess) sowie auf einer zweiten Stufe den Bereich des Risikoverwaltungsrechts im Sinne eines wissenschaftlich fundierten Gesetzesvollzugs (Risiko als Eingriffsvoraussetzung oder verwaltungsrechtlicher Begriff im Rahmen von Genehmigungs- und Zulassungsverfahren). Der hier konturierte Begriff des Vorsorgeverwaltungsrechts ist weder eine spezifische Eingriffsvoraussetzung noch Rechtsprinzip, sondern umfasst das auf Wissenschaft und Forschung zu gründende und gleichzeitig auf normativen Wertungen beruhende steuernde Handeln des Staates im Bereich der Risikoabwehr und den vorgelagerten Bereich der Prävention von der Herstellung von Expertise bis zur Ausführung notwendiger Maßnahmen.

II. Ressortforschungseinrichtungen als Behördenmodell im Vorsorgeverwaltungsrecht

Die Einrichtungen der Gesundheitsressortforschung haben weit im Vorfeld des Vorhandenseins einer polizeirechtlichen Gefahr die Aufgabe der Prävention und Risikoabwehr von Gefahren für die menschliche Gesundheit. Ihre Forschungen und Sachkunde dienen einerseits der Beratung der politischen Entscheidungsträger sowie der Information der Fachöffentlichkeit und Gesellschaft, andererseits nehmen sie in unterschiedlichem Umfang auch selbst Regulierungsaufgaben wahr. Durch Vorlaufforschung können Ressortforschungseinrichtungen dazu beitragen, dass gesundheitsrelevante Themen von den Ministerien als Handlungsbedarf erkannt werden. Im Vorsorgeverwaltungsrecht ist nicht nur jener Bereich der Ressortforschung von Bedeutung, in dem Ressortforschungsbehörden unmittelbar zur Entscheidung etwa in gesundheitsicherheitsrelevanten Zulassungsverfahren eingebunden sind (so das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und

³⁸⁴ Die Abwehr von Gesundheitsgefahren unterfiel historisch vor allem dem Polizeirecht, vgl. *Freyvert*, Krankheit als politisches Problem 1770–1880, Soziale Unterschichten in Preußen zwischen medizinischer Polizei und staatlicher Sozialversicherung, 1984, S. 60 ff.; *Schwartz*, Von der „medizinischen Polizey“ zu den Gesundheitswissenschaften: Zum Verhältnis von Gesundheitsexperten und Staat, *Das Gesundheitswesen* 2006, S. 70 ff.; siehe als historische Quelle auch: *Frank*, System einer vollständigen medicinischen Polizey, Bände I – VI, 1779–1819.

das Paul-Ehrlich-Institut), sondern der gesamte Bereich der Beobachtung, begleitenden Beforschung und Politikberatung risikobehafteter und präventiv ausgerichteter staatlicher Aufgabenbereiche. Anhand der Analyse der einzelnen Ressortforschungseinrichtungen im Gesundheitsbereich ist deutlich geworden, dass Ressortforschungseinrichtungen ein geeignetes Behördenmodell im Risikoverwaltungsrecht darstellen können, da sie ihr Handeln auf besondere Sachkunde stützen, zugleich aber auch eine demokratische Legitimation besitzen, um gesellschaftlich relevante Entscheidungen zu treffen.

Das Robert Koch-Institut steht als nationale Public-Health-Einrichtung in besonderer Weise für den allgemeinen Bereich der Krankheitsprävention. Die Forschungen durch Ressortforschungseinrichtungen auch in den Gebieten, in denen kein vorrangiges Forschungsinteresse anderer Forschungseinrichtungen besteht, oder denen politisch eine besondere Bedeutung zukommt, sind für das politische Gesundheitsmanagement unerlässlich. Empfehlungen des Robert Koch-Instituts können quasi-regulatorische Wirkungen entfalten. Das Meldewesen einschließlich der Datensammlungen, die Auswertung seiner Ergebnisse und Mitteilungen an das Bundesgesundheitsministerium, sind ein wichtiger Bestandteil, um Risiken einschätzen zu können und Vorsorge zu treffen. Dies ist im Rahmen der COVID-19-Pandemie besonders sichtbar geworden. Eine reine Verwaltungsbehörde ohne Forschungsanschluss könnte zwar Daten der einzelnen Gesundheitsämter sammeln, aber keine wissenschaftlichen Bewertungen zum Erreger und der epidemischen Lage abgeben und der Politik nicht in gleicher Weise beratend zur Seite stehen. Zwar haben auch Forscher universitärer oder anderer Forschungseinrichtungen politikberatend gewirkt, aber es bestand zu keiner Zeit ein gewährleisteter „Zugriff“ der Gubernative auf die freie Forschung. Dass die Sammlung epidemischer Daten im Robert Koch-Institut als einer Behörde mit wissenschaftlichem Sachverstand zusammenfällt, verkürzt die Informationswege und erlaubt schnellere Einschätzungen. Das Risiko von Fehleinschätzungen kann dadurch zwar nicht eliminiert und wohl nicht einmal minimiert werden, wie etwa die sich wandelnde Sicht des Robert Koch-Instituts auf den Nutzen des Tragens eines Mund-Nasen-Schutzes im April 2020 offensichtlich machte. Dennoch wirkte es politisch systemstabilisierend, dass es in der Vielfalt der Expertenmeinungen eine demokratisch legitimierte Expertenstimme gab, an der sich politische Entscheidungen ausrichten durften, und die von der Bevölkerung überwiegend als legitim betrachtet und weitgehend akzeptiert wurde. Hier schließt sich der Bogen zu der sog. „Output“-Legitimation³⁸⁵, die zwar die klassisch-juristische Legitimationslehre nicht zu ersetzen vermag, aber eine ergänzende Rolle einnehmen kann. Die danach wesentliche „Akzeptanz“ einer Maßnahme durch die Betroffenen, hier bewirkt durch Rückbindung an die Wissenschaft (Rationalität), stärkte nicht nur die demokratisch legitimierten Entscheidungsträger, sondern führte auch zu einer höheren Wirksamkeit, also einer Verbesserung der öffentlichen Gesundheit.

³⁸⁵ Vgl. bereits oben Einführung B II.

Als weiterer zentraler Faktor im föderalen Bundesstaat, bei dem die Gesundheitskompetenzen vor allem den Bundesländern übertragen sind, kann die Unterstützung der Landesbehörden durch das Robert Koch-Institut angeführt werden. Teilweise wird auch in Vorbereitung der Gesundheitsministerkonferenzen auf die Expertise des Robert Koch-Instituts zurückgegriffen. Es wurde festgestellt, dass Ressortforschungsbehörden unter Umständen eine im bundesstaatlichen Gefüge über die normale Amtshilfe hinausreichende Funktion ausüben dürfen, um informiertes Verwaltungshandeln zu ermöglichen und gleiche Lebensverhältnisse im gesamten Bundesgebiet zu gewährleisten.

Eine wichtige und vielfach unterschätzte Aufgabe von Ressortforschungseinrichtungen besteht auch darin, die Bevölkerung selbst über Gesundheitsrisiken und mögliche Gefahren aufzuklären sowie über gesundheitsförderliche Verhaltensweisen zu informieren. Diese Aufgabe nimmt in besonderem Umfang die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung sowie in Teilen auch das Robert Koch-Institut wahr.³⁸⁶ Informationen und Warnungen können mitunter weitreichende Folgen haben und setzen neben wissenschaftlicher Fundierung eine verwaltungsrechtlich sorgsame Abwägung voraus. Verdeutlicht werden kann dies an der im Zusammenhang mit der EHEC-Krise im Mai 2011 herausgegebenen Warnung des Robert Koch-Instituts (sowie des Bundesinstituts für Risikobewertung) vor dem Verzehr von Blattsalaten, Tomaten und Salatgurken. Im Nachgang der Warnungen stellte sich heraus, dass nicht die genannten Gemüse, sondern bestimmte Sprossen Träger des EHEC-Erregers waren. Ein Gemüseanbaubetrieb klagte aufgrund empfindlicher Gewinneinbußen, hatte aber in der Sache keinen Erfolg.³⁸⁷ Das Landgericht Berlin stellte fest, dass es sich bei den beiden beklagten Ressortforschungseinrichtungen um die „sachverständigste Stelle in Deutschland“ handle. Daraus legitimiere sich, dass nicht der Bundesgesundheitsminister zuständig gewesen sei, der nur aus „abgeleitetem Wissen“ hätte handeln können und nicht aus „eigener Sachkompetenz“. Eine eigene Zuständigkeit des Robert Koch-Instituts für eine solche Warnung (die hier dem Bereich des Gefahrenabwehrrechts zuzuordnen ist, da es um eine bereits bestehende und nicht nur mögliche Gefahr durch den EHEC-Erreger ging) sah das Landgericht Berlin in § 4 Abs. 4 sowie § 2 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 BGA-NachfG. Das Landgericht hielt die Warnung für rechtmäßig, da auf die *ex-ante*-Sicht abzustellen sei.³⁸⁸ Für das Berufungsgericht (Kammergericht) war entscheidend, dass die Tatsachen „sorgfältig ermittelt und gründlich ausgewertet“ wurden. Das Robert Koch-Institut hätte „zwischen den Risiken für die Gesund-

³⁸⁶ Auch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte informiert etwa auf seiner Homepage über aktuell bekannt gewordene Risiken von Arzneimitteln und Medizinprodukten. In etwas abgeschwächter Form gilt dies auch für das Paul-Ehrlich-Institut.

³⁸⁷ Klageabweisung durch das LG Berlin, 28 O 158/13, Urt. v. 6. Juni 2014; die beim KG Berlin eingelegte Berufung (hier wurden zwei Berufungsklagen zusammen verhandelt) nahm die Klage zurück, vgl. Pressemitteilung der Präsidentin des Kammergerichtes v. 14. Juli 2015.

³⁸⁸ Unter Berufung auf BVerfGE 105, 252 – Glykolwarnung, führte es aus, dass, wenn eine sorgfältige Prüfung keine genaueren Ergebnisse ermögliche, auch noch ungesicherte Informationen verbreitet werden dürften, solange auf diese Unsicherheiten hingewiesen werde.

heit der Bevölkerung einerseits und den einschneidenden Folgen für landwirtschaftliche Unternehmen andererseits abwägen müssen und dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt.³⁸⁹ Eine solche wertende Abwägung kann nicht in die Hände einer nicht demokratisch rückgekoppelten Forschungsinstitution gegeben werden. Wird die Warnung dagegen von ministerieller Seite selbst ausgesprochen, kann es zu kommunikativen Missverständnissen zwischen Forschungseinrichtung und Ministerium sowie zu zeitlichen Verzögerungen kommen. Die genannten Ressortforschungseinrichtungen wurden vom Gericht aufgrund ihrer Eigenschaft als Behörden (legitimierte Entscheidungsträger) und zugleich Forschungseinrichtungen (besondere Sachkunde) als in besonderer Weise legitimierte Handlungsträger ausgewiesen.

Ressortforschungseinrichtungen können damit eine besondere Rolle in der Gesundheitsvorsorgeverwaltung einnehmen, da hier regelmäßig Entscheidungen in Forschungsnähe zu treffen sind, die durch ihre wertenden Elemente aber keinesfalls „wissenschaftlich zwingende“ Entscheidungen sind, sondern politische bzw. administrative Entscheidungen bleiben. Dennoch muss immer wieder sorgsam abgewogen werden, in welchem Umfang der Staat eine institutionalisierte Ressortforschung beanspruchen kann und inwieweit dies für seine zielgerichtete Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist. Schon aus den Grenzen der Bundeskompetenz zur Ressortforschung ergibt sich die notwendige Fokussierung der Forschung auf die ministeriellen Aufgaben. Staatliche Forschung muss die Ausnahme bleiben, um die freie und pluralistische Wissensfindung nicht zu behindern. Gerade in der Kumulation von Wissen und politischer Macht liegt auch eine Gefahr zu Entscheidungen aus vermeintlichen Sachzwängen.

III. Gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen von Ressortforschungseinrichtungen im Vorsorgeverwaltungsrecht

Dass Gutachten von Fachbehörden³⁹⁰ aufgrund ihrer spezifischen Verbindung von Fachkunde und Autorität (im Sinne einer Pflichtenbindung nach öffentlichem Dienstrecht) prozessual privilegiert werden können, ist bereits ein insbesondere in der Strafprozessordnung verankerter Gedanke.³⁹¹ Dort hat er allerdings nur zur Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes geführt (Gutachten darf verlesen

³⁸⁹ Rechtsstreit über Schadensersatzansprüche von landwirtschaftlichen Betrieben gegen die Bundesrepublik Deutschland aufgrund der Ehec-Krise (PM 35/2015), Pressemitteilung des Kammergerichts v. 14. Juli 2015. Das Kammergericht ließ in der mündlichen Verhandlung deutlich erkennen, dass die Berufungen keinen Erfolg haben würden, woraufhin die Klägerinnen ihre Berufungen zurücknahmen, so dass ein Urteil ausblieb.

³⁹⁰ Siehe zu den Behördengutachten unten Fn. 474 (3. Teil).

³⁹¹ Siehe insbesondere *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 1504; *Weiß*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Bd. II, M § 24 Rn. 111 (EL März 2018). Zum Umfang der Privilegierung vgl. *Wustmann*, Zur Gutachtens- und Sachverständigentätigkeit einer staatlichen Behörde und deren Bediensteter, ZLR 2006, S. 691 (705 ff.): Die Privilegierung gegenüber privaten Sachverständigen

werden³⁹²), nicht aber zur Einschränkung des Richters in seiner freien Beweiswürdigung.³⁹³ Hier soll nun der Frage nachgegangen werden, inwieweit die spezifische Expertise einer Ressortforschungsbehörde dazu führen kann, dass ihr unter bestimmten Voraussetzungen ein größerer Einschätzungsspielraum einzuräumen ist.

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und das Paul-Ehrlich-Institut sind zuständig für die Arzneimittelzulassung und in diesem Zusammenhang befugt, ihre Erkenntnisse aus der Eigenforschung für die Beurteilung des Vorliegens der Zulassungsvoraussetzungen heranzuziehen. Die Entscheidungen in diesem Bereich zeichnen sich aus durch die Fundierung in der Wissenschaft einerseits und durch das Erfordernis klassisch verwaltungsrechtlicher Abwägungen und Wertungen andererseits. Kognition und Wertung sind hier untrennbar schon im Erkenntnisvorgang miteinander verbunden.³⁹⁴

In Frage steht, inwieweit derartige regulative Entscheidungen einer Ressortforschungsbehörde als Expertenbehörde im Vorsorgeverwaltungsrecht durch das Gericht voll überprüfbar sind.³⁹⁵ Die Debatte um einen Bereich von Ermessens- und Beurteilungsspielräumen der Verwaltung ist eine der im Verwaltungsrecht am intensivsten und anhaltendsten geführten in Schrifttum³⁹⁶ und Rechtspre-

bezieht sich heute nur noch darauf, dass gegen die Behördengutachten kein Ablehnungsgrund geltend gemacht werden darf (S. 707).

³⁹² § 256 Abs. 1 Nr. 1 a StPO.

³⁹³ Wustmann, Zur Gutachtens- und Sachverständigentätigkeit einer staatlichen Behörde und deren Bediensteter, ZLR 2006, S. 691 (707).

³⁹⁴ So auch Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 268.

³⁹⁵ Siehe allgemein für den Bereich der Wissensgenerierung der Verwaltung insbesondere im Risikobereich bereits Wollenschläger, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009, S. 227 („korrespondiert normativ mit einer Entempirisierung des Realbereichs die Zuweisung administrativer Letztentscheidungsbefugnisse an die Verwaltung“).

³⁹⁶ In *chronologischer Reihenfolge* einige Debattenbeiträge: Bachof, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97 ff.; Jesch, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82 (1957), S. 163 ff.; Ehmke, „Ermessen“ und „unbestimmter Rechtsbegriff“ im Verwaltungsrecht, 1960; Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 595 ff., W. Schmidt, Abschied vom „unbestimmten Rechtsbegriff“, NJW 1975, S. 1753 ff.; Ossenbühl, Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, DVBl 1974, S. 309 ff.; Ossenbühl, Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV 1976, S. 463 ff.; Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVD-StRL 34 (1976), S. 221 ff.; H.-J. Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, 1979; Meyn, Aspekte zur Problematik von Beurteilungsspielraum und Ermessen, JA 1980, S. 327 ff.; Badura, Gestaltungsfreiheit und Beurteilungsspielraum der Verwaltung, bestehend aufgrund und nach Maßgabe des Gesetzes, in: Püttner (Hrsg.), FS Otto Bachof, 1984, S. 169 ff.; Erichsen, Die sogenannten unbestimmten Rechtsbegriffe als Steuerungs- und Kontrollmaßgaben im Verhältnis von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, DVBl 1985, S. 22 ff.; Papier, Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte, DÖV 1986, S. 621 ff.; Sandler, Skeptisches zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: Blümel/Merten/Quaritsch (Hrsg.), Verwaltung im Rechtsstaat, FS Carl Hermann Ule, 1987, S. 337 ff.; Breuer, Gerichtliche Kontrolle der Technik, NVwZ 1988, S. 104 ff.; Franßen, (Un)Bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), FS Wolfgang Zeidler, Bd. I, 1987, S. 429 ff.; Rupp, „Ermessen“, „unbestimmter Rechtsbegriff“ und kein Ende, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), FS Wolfgang Zeidler, Bd. I, 1987, S. 455; Schulze-Fielitz, Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kon-

chung³⁹⁷. Sie soll hier nicht eingehend wiederholt, sondern nur mit Relevanz für die vorliegende Fragestellung nachgezeichnet werden. Mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG, also dem Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, und der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG hat das Grundgesetz bei der konkreten Ausgestaltung der Gewaltenteilung der Legislative und Judikative eine die Verwaltung begrenzende und kontrollierende Stellung eingeräumt. Gleichzeitig ist die Verwaltung nicht vollständig von den anderen Gewalten determiniert, sondern hat auch eigene Spielräume.³⁹⁸ Am deutlichsten tritt dies im Bereich des Ermessens hervor, wenn der Gesetzgeber auf Rechtsfolgenseite die Auswahl der Maßnahme nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten der Letztverantwortung der Verwaltung überträgt. Als *Otto Bachof* 1955 den Begriff des Beurteilungsspielraums prägte, beteiligte er sich an einer schon damals intensiven Debatte, die terminologisch vor allem um den Begriff des „Ermessens“ kreiste, ohne hinreichend die einzelnen Spielräume der Verwaltung zu differenzieren.³⁹⁹

1. Beurteilungsspielraum anhand der Kriterien der Rechtsprechung

a) Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen

Eine Ausnahme von einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen auf Tatbestandsseite wird von der Rechtsprechung unter anderem im Rahmen von Prognoseentscheidungen und bei Risikobewertungen zuerkannt.⁴⁰⁰ Grundlegend ist noch immer das Urteil des BVerwG zum Kern-

trolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, JZ 1993, S. 772 ff.; *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991; *Ossenbühl*, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: *Bender et al.* (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, FS Konrad Redeker, 1993, S. 55 ff.; *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 265 ff. (§ 10 Beurteilungsspielräume bei arzneimittelrechtlichen Entscheidungen); *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001; *Schulz*, Beurteilungsspielräume als Wissensproblem – am Beispiel Regulierungsverwaltung, Rechtswissenschaft 2012, S. 330 ff.; *Hwang*, Beurteilungsspielraum zugunsten außerrechtlicher Bewertung? Kritische Bemerkungen zur Einräumung behördlicher Beurteilungsspielräume im Umwelt- und im Telekommunikationsrecht, VerwArch 103 (2012), S. 356 ff.; *Jacob/Lau*, Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative, NVwZ 2015, S. 241 ff.; *Kment/Vorwalter*, Beurteilungsspielraum und Ermessen, JuS 2015, S. 193 ff.; *Warg*, Anmerkung zu einer Entscheidung des BVerwG, Beschluss vom 17. Sept. 2015 (2 A 9/14) – Zum Beurteilungsspielraum bei der Sicherheitsüberprüfung, NVwZ 2016, S. 331 f.

³⁹⁷ Die Rspr. des BVerwG und BVerfG räumt der Verwaltung nur in besonderen Ausnahmefällen einen Beurteilungsspielraum ein (Übersicht über Entwicklung und Stand der Rspr. bei *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 35 ff.; zum AtomG und GenTG Rn. 41).

³⁹⁸ *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 192 ff., S. 457, zeigt rechtsvergleichend, dass solche Freiräume der Verwaltung in „nahezu allen modernen Industrienationen“ bestehen.

³⁹⁹ *Bachof*, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97 ff.: „Flut einschlägiger Äußerungen in Schrifttum und Rechtsprechung“ (S. 97); Ursache des Meinungsstreits sei ein unkritischer und undifferenzierter Gebrauch des Begriffs „Ermessen“ (S. 98).

⁴⁰⁰ Vgl. zu dieser Rspr. *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001,

kraftwerk *Wyhl* aus dem Jahre 1985.⁴⁰¹ Streitfrage war hier, ob ein behördlicher Beurteilungsspielraum bei einer Genehmigungserteilung besteht, wenn es um die Einschätzung geht, ob „die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist“ (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG). Das Gericht führte aus, dass es Aufgabe der Exekutive sei, die Risikoermittlung und Risikobewertung unter Rekurs auf die Wissenschaft vorzunehmen.⁴⁰² Die Exekutive verfüge „über rechtliche Handlungsformen, die sie für die Verwirklichung des Grundsatzes bestmöglicher Gefahrenabwehr und Risikovorsorge sehr viel besser ausrüsten“ als die Legislative und Rechtsprechung.⁴⁰³ Das Gericht dürfe nicht seine eigene Bewertung an die Stelle der Behördenentscheidung setzen. Dies sollte gelten, obwohl die Behörde nicht über die wissenschaftliche Kompetenz verfüge, bei gegenläufigen wissenschaftlichen Meinungen eine Entscheidung des Streitstandes vorzunehmen.⁴⁰⁴ Die Genehmigungsentscheidung lasse sich nämlich nicht „auf die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines wissenschaftlichen Streits“ reduzieren.⁴⁰⁵ Diese Rechtsprechung wurde vom Verwaltungsgericht im Jahr 1999 ausdrücklich im Rahmen der Prüfung der Sicherheit gentechnischer Anlagen bestätigt.⁴⁰⁶ Für die Entscheidung über die „Vorsorge gegen Risiken nach Maßgabe des ‚Standes von Wissenschaft und Technik‘“ sei die Genehmigungsbehörde „besser ausgerüstet“ als der Gesetzgeber und die Gerichte.⁴⁰⁷

b) Kriterien der Rechtsprechung und Einordnung der Ressortforschung

Aus der umfangreichen einschlägigen Rechtsprechung lassen sich folgende Kriterien herausdestillieren: Der Beurteilungsspielraum muss „normativ angelegt“ sein, die Norm also ausdrücklich oder im Wege der Auslegung eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte erkennen lassen.⁴⁰⁸ Das BVerfG folgt damit der normativen Ermächtigungslehre, die es allein in die Hände des Gesetzgebers legt, ob und in welchem Umfang der Behörde gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Letzt-

S. 141 ff.; kritisch zum Ausnahmecharakter, da die Voraussetzungen etwa im Umweltrecht zum Normalfall geworden seien: *Hwang*, Beurteilungsspielraum zugunsten außerrechtlicher Bewertung?, *VerwArch* 103 (2012), S. 356 (insbesondere 359 ff.).

⁴⁰¹ *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 85 ff. (eingehende Besprechung des Urteils) und S. 90: „bis heute die Grundlage für die Annahme einer jedenfalls in bestimmten Rechtsgebieten bestehenden Normkonkretisierungsbefugnis der Verwaltung“.

⁴⁰² BVerwGE 72, 300 (316, juris Rn. 37).

⁴⁰³ BVerwGE 72, 300 (317, juris Rn. 38).

⁴⁰⁴ BVerwGE 72, 300 (317, juris Rn. 39).

⁴⁰⁵ BVerwGE 72, 300 (318, juris Rn. 39).

⁴⁰⁶ BVerwG, Beschluss v. 15. Apr. 1999, DVBl 1999, S. 1138.

⁴⁰⁷ BVerwG, Beschluss v. 15. Apr. 1999, DVBl 1999, S. 1138 (1140).

⁴⁰⁸ BVerfG, Beschluss v. 31. Mai 2011, BVerfGE 129, 1 (22) – Investitionszulage; BVerwGE 147, 244 (250, juris Rn. 25); BVerwG, Beschl. v. 17. Sept. 2015, BVerwGE 153, 36 (40, juris Rn. 17): „Ob eine behördliche Letztentscheidungsbefugnis besteht, muss sich ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben oder durch Auslegung hinreichend deutlich zu ermitteln sein“.

entscheidungsbefugnisse übertragen werden.⁴⁰⁹ Dies setzt als notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung voraus, dass es um einen unbestimmten Rechtsbegriff geht.⁴¹⁰ Hinzukommen muss, dass die Norm die Beurteilung eines besonders komplexen und dynamischen Bereiches verlangt, bei dessen Einschätzung die Rechtsprechung an ihre Funktionsgrenzen stößt.⁴¹¹ Die Beurteilung des Sachverhaltes muss also „sachnäher“ an der Verwaltung liegen, das heißt, so beschaffen sein, dass das Gericht nicht in gleicher Weise wie die Verwaltung in der Lage ist, die Bewertung vorzunehmen, selbst wenn es im Verfahren auf die Sachkunde der Verwaltung oder anderer Sachverständiger zurückgreift. Das letzte Kriterium lässt sich auf zwei verschiedene Weisen lesen oder jedenfalls verschieden betonen. Entweder wird es als objektive Möglichkeitsgrenze der Rechtsprechung verstanden (Funktionsgrenze) oder, so im Urteil „*Wyhl*“,⁴¹² eher als Kernkompetenz bzw. ureigener Raum der Exekutive (Sachnähe), der von der Judikative nur einer Überprüfung auf äußere Fehler zugeführt werden soll. Vollständig voneinander zu trennen sind diese beiden Lesarten nicht, bilden sie doch vielmehr zwei Pole mit einer gemeinsamen Schnittmenge. Das Argument der Sachnähe zielt nicht zuletzt auf eine anzustrebende „Richtigkeit“ der Entscheidung, auf die das BVerfG im Urteil zur Atomwaffenstationierung vom 18. Dezember 1984 zur Frage der Reichweite der Kompetenz der Bundesregierung als Ausdruck der Gewaltenteilung abgestellt hat:

„Die dort [Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG] als Grundsatz normierte organisatorische und funktionelle Unterscheidung und Trennung der Gewalten dient zumal der Verteilung von politischer Macht und Verantwortung sowie der Kontrolle der Machträger; sie zielt auch darauf ab, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen, und sie will auf eine Mäßigung der Staatsgewalt insgesamt hinwirken.“⁴¹³

Betont man mit der *Wyhl*-Rechtsprechung, auf die auch in der gegenwärtigen Rechtsprechung noch Bezug genommen wird,⁴¹⁴ die größere Sachnähe der Exeku-

⁴⁰⁹ Eichberger, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, 1560 (1563).

⁴¹⁰ BVerwGE 147, 244 (250, juris Rn. 25): „Rechnorm so vage“.

⁴¹¹ BVerfGE 84, 34 (50, juris Rn. 48) – Prüfungsleistungen; BVerfGE 129, 1 (31, juris Rn. 99) – Investitionszulage; BVerwGE 147, 244 (250, juris Rn. 25); BVerwGE 153, 36 (43, juris Rn. 26).

⁴¹² BVerwGE 72, 300 (316 f., juris Rn. 38).

⁴¹³ BVerfGE 68, 1 (86, juris Rn. 137) – Atomwaffenstationierung. Das BVerfG räumt in diesem Urteil der Bundesregierung ausdrücklich auch einen politischen Beurteilungsspielraum ein, der gerichtlich nicht überprüft wird (S. 97, juris Rn. 161). Vgl. zur Gewaltenteilung unter der Erwägung von Sachrichtigkeiten, teils unter expliziter Bezugnahme auf das vorgenannte Urteil, auch: *Classen*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat, 2009, S. 40; *von Danwitz*, Der Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur: Verfassungsvorgaben für staatliche Entscheidungsstrukturen und ihre gerichtliche Kontrolle, Der Staat 35 (1996), S. 329 ff. (345); *Horn*, Gewaltenteilige Demokratie, demokratische Gewaltenteilung, AöR 127, S. 427 ff. (448), *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, S. 525.

⁴¹⁴ So verweist das BVerwG in seinem Beschluss v. 17. Sept. 2015 (BVerwGE 153, 36 [41 f.,

tive, so ist die Kompetenz der Ressortforschungsbehörden, aufgrund eigener Forschungen selbst Expertise einzubringen oder jedenfalls den fachlichen Sachverständigen für die Beurteilung und Bewertung der beigebrachten Sachverständigen(-gutachten) aufbringen zu können, besonders zu würdigen. Für die Risikobewertung sind auf Basis naturwissenschaftlicher Erkenntnisse (Risikoermittlung) Einschätzungen abzugeben und die Interessen angesichts von Ungewissheiten abzuwägen. Während die Richter allein im juristischen Bereich ausgebildet und darauf angewiesen sind, im Rahmen ihres Allgemeinwissens über die Bewertung von Sachverständigen(-gutachten) zu entscheiden, verfügt die Ressortforschungsbehörde über behördlich-juristische *und* spezialfachliche Kompetenzen.

c) Abgrenzung zur eingeschränkten Kontrolldichte bei außerrechtlichen Erkenntnisdefiziten („Plausibilitätsprüfung“)

In seinem Rotmilan-Beschluss vom Oktober 2018 weist das BVerfG einen Weg für eine Herabsetzung der gerichtlichen Kontrolldichte auch außerhalb eines Beurteilungsspielraums. Es differenziert hier zwischen wissenschaftlich nicht aufklärbaren Tatsachenfeststellungen und einer normativen Ermächtigung zu einem Beurteilungsspielraum. Das Gericht hat in dieser Entscheidung eine eingeschränkte Kontrolldichte in solchen Fällen angenommen, in denen ein solches außerrechtliches Erkenntnisdefizit besteht, dass es an einem „Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch fehlt“.⁴¹⁵ Damit setzt es sich von den zugrunde liegenden bundesverwaltungsgerichtlichen Ausführungen ab, die die im Naturschutzrecht bestehende Einschätzungsprärogative als Spielart des behördlichen Beurteilungsspielraums verstanden hatten.⁴¹⁶ Verfassungsdogmatisch bestehe nach Art. 19 Abs. 4 GG keine Pflicht, „das außerrechtliche tatsächliche Erkenntnisdefizit aufzulösen“.⁴¹⁷ Gerichte seien „nicht in der Lage, fachwissenschaftliche Erkenntnislücken selbständig zu schließen, und auch nicht verpflichtet, über Ermittlungen im Rahmen des Stands der Wissenschaft hinaus Forschungsaufträge zu erteilen“.⁴¹⁸ In außerrechtlichen tatsächlichen Fragen bestehe keine Vermutung, dass die Gerichte über mehr Expertise verfügten als die Behörden.⁴¹⁹ Es spreche nichts dafür, dass die gerichtliche Einschätzung in diesen Fällen „wissenschaftlich ungeklärter ökologischer Zusammenhänge eher richtig“ sei als die behördliche Einschätzung, so dass die hierauf bezogene gerichtliche Kontrolle dem Rechtsschutz der Betroffenen nicht dienlich sei.⁴²⁰ Es handele sich bei objektiven Erkenntnis-

Rn. 22)) im Blick auf den Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum bei prognostischer Risikobewertung allein auf die Wyhl-Entscheidung (BVerwGE 72, 300 [316]).

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

⁴¹⁶ Eichberger, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, 1560 (1561).

⁴¹⁷ BVerfGE 149, 407 (414, Rn. 20) – Rotmilan.

⁴¹⁸ BVerfGE ebd.

⁴¹⁹ BVerfGE 149, 407 (415, Rn. 22).

⁴²⁰ BVerfGE ebd.

grenzen um eine Situation, in der es „am Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch“ fehle.⁴²¹ Diese „faktische Grenze verwaltungsgerichtlicher Kontrolle“ sei keine „gewillkürte Verschiebung der Entscheidungszuständigkeit“⁴²² und daher vom Beurteilungsspielraum zu unterscheiden. Das Gericht habe in diesen Fällen seine Kontrolle darauf zu begrenzen, ob die Behörde *vertretbare* fachliche Maßstäbe und Methoden herangezogen habe.⁴²³

Während ein tatsächliches Erkenntnisdefizit in Bezug auf wissenschaftlich nicht aufklärbare Tatsachenfeststellungen zu einer auf eine Vertretbarkeitsprüfung reduzierten Kontrolldichte mangels besserer Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts führt, kann sich ein Beurteilungsspielraum nur auf normative Bewertungen beziehen, etwa darauf, ob eine Risikoerhöhung „signifikant“ ist.⁴²⁴ Zu betonen ist, dass das BVerfG hier nicht den Raum für eine bloße Plausibilitätsprüfung in allen Fällen wissenschaftlicher Unsicherheit und Zweideutigkeit öffnet, sondern lediglich dann annimmt, wenn es „an allgemein anerkannten Maßstäben und Methoden für die fachliche Beurteilung“ fehlt.⁴²⁵ Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht den Gesetzgeber auffordert, das „Erkenntnisvakuum“ durch eine „zumindest untergesetzliche Maßstabsbildung“ abzuschwächen, etwa „durch Einsetzung fachkundiger Gremien zur Festlegung einheitlicher Maßstäbe und Methoden“ oder durch Vorgabe von Regeln für die Behördenentscheidung, die sich zwischen mehreren vertretbaren Auffassungen zu konstituieren hat.⁴²⁶

Der Rotmilan-Beschluss entfaltet auch über das Umweltrecht hinaus für alle Situationen Bedeutsamkeit, in denen es an anerkannten wissenschaftlichen Maßstäben und Methoden fehlt, so etwa auch bei epidemischen Lagen, sofern ihnen ein solches Wissensdefizit immanent ist.

d) Ressortforschungsbehörden im Rahmen der Dogmatik des Beurteilungsspielraums durch die Rechtsprechung

Bisher hat die Rechtsprechung nicht bzw. nur in Ansätzen danach differenziert, ob eine Behörde aufgrund ihrer im Vergleich zu anderen Behörden herausgehobenen Sachkunde eine besondere Befähigung zur Risikobewertung besitzt. Behörden als Teil der Verwaltung wurden nicht näher im Blick auf ihre je spezifischen Kompe-

⁴²¹ BVerfGE 149, 407 (415, Rn. 23).

⁴²² BVerfGE ebd.

⁴²³ Allerdings müssen die Gerichte zunächst natürlich erst einmal feststellen, ob ein solcher Fall fehlender allgemein anerkannter Maßstäbe und Methoden vorliegt, was bereits nicht der Fall ist, wenn zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt eine diesbezügliche wissenschaftliche Weiterentwicklung stattgefunden hat, und schließlich auch prüfen, ob die behördliche Entscheidung auch über die Vertretbarkeitsprüfung hinaus den allgemeinen Vorgaben für behördliche Entscheidungsfindungen entspricht (Eichberger, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, 1560 [1565]).

⁴²⁴ Eichberger, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, NVwZ 2019, 1560 (1563 f.).

⁴²⁵ BVerfGE 149, 407 (414, Rn. 20) – Rotmilan.

⁴²⁶ BVerfGE 149, 407 (416, Rn. 24).

tenzen gewürdigt, sondern es wurde ein einheitliches Bild einer gleichmäßig befähigten Verwaltung gezeichnet. So hat die Rechtsprechung im Rahmen der Arzneimittelzulassung das „ungünstige Nutzen-Risiko-Verhältnis“ (§ 25 Abs. 2 Nr. 5 AMG) zwar als Fall eines „unbestimmten Rechtsbegriffs mit wertenden Elementen“ anerkannt, jedoch entschieden, dass dieser voll gerichtlich überprüfbar sei.⁴²⁷ Ein eigener Beurteilungsspielraum des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte wurde damit abgelehnt, ungeachtet der Tatsache, dass die Ressortforschungseinrichtung nach § 25 Abs. 5 S. 2 AMG zur Beurteilung auf eigene wissenschaftliche Erkenntnisse zurückgreifen darf und über besondere Sachkunde in der Einschätzung der Gutachten und Sachverständigenaussagen bzw. entsprechender Sachverständigenkommissionen verfügt. Gleichmaßen hat die Rechtsprechung für den unbestimmten Rechtsbegriff „gesicherter Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse“ (§ 25 Abs. 2 Nr. 2 AMG) einen Beurteilungsspielraum verneint.⁴²⁸ Obwohl die Frage, ob das Arzneimittel nach dem gesicherten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse ausreichend geprüft worden ist, eine behördliche Einschätzung voraussetzt, befand das Gericht, dass der Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse objektiv feststellbar sei und keiner Wertung und Abwägung bedürfe, „die der Gesetzgeber erkennbar der Behörde zugeordnet hätte“.⁴²⁹ Beide genannten unbestimmten Rechtsbegriffe verlangen aber nach einer „sachverständigen Verwaltungsentscheidung“.⁴³⁰ Als „sachverständigen Behörden“ kommt den Einrichtungen der Ressortforschung eine besondere Kompetenz zu, die es nahelegt, einen Beurteilungsspielraum hier eher anzunehmen als bei rein verwaltenden Behörden ohne eine solche Forschungsanbindung. Dies schließt nicht aus, dass – in Analogie zur Ermessensfehlerlehre – solche Eckpunkte überprüfungsfähig bleiben, die nicht im Zusammenhang mit der besonderen Expertise der Ressortforschung stehen (z. B. Prüfung des ordnungsgemäßen Verfahrens, Zugrundelegung falscher Tatsachen, sachfremde oder offensichtlich fehlerbehaftete Erwägungen, Verletzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips etc.).⁴³¹ Dem Gericht ist mit der Überprüfung dieser

⁴²⁷ VG Köln, Urt. v. 20. Mai 2014, PharmR 2014, 410 (412, juris Rn. 95); siehe auch Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann (Hrsg.), Arzneimittelgesetz, 3. Aufl. 2022, § 25 Rn. 69. Für administrative Beurteilungsspielräume im Arzneimittelrecht: *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 291 ff.

⁴²⁸ OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 2. Dez. 2010 – 13 A 489/08 –, juris Rn. 72; OVG Berlin, Urt. v. 25. Nov. 1999 – 5 B 11.98 –, juris Rn. 27. Siehe auch Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann (Hrsg.), Arzneimittelgesetz, 3. Aufl. 2022, § 25 Rn. 31.

⁴²⁹ OVG Berlin, Urt. v. 25. Nov. 1999 – 5 B 11.98 –, juris Rn. 27.

⁴³⁰ Vgl. hier auch *Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 303: „Die Vorstellung ist [...] also verfehlt, der Rechtsbegriff ‚Stand der Wissenschaft‘ ließe sich aus erkenntnistheoretischer Sicht als ein autonomer, in und nach den Eigengesetzlichkeiten des Lebensbereichs Wissenschaft bestimmen.“

⁴³¹ Instruktiv *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 47 ff.; vgl. hier auch *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 289; *Di Fabio*, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, Die Verwaltung 27 (1994), S. 345 (358): Gerichtlich überprüfbar seien nur die „Kontrolle auf die Sachgerechtigkeit“, die „Plausibilität der Nutzen-Risiko-Bilanz“, Konsistenz und Plausibilität der Entscheidung sowie die Vereinbarkeit mit den gesetzlichen bzw. EU-rechtlichen Sicherheitszielen.

äußeren Faktoren eine wichtige Kontrollmöglichkeit eingeräumt. Es ist nicht einsichtig, weshalb die Letztentscheidung über die Risikobewertung beim Gericht liegen soll, das weder über die fachliche Kompetenz noch Sachnähe verfügt, sondern im Einzelfall sogar an seine Funktionsgrenzen⁴³² gerät. Vorsichtig in die hier vertretene Richtung gedeutet werden kann der bereits genannte EHEC-Fall, bei dem das Robert Koch-Institut zunächst fälschlicherweise von einer Gefahr durch Blattsalate, Tomaten und Salatgurken ausging.⁴³³ Die im Gefahrenabwehrrecht maßgebliche *ex-ante*-Sicht bedeutet zwar dogmatisch keine Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums, kommt ihm aber dennoch in gewisser Weise nahe. Es wird nämlich die Rechtmäßigkeit (hier einer Warnung) davon abhängig gemacht, ob die Gefahreinschätzung zum Zeitpunkt der Maßnahme vorwerfbar war oder ob sie ein Ergebnis eines sorgfältigen Vorgehens darstellt. Hierzu wird ermittelt, ob die Behörde in einer objektivierten Sicht aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen die Entscheidung treffen darf (objektivierter *ex-ante*-Maßstab). Damit wird im Ergebnis lediglich geprüft, ob die Beurteilung auf zulässigen Kriterien beruhte, nicht aber, ob sie objektiv betrachtet zutreffend oder zwingend war. Das Gericht anerkannte die hohe Sachkompetenz der Ressortforschungsbehörde gerade im Vergleich zur sonstigen Exekutive.

Wenngleich nicht im Sinne eines unmittelbaren Beurteilungsspielraums für das Robert Koch-Institut, haben Gerichte immerhin die entscheidungsvorbereitende besondere Sachkunde des Instituts im Rahmen der Ergreifung von Maßnahmen bzw. des Erlasses von Verordnungen nach dem Infektionsschutzgesetz in der Corona-Rechtsprechung anerkannt und diese zur Ausfüllung von Beurteilungsspielräumen für die entscheidende Behörde bzw. Landesregierung als hinreichenden Bezugspunkt gelten lassen. Begründet wurde die besondere Sachkunde mit der gesetzlichen Zuweisung in § 4 IfSG. So befand der VGH Baden-Württemberg, dass der Beurteilungsspielraum des Ordnungsgebers 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.⁴³⁴ Ebenfalls heißt es in einem Beschluss des Thüringer OVG im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO (unter Rekurs auf den Bayerischen VGH⁴³⁵) auf das Vorbringen des

⁴³² Vgl. auch *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Abs. 4 Rn. 515, sowie BVerfGE 129, 1 (23, juris Rn. 76) – Investitionszulage: „Funktionsgrenzen der Rechtsprechung“, und BVerwG, NVwZ 2016, S. 327 (329, juris Rn. 26).

⁴³³ LG Berlin, 5 B 11.98, Urt. v. 6. Juni 2014, Geschäftsnummer: 28 O 158/13 (Urteil nicht publiziert).

⁴³⁴ 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).

⁴³⁵ Bayerischer VGH, Beschlüsse v. 17. Juni 2020 – 20 NE 20.1189 –, Rn. 19 und v. 19. Juni 2020

Antragstellers hin (der behauptete, dass die Feststellungen und Bewertungen des Robert Koch-Instituts unzutreffend und daher Maßnahmen zur Bewältigung der Pandemie nicht notwendig seien) „dass – wie angeführt – nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in § 4 IfSG seinen Ausdruck findet, dem Robert Koch-Institut die zentrale Rolle bei der Einschätzung des Infektionsgeschehens hinsichtlich übertragbarer Krankheiten zukommt. Weiter heißt es: „Das Robert-Koch-Institut erfasst kontinuierlich die aktuelle Lage, bewertet alle Informationen und schätzt das Risiko für die Bevölkerung in Deutschland ein. Es sind für den Senat keine Anhaltspunkte erkennbar, dass das Institut dieser Aufgabe der fachlichen Expertise nicht nachkommt.“⁴³⁶ Wenngleich die vorgenannten Entscheidungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ergingen und daher eine nur summarische Prüfung geboten war, entfalten die Aussagen über den einstweiligen Rechtsschutz hinaus Relevanz. Gerichtlich anerkannt wurde neben der behördlichen Expertenstellung des Robert Koch-Instituts auch die Ausfüllung von Beurteilungsspielräumen der Verwaltung bzw. des Ordnungsgebers unter Rekurs auf die besondere Sachkunde anderer Ressortforschungseinrichtungen, so etwa des Paul-Ehrlich-Instituts.⁴³⁷

Dieser hier in Ansätzen bereits grundgelegte Gedanke der besonderen Sachkompetenz von Ressortforschungsbehörden ist weiter auszubauen und zu stärken: Die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums kann sich nicht allein an pauschalierten 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 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 (so weit es hierüber keine gesetzlichen Festlegungen in Form von Beurteilungsspielräumen gibt) durch das Gericht festzustellen ist.

2. Beurteilungsspielraum anhand im Schrifttum veriteter Kriterien

Das Schrifttum hat sich teilweise großzügiger in der Anerkennung von verwaltungsbehördlichen Beurteilungsspielräumen gezeigt.⁴³⁸ Für den Beurteilungsspiel-

– 20 NE 20.1337 –, Rn. 20; siehe auch Bayerischer VGH, Entscheidung v. 7. Dez. 2021 – Vf. 60-VII-21 –, Rn. 23 (mit Hinweis auf weitere Rspr.).

⁴³⁶ OVG Thüringen, Beschluss v. 3. Juli 2020 – 3 EN 391/20 –, Rn. 60; s. auch OVG Thüringen, Beschluss v. 26. August 2020 – 3 EN 531/20 –, Rn. 35 ff. (auch hier wird die „zentrale Stellung“ des Robert Koch-Instituts „bei der Einschätzung des Infektionsgeschehens“ anerkannt [Rn. 37]; allerdings wird vom Gericht nicht ausgeschlossen, dass eine Beweiserhebung für die aufgeworfenen wissenschaftlichen Fragestellungen im Hauptsacheverfahren erfolgen kann [Rn. 36]). Auch für die am Robert Koch-Institut angesiedelte STIKO gilt ähnliches, vgl. nur Bayerischer VGH, Beschluss v. 10. Febr. 2021 – 20 CE 21.321 –, Rn. 16.

⁴³⁷ BVerfG, Beschluss v. 27. Apr. 2022 – 1 BvR 2649/21 –, Rn. 137 ff. – Impfnachweis.

⁴³⁸ *Bachof* entwickelte 1955 die Lehre vom „Beurteilungsspielraum“ (*Bachof*, Beurteilungs-

raum bei unbestimmten Rechts- oder Gesetzesbegriffen⁴³⁹ werden vor allem drei (miteinander verbundene) Argumente herangezogen.⁴⁴⁰ In komplexen und prognostischen Fällen gebe es nicht nur eine richtige Auslegung (subjektives Element der Entscheidung). Durch die Anerkenntnis eines eigenen (subjektiven) Entscheidungsspielraums werde die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt gewürdigt. Der Verzicht auf Kontrolle lasse sich durch die spezifische Sachkenntnis der Verwaltung rechtfertigen.⁴⁴¹ Changierend wird hier argumentativ eher auf ein bestimmtes Verständnis der Gewaltenteilung im demokratischen Gefüge⁴⁴² oder auf die eher pragmatische Frage einer „besseren“, weil informierteren Entscheidung abgestellt.⁴⁴³ Letztlich geht es hier im Kern um die Unzertrennlichkeit von Erkenntnis- und Wertungsvorgang.

a) Vertretbarkeit anstelle von Richtigkeit

Rüdiger Breuer fordert allgemein, die „überzogene Verrechtlichung naturwissenschaftlicher und technischer Grenzfragen sowie das juristische Dogma ‚einzig richtiger‘, von den Gerichten zu findender Antworten auf derartige Grenzfragen“⁴⁴⁴ aufzugeben. Er plädiert für eine „Aufgaben- und Rollenkorrektur innerhalb des Rechtsanwendungsdreiecks der Verwaltung, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und

spielraum, 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.]). Weitere Nachweise bereits oben Fn. 396 (3. Teil). Eingehend für den Bereich des Arzneimittelrechts: Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 265 ff.

⁴³⁹ Bachof, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97 (98), hält zwar an dem Ausdruck „unbestimmter Rechtsbegriff“ fest, bevorzugt jedoch der Sache nach den Terminus „unbestimmter Gesetzesbegriff“. Eingehend zum „unbestimmten Rechtsbegriff“ als Voraussetzung des Beurteilungsspielraums: Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 35 ff.

⁴⁴⁰ Zusammenfassend: Voßkuhle, Grundwissen – Öffentliches Recht: Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit), S. 117 (118).

⁴⁴¹ Vgl. zum behördlichen Wissensvorsprung: Nußberger, Sachverständigenwissen als Determinante verwaltungsrechtlicher Einzelentscheidungen, AöR 129 (2004), S. 282 (299 ff.), sowie andererseits zur Aneignung des Fachwissens durch Verwaltungsgerichte: Guckelberger, Wissensgenerierung im Verwaltungsprozess, DVBl 2017, S. 222 ff.

⁴⁴² Vgl. Klafki, Risiko und Recht, 2017, S. 79; Hoffmann-Riem, Innovation und Recht – Recht und Innovation, 2016, S. 357.

⁴⁴³ In diese Richtung tendierend Jaeckel, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 217 ff., die die „Verantwortung der Verwaltung“ insbesondere mit dem subjektiven Charakter der Entscheidung „bei der Beurteilung komplexer naturwissenschaftlich-technischer Sachfragen, die an strukturelle Grenzen menschlichen Wissens rühren“ (S. 218) und der Sachnähe/Expertise („Es ist nun die Exekutive, die aufgrund eines weitgefächert ausgebildeten Personals und vernetzter Zusammenarbeit eher in der Lage scheint, naturwissenschaftlich-technische Fortentwicklungen zeitnah zu verfolgen und systematisch und einzelfallübergreifend zu reagieren.“, S. 219) begründet.

⁴⁴⁴ Breuer, Die Angst vor Gefahren und Risiken und die sachverständige Beratung nach dem Maßstab praktischer Vernunft, in: Bartlsperger (Hrsg.), Der Experte bei der Beurteilung von Gefahren und Risiken, 2001, S. 31 (71).

des Sachverständes“.⁴⁴⁵ Der Verwaltung müssen „Beurteilungs-, Bewertungs- oder Abwägungsspielräume“⁴⁴⁶ eingeräumt werden, so dass sich die gerichtliche Kontrolle auf die Legalität und die Vertretbarkeit begrenze. Es sei nicht sinnhaft, die Beratungsvorgänge im Gerichtsverfahren zu wiederholen, sondern es sei lediglich gerichtlich sicherzustellen, dass sich die Verwaltung mit ihrer Entscheidung im Rahmen einer vertretbaren Risikobewertung und Abwägung gehalten habe. Damit betont *Breuer* den wertenden Charakter verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, der im gewaltenteiligen Gefüge nicht einfach durch eine sachlich nicht besser qualifizierte Entscheidung des Gerichts missachtet werden dürfe. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt *Liv Jaeckel*, die von der Theorie eines subjektivierten Risikobegriffs aus in einem Bereich wissenschaftlicher Unsicherheit der Verwaltung einen Spielraum zugesteht, da von der Rechtsprechung „ein Mehr an wahrscheinlicher Richtigkeit“ nicht zu erwarten sei.⁴⁴⁷

Im Anschluss an diese den wertenden (*Breuer*) und subjektivierenden (*Jaeckel*) Charakter der Entscheidung betonenden Meinungen kann festgehalten werden, dass in diesen Fällen gerichtlich keine zutreffenderen, richtigeren oder besseren Entscheidungen gefällt werden, sondern nur (gegebenenfalls) andere. Da es nicht die eine richtige Lösung, sondern nur „vertretbare“ Lösungen gebe, käme, den Gedanken zu Ende gedacht, der gerichtlichen Entscheidung keine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle mehr zu, sondern eine Überprüfung der Zweckmäßigkeit, die gerade der Verwaltung selbst vorbehalten ist. Diese Ansicht entfaltet Bedeutung für die Ressortforschungsbehörden, denen es in besonderer Weise anvertraut werden kann, diese Bewertungsspielräume auszufüllen, da sie in ihrer Einschätzung über eine gegenüber den Gerichten größere Sachkunde verfügen.

Wolfgang Schulz hat sich mit Verwaltungsentscheidungen und dem Umfang der Kontrolldichte in der Wissensperspektive befasst.⁴⁴⁸ Der Aspekt der „Entscheidungsrichtigkeit“ könne zu einer nur eingeschränkten gerichtlichen Kontrolldichte führen, wenn die erforderlichen Informationen für das Gericht nicht etwa im Wege von Sachverständigen(-gutachten) eingeholt werden können. Bei politischen oder politiknahen Entscheidungen könne der Verwaltung ein Spielraum einzuräumen sein, da sie über ein spezifisches Legitimationskapital verfüge, und die Kontingenz in diesem Bereich weniger nach einer optimalen, sondern mehr nach einer „unmittelbar zu legitimierenden Entscheidung“ verlange.⁴⁴⁹ Sein Fazit lautet, dass „Gründe für eine normative Ermächtigung in den *Strukturen der Wissensorganisation* zu finden sind, mit denen die Verwaltung für bestimmte Entscheidungen ausgestattet ist.“⁴⁵⁰

⁴⁴⁵ *Breuer*, Gefahren und Risiken, ebd.

⁴⁴⁶ *Breuer*, Gefahren und Risiken, ebd.

⁴⁴⁷ *Jaeckel*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik, 2010, S. 194 sowie zusammenfassend S. 217 ff.

⁴⁴⁸ *Schulz*, Beurteilungsspielräume als Wissensproblem, RW 3 (2012), S. 330 (342).

⁴⁴⁹ *Schulz*, Beurteilungsspielräume, ebd.

⁴⁵⁰ *Schulz*, Beurteilungsspielräume, a. a. O., S. 349.

Schulz verweist auf zwei unterschiedliche Argumentationsstränge, die beide auch bei der Ressortforschung eine Rolle spielen. Die „Entscheidungsrichtigkeit“ ist dann ein Argument für einen Beurteilungsspielraum, wenn anzunehmen ist, dass die Behörde eine zutreffendere, weil sachnähere Entscheidung als das Gericht fällt. Dies hängt letztlich davon ab, wie die Möglichkeit des Gerichts, sich gleichwertige Informationen zu beschaffen und diese auch auszuwerten, eingestuft wird. Die im Rahmen der Ressortforschung verfügbaren Fachinformationen werden regelmäßig auch dem Gericht zugänglich sein. Problematischer erscheint indes, ob das Gericht diese Informationen auch in derselben fachkundigen Weise einschätzen kann wie die Verwaltung. Dies führt zum zweiten Argumentationsstrang, nämlich den „politischen“ Entscheidungen. Je größer der politisch-wertende Charakter der Entscheidung ist, desto höher wiegt die Frage nach der richtigen Legitimationsinstanz.

Winfried Kluth sieht als zentrales Kriterium für die Abgrenzung einer voll gerichtlich überprüfbaren Entscheidung zu einem Beurteilungsspielraum die „Gewährleistung effektiver Funktionalität“⁴⁵¹ bzw. die Funktionseffektivität.⁴⁵² Gehe es um „ungesicherte außerrechtliche Maßstäbe“ und insbesondere die Einschätzung zukünftiger Entwicklungen, so dürfe die vertretbare („innerhalb der durch seine [des Gerichts] Auslegung ermittelten Toleranzgrenze gelegene nicht zu widerlegende“) Behördenentscheidung nicht durch eine gerichtliche ersetzt werden.⁴⁵³

b) Untrennbarkeit von Erkenntnis- und Wertungsvorgang

Udo Di Fabio hat sich spezifisch bei arzneimittelrechtlichen Zulassungen und „ähnlich gelagerten Risikoentscheidungen“ dafür ausgesprochen, diese „als eine besondere Art des Gesetzesvollzugs mit einem Beurteilungs- und Standardisierungsspielraum der Verwaltung zu verstehen“.⁴⁵⁴ Er identifiziert Risikoentscheidungen als solche, in denen (natur-)wissenschaftliche Erkenntnisse und Wertungen bereits im Erkenntnisvorgang untrennbar miteinander verbunden sind.⁴⁵⁵ Im Risikobereich könne vielfach „die Wissenschaft keine für die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs und die Subsumtion hinreichend eindeutigen Aussagen“ machen und müsse „ihrerseits in Dezsionen Zuflucht nehmen oder sie als ‚politische‘ Entscheidungen der Exekutive überlassen“.⁴⁵⁶ Di Fabio führt aus, dass mit dem größeren Freiraum der Verwaltung auch erhöhte Pflichten korrelieren.⁴⁵⁷ Di Fabio benennt nach eingehender Analyse der Rechtsprechung Kriterien, anhand derer speziell im Arzneimittelrecht Beurteilungsermächtigungen zu identifizieren

⁴⁵¹ Kluth, Gesetzesgebundenheit und Verwaltungsspielräume, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 31 Rn. 20.

⁴⁵² Kluth, Gesetzesgebundenheit und Verwaltungsspielräume, a. a. O., § 31 Rn. 21.

⁴⁵³ Kluth, Gesetzesgebundenheit und Verwaltungsspielräume, ebd.

⁴⁵⁴ Di Fabio, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, Die Verwaltung 27 (1994), S. 345 (357); siehe für eine umfassende Analyse Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 265 ff.

⁴⁵⁵ Di Fabio, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994, S. 268.

⁴⁵⁶ Di Fabio, Risikoentscheidungen, ebd.

⁴⁵⁷ Di Fabio, Risikoentscheidungen, a. a. O., S. 289 f.

sind. Der unbestimmte Rechtsbegriff müsse die Behörde dazu zwingen, im Bereich des wissenschaftlich Ungewissen eine Entscheidung zu treffen. Diese sei vielfach verbunden mit einer „Abwägungsnotwendigkeit, insbesondere zwischen Nutzen und Risiko“ sowie mit einem Verwaltungsverfahren, in dem externer Sachverstand eingebunden wird. Als letztes, nicht normspezifisches, sondern auf die Funktion der Verwaltung abzielendes Kriterium führt er an, dass eine Beurteilungsermächtigung dadurch bestärkt werde, „daß die mit dem wissenschaftlichen Sachverstand kooperierende Exekutive funktionell besser als die Gerichtsbarkeit ausgerüstet ist, vergleichs- und wertungsabhängige Streitfragen zu entscheiden“. ⁴⁵⁸ Da für die Arzneimittelzulassung in Deutschland das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie das Paul-Ehrlich-Institut zuständig sind, setzt sich *Di Fabio* der Sache nach mit Ressortforschungseinrichtungen auseinander, ohne jedoch namentlich den Typus der Ressortforschung als solchen mit dem Kriterium der funktionell besser ausgerüsteten Exekutive zu verbinden. ⁴⁵⁹

Sinnvoll erscheint es, die Frage nach der Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums der Behörde nicht nur von der Art und Weise der Norm, sondern auch von den spezifischen Gegebenheiten der Behörde, namentlich ihrer besonderen Fachkenntnis und ggf. Forschungsnähe, abhängig zu machen. Es kann sogar noch einen Schritt weitergedacht werden. Nicht nur bei der Frage, ob die spezifische Norm einen Beurteilungsspielraum an die Ressortforschungsbehörde einräumt, könnte das besondere Behördenprofil eine Rolle spielen, sondern gegebenenfalls schon bei der gesetzgeberischen Gestaltung der Steuerungsnorm selbst. Wird der Auftrag zur Risiko- oder Vorsorgesteuerung einer Ressortforschungsbehörde übertragen, können eher unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden, um die Feinsteuerung der spezifischen Behördenkompetenz anzuvertrauen.

Niels Petersen ⁴⁶⁰ beschreibt die Schwierigkeit des Verhältnisses der Rechtsprechung und ihrer (sozial-)wissenschaftlichen Bezüge, um damit zu verdeutlichen, dass eine strenge Trennung von normativen Aussagen und (sozial-)wissenschaftlichen Wertungen nicht möglich ist. ⁴⁶¹ Eine Auslagerung bestimmter Fragen auf Sachverständige bedeute, sich zugleich deren normative Wertungen, die vielfach den empirischen Studien zugrunde liegen, zu eigen zu machen. ⁴⁶² *Petersens* Erkenntnisse beschreiben ein auch über die Sozialwissenschaften hinausreichendes

⁴⁵⁸ *Di Fabio*, Risikoentscheidungen, a. a. O., S. 291.

⁴⁵⁹ Vgl. *Di Fabio*, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, *Die Verwaltung* 27 (1994), S. 345 (358).

⁴⁶⁰ *Petersen*, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, *Der Staat* (2010), S. 435 ff.; *Petersen*, Avoiding the common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication, *Int J Constitutional Law* (2013), S. 294 ff.

⁴⁶¹ *Petersen*, *Int J Constitutional Law* (2013), S. 294 ff., identifiziert drei mögliche Wege, um das Dilemma zu lösen: Juristen können sozialwissenschaftliche Aussagen selbst treffen, sie können dem Gesetzgeber einen Beurteilungsspielraum einräumen oder sie können die Fragen auf Experten auslagern.

⁴⁶² *Petersen*, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, *Der Staat* (2010), S. 435 (447).

Problem, nämlich dass mit dem Rekurs auf Sachverständige vielfach gleichzeitig ein Bezug auf ein Wertungssystem verbunden ist. Mit dem Sachverständigengutachten lässt sich dann nicht die Wahrheit schlechthin abbilden, sondern nur eine Möglichkeit der Wahrheit. Die impliziten Wertungen werden vom Juristen übernommen, meist ohne dies zu realisieren.

In der Ressortforschungsbehörde treffen juristischer und natur- oder sozialwissenschaftlicher Sachverstand aufeinander. Hier bietet sich die Möglichkeit des wechselseitigen Bezugs, die in rein juristischen oder rein fachwissenschaftlichen Institutionen so nicht gegeben ist. Damit können die Einrichtungen der behördlichen Ressortforschung, zugleich demokratisch legitimierte Exekutive und mit wissenschaftlichem Sachverstand ausgerüstete Einheit, als Teil einer Lösung des von *Petersen* beschriebenen Problems angesehen werden. Ressortforschungseinrichtungen können sachkundig selbst Entscheidungen treffen und die impliziten Wertungen auf demokratisch legitimerter Grundlage treffen. Dies könnte zu einer besonderen Legitimität der so gefundenen Entscheidung führen, die von den Gerichten auf äußere Fehler hin überprüft werden kann, ohne jedoch eine eigene wertende Entscheidung anstelle der behördlichen Entscheidung vorzunehmen. Zwar ist die Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG Ausdruck der Rechtsstaatsgarantie, jedoch steht dem nicht entgegen, dass der sachnäheren und kompetenteren Behörde im Einzelfall ein Beurteilungsspielraum belassen wird, der nur auf Beurteilungsfehler hin überprüft werden kann. Im Sinne einer Gewaltenteilungsgarantie ist dieser Spielraum der Exekutive sogar zu fordern, da ansonsten die Letztentscheidung ausschließlich bei den Gerichten läge.⁴⁶³ Ohnehin bezieht sich die Rechtsschutzgarantie nur auf die „materiell-rechtlichen Bindungen der Exekutive“.⁴⁶⁴

3. Ressortforschungseinrichtungen und ihr Beurteilungsspielraum

Zwei zentrale Kernpunkte, die für die Zuerkennung eines behördlichen Beurteilungsspielraums bei prognostischen und damit subjektivierten Entscheidungen von Bedeutung sind, nämlich die Frage nach der größeren Sachnähe und nach der Legitimationsbefugnis, sind hier für die Ressortforschung zusammenfassend zu würdigen. Ressortforschungseinrichtungen zeichnen sich unter den Behörden tendenziell durch eine besondere Sachkunde aus. Dabei wird vorausgesetzt, dass alle Fachbehörden aufgrund ihrer praktischen Befassung und theoretischen Reflexion in ihrem Fachgebiet über Spezialkenntnisse verfügen. Insofern unterscheiden sich die Ressortforschungsbehörden nur graduell von anderen Behörden. Allerdings liegt in der Tatsache eigener Forschung und dadurch erworbener Spezialkenntnisse auch ein substanzieller Unterschied. Wissen wird nicht nur angeeignet, sondern durch Forschung wird ein Beitrag zum Wissensfortschritt selbst erbracht. Gegenüber dem Gericht ist die Ressortforschungsbehörde der Spezialist in wissen-

⁴⁶³ Vgl. zu den „demokratischen Kosten“ des Individualrechtsschutzes nur *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Abs. 4 Rn. 348 ff.

⁴⁶⁴ *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Abs. 4 Rn. 515.

schaftsbasierten Verwaltungsentscheidungen. Während sich das Gericht die Sachkunde von außen beiziehen muss, kann die Ressortforschungsbehörde (jedenfalls teilweise) aus eigenem Spezialwissen handeln. Vor Gericht kann somit die gerichtlich beigezogene Sachverständigenaussage gegen die Ressortforschungsentscheidung stehen. Es besteht die Gefahr, dass das Gericht die Entscheidung der Behörde nicht durch eine „richtigere“ ersetzt, sondern nur durch eine „andere“. Das BVerfG hat diese Gefahr in der Rotmilan-Entscheidung in Bezug auf Tatsachenfeststellungen, die mit außerrechtlichen Erkenntnisdefiziten verbunden sind, erkannt. Dogmatisch hat das Gericht die daraus folgende behördliche Entscheidungskompetenz allerdings nicht als Beurteilungsspielraum der Behörde ausgewiesen, sondern eine Vertretbarkeitskontrolle aufgrund eines außerrechtlichen Erkenntnisdefizits als weiteren Fall eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle anerkannt. In Fällen, in denen der Erkenntnismöglichkeit objektive Grenzen gesetzt sind, fehle es an einem „Maßstab zur sicheren Unterscheidung von richtig und falsch“, so dass der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle „faktische Grenzen“ gesetzt seien.⁴⁶⁵ Dieser Gedanke, dass es Umstände gibt, in denen kein vernünftiger Grund zur Annahme besteht, dass die gerichtliche Einschätzung richtiger ist als die Einschätzung der Behörde, kann aber auch dann fruchtbar gemacht werden, wenn es, wie nicht selten, widerstreitende wissenschaftliche Meinungen und Erkenntnisse gibt, hinsichtlich derer die Ressortforschungsbehörde gerade die größere Kompetenz hat, bei bestehender Unsicherheit eine Verwaltungsentscheidung zu treffen, so dass das Gericht diese nicht etwa aufgrund eines beigebrachten Gutachtens, dessen „wahrscheinlichere Richtigkeit“ in keiner Weise ausgemacht ist, aushebeln kann. Hierin liegt neben der normativen Ermächtigungslehre und der eingeschränkten Kontrollrechte aufgrund fehlender wissenschaftlicher Maßstäbe und Methoden eine dritte Konstellation für eine zurückgenommene gerichtliche Kontrolle, die in der besonderen Sachkunde der Ressortforschungsbehörde bei einer „wissenschaftlichen Pattsituation“ wurzelt. Diese soll nicht einfach durch ein beigebrachtes Gerichtsgutachten „overruled“ werden können.

Wissenschaftliche Erkenntnis lässt sich nie ohne weitere Wertung in eine Verwaltungsentscheidung umsetzen. Es stellt sich somit weniger die Frage nach dem Erkennen einer *richtigen* Entscheidung als vielmehr die Frage nach einer *legitimierten* Entscheidung. Kann die Ressortforschungsbehörde hier einen größeren „Exekutivvorbehalt“ im Vergleich zu anderen Behörden für sich in Anspruch nehmen, weil sie nicht nur demokratisch legitimiert ist, sondern durch ihre besondere Sachnähe auch über einen materiellen Legitimationsvorsprung gegenüber dem Gericht verfügt? Dies kann nur dort möglich sein, wo die wertende Entscheidung in besonderer Weise mit dem Spezialwissen verbunden ist, so dass die Ersetzung der Behördenentscheidung durch das Gericht die besondere in dieser Verbundenheit liegende Legitimation beseitigen würde. Dies kann sich dazu verdichten, dass es nicht mehr um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung geht, sondern letzt-

⁴⁶⁵ BVerfGE 149, 407 (415, Rn. 23) – Rotmilan.

lich um die Frage der Zweckmäßigkeit, also denjenigen Entscheidungsbereich, der der Exekutive vorbehalten ist. Das Gericht stützt seine Entscheidung zwar auf herbeigezogenes Fachwissen, kann aber unter Umständen nicht in gleichem Maße wie die Ressortforschungsbehörde die hinter den Sachverständigenaussagen stehenden Wertungen enttarnen, sondern unterliegt einer höheren Gefahr der unbewussten Übernahme von Wertungen, die mit den Sachverständigenaussagen einhergehen.

Ob der Ressortforschungsbehörde im Einzelfall ein Beurteilungsspielraum zuerkannt werden muss, hängt also davon ab, ob die Kumulation von Wissen und Macht, die sich in der Ressortforschungsbehörde vereint, überprüft werden kann, ohne zugleich die besondere „doppelte“ Legitimation, die dieser Verwaltungsentscheidung zugrunde liegt, aufzuheben und lediglich durch eine andere Entscheidung zu ersetzen. Dies bedeutet, dass die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums nicht allein von der Befugnisnorm abhängig ist, sondern auch abhängig von der in der Behörde vorherrschenden besonderen Sachkunde und damit Fähigkeit zur normativen Einschätzung. Noch einen Schritt weitergehend kann der Gesetzgeber, der einer Ressortforschungseinrichtung einen Auftrag zur Aneignung einer besonderen Sachkunde und Bewertung erteilt hat, die besondere Konstellation dieser Expertenbehörde bereits bei der gesetzlichen Kompetenzzuweisung beachten und die Norm unter Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe bereits so gestalten, dass ein Beurteilungsspielraum an die Behörde übertragen wird. Der Gesetzgeber kann also festlegen, in Bezug auf welche Bereiche eine Ressortforschungsbehörde über besondere Sachkunde verfügt und daher einen Beurteilungsspielraum genießt. Selbstverständlich bleibt bei alledem die gerichtliche Beurteilungsfehlerkontrolle unberührt. Die Frage nach der Zuerkennung eines Beurteilungsspielraums muss überdies in einen weiteren Zusammenhang mit dem Eingebundensein der Behörde in den aus dem Demokratieprinzip folgenden Verantwortungs- und Legitimationszusammenhang gestellt werden. Als problematisch könnte es sich hier erweisen, wenn bereits von vornherein zugunsten einer Unabhängigkeit der Behörde auf eine Fachaufsicht verzichtet wird. Wie eingehend dargestellt, besteht jedoch bei deutschen Ressortforschungsbehörden grundsätzlich eine Fachaufsicht, die allerdings entsprechend der Ermöglichung von Forschung moderater ausgeübt wird. Wäre jedoch die Ressortforschungsbehörde gänzlich unabhängig, so müsste aus demokratietheoretischen Gründen die (retrospektive) gerichtliche Rechtskontrolle über die Risikoentscheidung umfänglicher ausfallen.

IV. Gesundheitsressortforschungsbehörden als Expertenverwaltungsmodell im Vorsorgeverwaltungsrecht

1. Die wissenschaftliche Behörde als Ausdruck eines eigenen Legitimationsmodells (symbiotisches Modell)

Ein Kernmerkmal der Ressortforschungseinrichtungen besteht darin, dass der wissenschaftliche Sachverstand nicht ausschließlich extern durch Sachverständige beigesteuert werden muss, sondern (in unterschiedlich großem Umfang) in die Behörde integriert ist.⁴⁶⁶ Die Ressortforschungseinrichtungen des Bundesgesundheitsministeriums decken nur einen kleinen Anteil der erforderlichen Forschung durch externe Forschungsnehmer (extramurale Forschung). Durch Eigenforschung sichern sie die Forschung auch in den Bereichen, die für externe Forschungsnehmer weniger attraktiv sind und erlangen die Kompetenz, selbst wissenschaftlich fundierte Einschätzungen zu geben und Entscheidungen treffen zu können. Je nach Aufgabenzuschnitt der Ressortforschungseinrichtung kann der Sachverstand mit unmittelbarer staatlicher Entscheidung zusammenfallen.⁴⁶⁷ Dies ist etwa der Fall in der Arzneimittelzulassung durch das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie das Paul-Ehrlich-Institut. Hier treffen die Bundesinstitute regulierende Entscheidungen, allerdings auf der Grundlage von (durch die Pharmaunternehmen beigebrachten) wissenschaftlichen Studien. Der hohe eigene Sachverstand befähigt sie jedoch in besonderem Maße zur Bewertung der eingereichten wissenschaftlichen Unterlagen. Auch dem Robert Koch-Institut kommt eine Schlüsselstellung etwa im staatlichen Infektionsschutzrecht kraft seines überlegenen Wissens zu. In der Regel wirkt es nur bei der Risikobewertung mit (wobei seine Empfehlungen bzw. die der bei ihm angesiedelten Kommissionen – vgl. nur die STIKO – im Einzelfall quasi-regulatorische Wirkungen entfalten können), es hat aber auch darüber hinausreichende Entscheidungsbefugnisse etwa nach dem Stammzellgesetz.⁴⁶⁸ Hierdurch werden die klassischen Modelle zum Verhältnis von Experten und politischen Entscheidern durch eine neue Variante ergänzt, indem die Behörde in bestimmten Fällen selbst befähigt ist, wissensabhängige Entscheidungen zu treffen. Sowohl die scharfe Trennung zwischen Wissenschaft und Politik nach dem *dezisionistischen* Modell als auch die Unterordnung des Politikers unter die Expertise nach dem *technokratischen* Modell gehen davon aus, dass wissenschaftliche Expertise und Politik bzw. Verwaltung prinzipiell weder institutio-

⁴⁶⁶ Vgl. für eine allgemeine Studie zu Bundesbehörden als Risikoverwaltungsbehörden: *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, Berlin 2013.

⁴⁶⁷ Vgl. hierzu auch *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen, a.a.O., S. 177ff. („umfassende Risikobewältigungsbehörden“).

⁴⁶⁸ *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen, a.a.O., S. 94, 131 ff. u. 148 identifiziert das dezentralisierte Verfahren, bei dem Risikobewertung und Risikoentscheidung in verschiedene Hände fallen, als Normalfall für das medizinische Gesundheitsschutzrecht. Das Robert Koch-Institut wird als „mitwirkende Risikoassessmentbehörde“ eingestuft, wobei *Braun* die Regulierungskompetenzen nach dem StammzellG übersieht.

nell noch personell zusammenfallen.⁴⁶⁹ Auch das *pragmatistische* Modell nach *Jürgen Habermas*, das ein „kritisches Wechselverhältnis“ favorisiert, hat als Grundannahme die Trennung von Sachverstand und demokratisch legitimiertem Entscheider.⁴⁷⁰ Bei der Ressortforschung wird nun die Behörde selbst zum wissenschaftlichen Experten. Sie ist nicht nur befähigt, die beigebrachten Sachverständigengutachten zu verstehen und daraufhin eine Entscheidung treffen zu können, sondern auch dazu, aufgrund eigenen Sachverständnisses die Gutachten zu bewerten und möglicherweise Unzulänglichkeiten zu benennen.⁴⁷¹ Die Behörde hält in diesen Fällen die Beurteilung sowohl der wissenschaftlichen Grundlagen als auch der aufgrund dieser zu treffenden wertenden Entscheidung in ihren Händen.⁴⁷² Auch quasi-regulatorische Funktionen oder Entscheidungsvorbereitungen mit hoher Verbindlichkeit für die entscheidungszuständige Instanz lassen sich durch ein symbiotisches Modell abbilden. Die Kategorisierung von *Habermas* ist also ergänzungsbedürftig um den Typus des hier so genannten *symbiotischen* Modells, bei dem Expertise und demokratische Legitimation zusammenfallen, da sich Ressortforschungsbehörden nicht allein von den bestehenden Modellen abbilden lassen.

In Fällen, in denen die Behörde auf extramurale Ressortforschung zurückgreift, ist sie aufgrund ihrer Expertise in der Lage, diese Forschung wissenschaftlich zu begleiten und selbständig einzuordnen. Das im Schrifttum zur wissenschaftlichen Politikberatung beklagte Problem der Verständnisschwierigkeiten zwischen Experten und der Verwaltung wird damit nahezu behoben.⁴⁷³

Dass Behörden als Sachverständige fungieren können, stellt kein Alleinstellungsmerkmal der Ressortforschungsbehörden dar. Sogenannte „Behördengutachten“⁴⁷⁴ sind bereits im Strafrecht, aber auch aus anderen Rechtsgebieten bekannt.⁴⁷⁵ Allerdings sind die Verwaltungsbehörden dort vielfach (wenn es sich nicht gerade um

⁴⁶⁹ Siehe hierzu bereits oben 1. Teil F. I.

⁴⁷⁰ *Habermas*, Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung, in: ders., Technik und Wissenschaft als Ideologie, 1968, S. 120ff.; vgl. hierzu bereits *Weilert*, Grundlinien einer „Ethischen Politikberatung“, in: *Weilert/Hildmann* (Hrsg.), Ethische Politikberatung, 2012, S. 23 (28f.).

⁴⁷¹ Da für die Zulassung eines Arzneimittels aufwändige Studien nötig sind, die die Behörde selbst nicht vornehmen kann, begrenzt sich die Kompetenz aus Eigenforschung auf die Bewertung bzw. Einschätzung der eingereichten Unterlagen. Eine unabhängige Prüfung kann die Behörde dagegen nicht leisten.

⁴⁷² Wie die Behörde ihre Kompetenzen tatsächlich ausfüllt, ist eine hiervon gesonderte Frage, vgl. hierzu *Döhler*, Die politische Steuerung der Verwaltung, 2007, S. 179: Arzneimittelbehörde habe „Unterlagen-Prüfung“ und keine „Forschungs-Prüfung“ betrieben, obwohl § 25 Abs. 5 S. 2 AMG insoweit schon in seiner ursprünglichen Version die Möglichkeit zur Beurteilung der Unterlagen durch eigene wissenschaftliche Ergebnisse vorsah.

⁴⁷³ Zum Verständigungsproblem: *Tils*, Erfolgspotentiale der Realisierung ethischer Ansprüche in der Umweltpolitik, in: *Weilert/Hildmann* (Hrsg.), Ethische Politikberatung, 2012, S. 243 (251: „Anspruchsmittler“ erforderlich).

⁴⁷⁴ Zum Begriff: *Wustmann*, Zur Gutachtens- und Sachverständigentätigkeit einer staatlichen Behörde und deren Bediensteter, ZLR 2006, S. 691 (702), sowie BGH, NStZ 1985, S. 36 (36, juris Rn. 4); BGH, NStZ 1988, S. 283 (284, juris Rn. 4).

⁴⁷⁵ Instruktiv zu Behördengutachten: *Wustmann*, Zur Gutachtens- und Sachverständigentätigkeit einer staatlichen Behörde und deren Bediensteter, ZLR 2006, S. 691 ff.; *Seyler*, Das Behör-

Ressortforschungseinrichtungen oder andere wissenschaftliche Einrichtungen handelt, die unter den weiten Behördenbegriff des § 256 Abs. 1 Nr. 1 a StPO⁴⁷⁶ fallen) in ihrer spezifischen Verwaltungssachverständigenkenntnis oder ihrem sonstigem Fachwissen und nur selten als wissenschaftliche Experten⁴⁷⁷ gefragt.⁴⁷⁸

2. Anforderungen an wissenschaftliche Behörden

Die Wissenskompentenz der zur Entscheidung berufenen staatlichen Institutionen birgt indes auch Gefahren. Es fallen hier die „Macht kraft Wissens“ und die staatlich übertragenen Machtbefugnisse zusammen. Bei Entscheidungen über Handlungen im Risikobereich, die auf einer großen wissenschaftlichen Unsicherheit beruhen, sollte bereits der Entscheidungsprozess so organisiert werden, dass zusätzliche Legitimationsmechanismen organisationsrechtlich einbezogen werden, die über die Legitimation der Behörde als Teil einer hierarchischen Verwaltung, die sich auf den Volkswillen rückbeziehen lässt, hinausreichen. Die behördliche Entscheidung bedarf einer Transparenz, die Nachvollziehbarkeit für die Bürger ermöglicht. Die Vorläufigkeit des Wissens und der Streit der wissenschaftlichen Meinungen werden unter Umständen nicht mehr hinreichend abgebildet, wenn Expertise und Entscheidung in einer Hand liegen. Hier bedarf es Sicherungen, um zu verhindern, dass der Staat diejenigen wissenschaftlichen Entscheidungsgrundlagen beeinflusst, die er später zur Maßgabe seiner Entscheidungen macht. Es ist essentiell, dass wissenschaftliche Entscheidungsgrundlagen unabhängig von staatlicher Einwirkung zustande kommen. Die Wissenschaft in den Ressortforschungseinrichtungen muss also diesbezüglich frei sein und Raum geben für unterschiedliche Schulen, Ansätze und Methoden. So sind je nach Gewichtigkeit gesellschaftliche Gruppen und unterschiedliche wissenschaftliche Schulen in Gesetzgebungsverfahren oder vorab einer behördlichen Entscheidung durch Anhörung einzubeziehen. Darüber hinaus ist es notwendig, dass in den Bereichen der staatlichen Ressortforschung auch andere Wissenschaftsorganisationen staatlich gefördert werden, um einen Austausch an wissenschaftlichen Meinungen sicherzustellen. Ressortforschung muss in Verbindungen zur *scientific community* stehen. Sie muss beständig durch Vertreter der Wissenschaft evaluiert und beraten werden. Es muss wohl

dengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 ff. Zum Behördengutachten im Beamtenrecht: Weiß, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Bd. II, M § 24 Rn. 111 (EL März 2018).

⁴⁷⁶ Vgl. Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 10. Aufl. 2017, Rn. 1503: öffentliche Krankenhäuser, Gesundheitsämter, Universitätsinstitute für Rechtsmedizin, chemische Untersuchungsämter. Siehe auch Wustmann, Zur Gutachtens- und Sachverständigentätigkeit einer staatlichen Behörde und deren Bediensteter, ZLR 2006, S. 691 (701 f.).

⁴⁷⁷ Zur Wissenschaftlichkeit von Behördengutachten in Abgrenzung zu „Routinegutachten“ siehe Seyler, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 (557 ff.).

⁴⁷⁸ Die Privilegierung von Behördengutachten im Strafprozess (§ 256 Abs. 1 Nr. 1 a StPO) beruhte in ihrer Entstehungsgeschichte nicht auf einer besonderen Autorität der Behörden, sondern darauf, dass man die überlasteten Behörden nicht zusätzlich mit einer persönlichen Vertretung bei Gerichtsverfahren in Beschlag nehmen wollte (vgl. Seyler, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 [549]).

überlegt werden, an welcher Stelle die Demokratisierung des Wissens auch durch institutionelle Sicherungen (vgl. die Kommissionen im Recht der Arzneimittelzulassung und allgemein wissenschaftliche Beiräte für die Ressortforschungseinrichtungen) einzufordern ist. Auch ist jeweils sorgfältig zu erwägen, an welchen Stellen des Vorsorgeverwaltungsrechts eigene Expertise einer Ressortforschungseinrichtung ausschlaggebend sein sollte und an welchen Stellen externe Expertise eingeholt werden muss.

3. Wissenschaft und Wertung

Als großer Vorteil erweist sich jedenfalls, dass die Verwaltung durch die Forschungsnähe in der Lage ist, wissenschaftliche Anforderungen sachkundig in verwaltungsrechtliche Entscheidungen umzusetzen.⁴⁷⁹ Entscheidungen im Vorsorgeverwaltungsrecht sind immer auch wertende Entscheidungen und keine rein wissenschaftlichen. Neben der Einordnung und Deutung der wissenschaftlichen Befunde muss dann eine Verwaltungsentscheidung getroffen werden, die auch eine Abwägungsentscheidung ist und – trotz möglicher drohender Szenarien – eine rechtsstaatliche, d. h. an die Rechtsordnung gebundene und die eigenen Befugnisse nicht überschreitende Entscheidung zu sein hat.⁴⁸⁰ Hier erweist sich die integrative Struktur als Vorteil, weil die Behörde demokratisch legitimiert ist und damit befugt, die notwendigen Wertungsfragen zu entscheiden.

⁴⁷⁹ Vgl. hier auch *Kleindiek*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft, 1998, S. 300, der auf die Verwobenheit von Sachkunde und Verwaltung im Rahmen von Genehmigungsverfahren im Risikobereich hinweist und fordert, dass die „wissenschaftlich-technischen Erkenntnisoperationen in eine hinreichende normative Grundlage und eine zweckgerechte rechtliche Verfahrens- und Organisationsstruktur eingebunden sind“.

⁴⁸⁰ Vgl. hier auch *Rixen*, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Kloepfer (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, 2011, 67 (69f.); siehe auch *Seyler*, Das Behördengutachten im Strafprozeß, GA 136 (1989), S. 546 (548).

4. Teil

Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich unionsrechtlicher Gesundheitsvorsorgeverantwortung

A. Ausgangspunkt der Überlegungen

„Ressortforschung“ ist dem Namen nach bisher kein Gegenstand wissenschaftlicher Analyse auf der Unionsebene gewesen. Dennoch sind einige Inhalte in anderen Zusammenhängen bereits reflektiert worden, an die diese Untersuchung anschließen kann, so in *materieller Hinsicht* insbesondere der breite Komplex des Wissenschaftsbezugs bei Entscheidungen im Bereich des politischen und administrativen Risikomanagements sowie in *institutioneller Hinsicht* die Frage nach der Schaffung und Kompetenz von informations- und wissenschaftsbezogenen Unionseinrichtungen als Expertisegeber für die Unionsverwaltung¹. Die Diskussion um den Einbezug von Forschung und Wissenschaft als organisationsrechtlich eigener Teil der Verwaltung unterscheidet sich dabei vom deutschen Diskurs, da die Struktur der Europäischen Union als supranationale Gemeinschaft nicht mit dem deutschen Staatsaufbau einschließlich der Behördenorganisation vergleichbar ist. Während in Deutschland die Verwaltungsbehörden bis hin zu ihrer ministeriellen Spitze über besonderes Fachwissen verfügen, das durch die Ressortforschung eine wissenschaftliche Grundlage erhält, kann die 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.²

¹ Zur Definition der Unionsverwaltung siehe: Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (453): „Vorgänge, die das abstrakt-generell gesetzte Unionsrecht im Rechtsanwendungsprozess konkretisieren und individualisieren“; Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 9: „Gesamtheit der Institutionen und Verfahren, die mit der Anwendung des Unionsrechts in konkret-individueller Weise befasst sind“.

² Vgl. allgemein zum Wissensmanagement in der Europäischen Union: Kaiser, Wissensmanagement im Mehrebenensystem, in: Schuppert/Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, 2008, S. 217 ff. („Wissensmanagement *durch* das europäische Mehrebenensystem“ als Zuwachs von Wissen und damit Chance [S. 223 ff.], aber kritische Sicht auf das bestehende „Wissensmanagement *im* europäischen Mehrebenensystem“ [S. 230 ff.]). Kaiser leitet ihre Erkenntnisse aus der Untersuchung der Europäischen Umweltagentur ab, die allerdings nicht exemplarisch für das gesamte Wissensmanagement stehen kann, da durchaus strukturiertere Formen des unionalen Wissensmanagements bestehen, wie zu zeigen sein wird.

Im Rahmen der Politiken, die unmittelbar oder mittelbar den Gesundheitsschutz zum Ziel haben, geht es insbesondere um die stark wissenschaftsabhängige Risiko- regulierung. Damit ordnet sich die Untersuchung der unionalen Ressortforschung in den Diskurs über den rechtlichen Umgang mit wissenschaftlich komplexen Sach- verhalten ein. Hier hat sich in Reaktion auf die BSE-Krise (1996), auf die noch näher Bezug zu nehmen ist, eine grundsätzliche Trennung einer wissenschaftlichen Risi- koanalyse und eines politischen Risikomanagements herausgebildet.³ Danach muss eine *wissenschaftliche Risikobewertung* vorgenommen werden, die die Grundlage für ein *politisches Risikomanagement* bildet.⁴ Dieses Trennungsprinzip ist nicht primärrechtlich verankert, vielmehr haben sich die aus der BSE-Krise gezogenen politischen Schlüsse in sekundärrechtlichen Vorschriften niedergeschlagen. Defini- torisch wird diese Trennung nahezu lehrbuchmäßig in der Gründungsverordnung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) vollzogen. Danach bezeichnet die *Risikobewertung* einen „wissenschaftlich untermauerten Vorgang mit den vier Stufen Gefahrenidentifizierung, Gefahrenbeschreibung, Expositions- abschätzung und Risikobeschreibung“⁵ und das *Risikomanagement* „den von der Risikobewertung unterschiedenen Prozess der Abwägung strategischer Alternati- ven [...] unter Berücksichtigung der Risikobewertung und anderer berücksichti- genswerter Faktoren und gegebenenfalls der Wahl geeigneter Präventions- und Kontrollmöglichkeiten“⁶. Ob die vorgehend genannten vier Stufen der *Risikobe- wertung* sinnvoll sind, kann hier dahinstehen. Zentral ist, dass die Risikobewer- tung eine Risikoanalyse umfasst und die grundlegenden wissenschaftlichen Er- kenntnisse für die darauf basierende Abwägungsentscheidung liefert. Auf der *Risi- komanagementebene* sind die wissenschaftlichen Gesichtspunkte mit anderen

³ Vgl. zum Trennungsprinzip als Konsequenz der BSE-Krise: *Fischer*, Die Europäische Union auf dem Weg zu einer vorsorgenden Risikopolitik?, 2009, S. 161, 244 ff.; *Bösch*, Reflexive Wis- senspolitik: die Bewältigung von (Nicht-) Wissenskollisionen als institutionenpolitische Heraus- forderung, in: Feindt/Saretzki (Hrsg.), Umwelt- und Technikkonflikte, 2010, S. 104 (112). Auf europäischer Ebene wurde infolge der BSE-Krise die Europäische Behörde für Lebensmittelsi- cherheit (EFSA) gegründet. Eine Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement voll- zog sich infolge der BSE-Krise auch in einer Reihe an Mitgliedstaaten (siehe *Bösch* et al., Pro und Kontra der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement, 2002, S. 63). In Deutsch- land wurde infolge der BSE-Krise das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) gegründet.

⁴ *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 207 ff.; *Fischer*, Die Europäische Union auf dem Weg zu einer vorsorgenden Risikopolitik?, 2009, S. 73 ff.; *Kilian/Bromen*, Verbrauchersi- cherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt. Wissenschaftliche Beratung auf europäischer Ebe- ne, in: Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2010, S. 528 (528); *Korte*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 114 AEUV Rn. 65; *Schroeder/Kosten- zer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (393 ff.).

⁵ Art. 3 Nr. 11 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28. Jan. 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmit- telrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festle- gung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31 v. 1. Febr. 2002, S. 1 (im Folgenden: VO (EG) Nr. 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung).

⁶ Art. 3 Nr. 12 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung, oben Fn. 5 (4. Teil).

vorwiegend gesellschaftspolitischen Faktoren abzuwägen.⁷ Eine aus medizinischen Aspekten heraus sinnvolle Maßnahme ist nicht gleichzeitig auch eine politisch zu ergreifende, vielmehr hat eine Gesamtschau zu erfolgen, wie dies in der COVID-19-Pandemie deutlich vor Augen stand. Im Einzelfall kann der Gesetzgeber diese außerrechtlichen Abwägungen weitgehend vorweggenommen haben und in der Risikoentscheidung nur noch bestimmte Aspekte als zulässig erachten.⁸

Ressortforschung zeichnet sich durch eine Hybridform von wissenschaftlicher Analyse und Verwaltungseingebundenheit aus. Hier wird zu zeigen sein, wie sich unter der Prämisse der Trennung von Risikoanalyse und Risikomanagement Ressortforschungsformen entwickelt bzw. weiterentwickelt haben. Im Verlaufe der Analyse der Ressortforschung auf Unionsebene wird daher auf diesen Grundsatz und seine faktische Ausgestaltung zurückzukommen sein.

Der Bereich des Risikomanagements ist eng verbunden mit dem bereits im Rahmen der deutschen Ressortforschung adressierten Vorsorgeprinzip.⁹ Dieses aus dem deutschen Recht entlehnte¹⁰ und zunächst aus dem Umweltrecht stammende Prinzip (vgl. Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 AEUV) hat sich mittlerweile zu einer Vorsorge auch allgemein gegen Gesundheitsrisiken weiterentwickelt.¹¹ Das EuG hat

⁷ Näher B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 263 ff.

⁸ So bei der Entscheidung zur Zulassung von Arzneimitteln im zentralisierten Verfahren, die nach den Kriterien der Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit „unter Ausschluss wirtschaftlicher oder sonstiger Erwägungen“ zu erfolgen hat (Erwägungsgrund 13 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl. L 136 v. 30. Apr. 2004).

⁹ 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. Siehe weiterhin auch: Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. Zum Wandel der Dogmatik des Öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, 2005, S. 202 ff.; Appel, Europas Sorge um die Vorsorge. Zur Mitteilung der Europäischen Kommission: die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, NVwZ 2001, 395 ff.; Graham/Hsia, Europe's precautionary principle: promise and pitfalls, Journal of Risk Research 5 (2002), S. 371 ff.; Ladeur, The introduction of the precautionary principle into EU law: A pyrrhic victory for environmental and public health law? Decision-making under conditions of complexity in multi-level political systems, CMLRev. 40 (2003), S. 1455 ff.; Rengeling, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, DVBl 2000, S. 1473 ff.; de Sadeleer, The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law, ELJ 12 (2006), S. 139 ff.

¹⁰ 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).

¹¹ EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegoda u. a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 181 ff.): Vorsorgegrundsatz aus dem Bereich der Umweltpolitik entwickelt, kommt heute aber „in allen Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft zur Anwendung“ (Rn. 183); Mitteilung der Kommission, Die Anwendbar-

den Vorsorgegrundsatz als allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bezeichnet, der die zuständigen Behörden verpflichte, „geeignete Maßnahmen zu treffen, um bestimmte potentielle Risiken für die öffentliche Gesundheit, die Sicherheit und Umwelt auszuschließen“¹². Es geht hier um das politische Handeln bei Risiken unter den Bedingungen wissenschaftlicher Ungewissheit,¹³ das heißt, „Vorsorgemaßnahmen treffen zu können, ohne abwarten zu müssen, bis das tatsächliche Bestehen und die Schwere dieser Risiken in vollem Umfang dargelegt sind“.¹⁴ Es muss ein „begründeter Anlass“ für die Besorgnis bestehen, dass „gefährliche Folgen“ insbesondere für die Umwelt und Gesundheit nicht ausgeschlossen werden können.¹⁵ Wissenschaftliche Unsicherheit ist dabei kein Grund, bei der Risikoabschätzung Entwarnung zu geben, sondern Anlass für eine Risikoevaluation.¹⁶ Auch hier ist in Reaktion auf die BSE-Krise¹⁷ das europäische Lebensmittelrecht maßstabsbildend geworden,¹⁸ wenn das Vorsorgeprinzip wie folgt gefasst wird: „In bestimmten Fällen, in denen nach einer Auswertung der verfügbaren Informationen die Möglichkeit gesundheitsschädlicher Auswirkungen festgestellt wird, wissenschaftlich aber noch Unsicherheit besteht, können vorläufige Risikomanagementmaßnahmen zur Sicherstellung des in der Gemeinschaft gewählten hohen Gesundheitsschutzniveaus getroffen werden, bis weitere wissenschaftliche Informationen für eine umfassendere Risikobewertung vorliegen.“¹⁹ Der *europarechtliche Risikobegriff*, die zentrale Bezugsgröße des Vorsorgeprinzips, stellt auf die „Wahrscheinlichkeit“ (und nicht wie in der deutschen Risikodiskussion die bloße „Möglichkeit“) eines Schadenseintritts für die menschliche Gesundheit ab. In

keit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S. 11 f. (Anwendbarkeit über den Umweltbereich hinaus trotz fehlender primärrechtlicher Erstreckung auf andere Gebiete). Instrukтив zur Entwicklung des Vorsorgeprinzips im Primär- und Sekundärrecht: B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 83 ff.; Boutonnet/Guégan, Historique du principe de précaution, in: Kourilsky/Viney (Hrsg.), Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre, 2000, Annexe 1, S. 253 ff. 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 ff.

¹² EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegoda u. a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 184).

¹³ Vgl. Fischer, Die Europäische Union auf dem Weg zu einer vorsorgenden Risikopolitik?, 2009, S. 248.

¹⁴ EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegoda u. a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 185).

¹⁵ Mitteilung der Kommission, Die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM (2000) 1 endg., S. 12.

¹⁶ G. Winter, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, ZUR, Sonderheft 3, S. 137 ff. (143); zur Vermischung von Unsicherheit und Risiko: von Asselt/Vos, The Precautionary Principle and the Uncertainty Paradox, Journal of Risk Research 9 (2006), S. 313 ff.

¹⁷ In der BSE-Krise rechtfertigte die Kommission ihr Nichteinschreiten mit der ungesicherten wissenschaftlichen Grundlage für die Nachweisbarkeit einer möglichen Gesundheitsgefährdung durch die Rinderseuche (näher: B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 78 f.).

¹⁸ Zum Vorsorgeprinzip im europäischen Lebensmittelrecht vgl. Cazala, Food Safety and the Precautionary Principle: the Legitimate Moderation of Community Courts, ELJ 10 (2004), S. 539 ff.

¹⁹ Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung, oben Fn. 5 (4. Teil).

Anlehnung an das naturwissenschaftliche und ökonomische Verständnis wird das Risiko nämlich als „Produkt aus Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadensausmaß“ bestimmt.²⁰ Die *Gefahr* wird im Unionsrecht hingegen nicht als hinreichende Schadenswahrscheinlichkeit, sondern als „Wirkkraft bzw. Ursache, die einen Schaden an Rechtsgütern verursachen kann“ definiert.²¹ Damit wird die Gefahr im Unionsrecht zu einem Element der Risikobestimmung. Da der unionsrechtliche Risikobegriff selbst lediglich deskriptiv, aber nicht normativ gefasst ist, mithin die Eingriffsschwelle für hoheitliches Handeln offenlässt, findet in der Regel eine weitere Differenzierung in „tatsächliche“, in „potentielle“ und in lediglich „hypothetische“ Risiken nach dem Grad des empirischen und wissenschaftlichen Erkenntniswissens statt. „Ein tatsächliches oder auch berechenbares Risiko liegt vor, wenn ausreichende empirische oder theoretische Erkenntnisse vorliegen, um dem Schadenseintritt eine Wahrscheinlichkeit zuzuweisen. Potentielle Risiken sind solche, bei denen dies aufgrund wissenschaftlicher Unsicherheit nicht möglich ist.“²² Ein lediglich *hypothetisches Risiko* bildet ähnlich dem deutschen „Restrisiko“ keine Grundlage für hoheitliche Restriktionen.²³ Insgesamt eröffnet sich ein durch weites Ermessen gekennzeichnete Bereich politischen Handelns,²⁴ der auf einer belastbaren Risikoanalyse fußen muss, selbst wenn diese aufgrund der unsicheren Datenlage zu keiner Eindeutigkeit führt.²⁵ Das europäische Vorsorgeprinzip verlangt, bei wissenschaftlich noch nicht abschließend geklärten Risiken für Leben oder Gesundheit ein besonderes Risikomanagement seitens der Union zu gewährleisten.²⁶ Damit steht hier in Frage, ob es Ressortforschungsarrangements auf unionaler Ebene gibt und welche Rolle sie im Prozess um Risikobewertung und Risikomanagement einnehmen. Allerdings soll es bei dieser Untersuchung der Ressortforschung auf Unionsebene

²⁰ B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 108; Lepsius, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, VVDStRL 63 (2004), S. 264 (273 ff.); vgl. auch die Definition nach Art. 3 Nr. 9 der VO (EG) Nr. 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung, oben Fn. 5 (4. Teil): Der Ausdruck „Risiko“ bezeichnet danach „eine Funktion der Wahrscheinlichkeit einer die Gesundheit beeinträchtigenden Wirkung und der Schwere dieser Wirkung als Folge der Realisierung einer Gefahr“.

²¹ B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 114.

²² Arndt, Vorsorgeprinzip, a. a. O., S. 111.

²³ GA Geelhoed, Schlussantr. Rs. C-434/02 (Arnold André/Landrat des Kreises Herford), Slg. 2004 I-11825 (Rn. 98): „Das Vorsorgeprinzip verleiht dem Gemeinschaftsgesetzgeber hauptsächlich ein erweitertes, jedoch nicht unbegrenztes Ermessen. Soll dieses erweiterte Ermessen ausgeübt werden, unterliegt es einer erheblichen Beweislast, um sicherzustellen, dass die behauptete Gefahr nicht lediglich hypothetisch ist.“; B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 112, 293, 376.

²⁴ Vgl. nur B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, S. 121.

²⁵ Zu den Anforderungen an Risikobewertung und Risikomanagement im Rahmen von Maßnahmen, die im Vorsorgeprinzip wurzeln, Schroeder/Kostenzer, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (403).

²⁶ Vgl. nur Erwägungsgrund 21 der VO (EG) Nr. 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung, oben Fn. 5 (4. Teil): „In besonderen Fällen, in denen ein Risiko für Leben oder Gesundheit gegeben ist, wissenschaftlich aber noch Unsicherheit besteht, ergibt sich aus dem Vorsorgeprinzip ein Mechanismus zur Ermittlung von Risikomanagementmaßnahmen oder anderen Aktionen, um das in der Gemeinschaft gewählte hohe Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen.“

über den dogmatisch spezifisch gefassten Bereich der Mechanismen des Vorsorgeprinzips, das sich lediglich auf den Bereich großer wissenschaftlicher Unsicherheiten bezieht, hinausgehen und die Gesundheitsressortforschung im gesamten Gebiet des hier so genannten Vorsorgeverwaltungsrechts²⁷ untersucht werden.

Zu klären ist neben der Identifikation von institutionellen Ressortforschungsarrangements der legitime und gebotene Umfang der Ressortforschung auf Unionsebene im Politikbereich der Gesundheit. Die Legitimität der Ressortforschung setzt zunächst eine entsprechende Unionskompetenz voraus, die im Einzelnen in ihrem Umfang zu durchleuchten ist. Diese Kompetenz muss sowohl den materiellen Sachbereich der Ressortforschung als auch die Organisationsformen entsprechender Ressortforschungseinrichtungen umfassen. Im Raum steht darüber hinaus die Frage, inwieweit insbesondere die Kommission bei ihrer Ermessensausübung zu einem Rückbezug auf die Wissenschaft verpflichtet sein kann und in welchen Formen dieser zu erfolgen hat. Im Rahmen der Binnenmarktkompetenzen hat die Kommission bei ihren Vorschlägen für Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Wahrung eines hohen Schutzniveaus in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz „alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen“ zu berücksichtigen (Art. 114 Abs. 3 AEUV). Damit wird die Messlatte der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse sowohl als Maßstab für das hohe Schutzniveau zu ergreifender Maßnahmen anerkannt als auch eine dem fortschreitenden Erkenntnisstand der Wissenschaft gerecht werdende „fortlaufende Überwachungs- und ggf. Revisionspflicht“ normiert.²⁸ Art. 114 Abs. 3 AEUV wiederholt nicht nur eine „Selbstverständlichkeit“²⁹, sondern gibt Anstoß für einen Prozess zur wissenschaftlichen Erkenntnisbildung, schon weil wissenschaftliche Erkenntnisse selten unbestritten und in differenzierter Weise allgemeinverfügbar sind. Allgemein lässt sich im Bereich des politischen Risikomanagements aus dem Vorsorgeprinzip eine Verpflichtung zu einem geordneten Prozess der Risikoanalyse ableiten. Die Risikoanalyse muss im Blick auf ihre Qualität und Unabhängigkeit (sowohl von Vorgaben der Mitgliedstaaten, als auch von der Europäischen Union oder sonstigen Dritten) gewissen Mindestanforderungen genügen. Da wissenschaftliche Meinungen nicht selten im Widerstreit miteinander stehen, ist im Rahmen einer supranationalen Gemeinschaft nicht unerheblich, inwiefern Gremien eine Pluralität an Wissen(-schaft) abbilden und dabei auch verschiedene Mitgliedstaaten oder geographische Regionen einbeziehen. Damit sind auf der Unionsebene bestehende Ressortforschungsarrangements zu identifizieren und im Blick auf ihre Legitimität zu bewerten, das

²⁷ Siehe oben 3. Teil C. I.

²⁸ Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 75. EL Jan. 2022, Art. 114 AEUV (59. EL Juli 2016) Rn. 143.

²⁹ Wie hier Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 75. EL Jan. 2022, Art. 114 AEUV (59. EL Juli 2016) Rn. 144; vgl. aber auch Classen, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 114 AEUV Rn. 173 f.

heißt daraufhin zu untersuchen, ob sie sich im Rahmen der Unionskompetenzen bewegen und geeignet sind, den unionalen Wissensbedarf in sachgerechter Weise zu decken.

B. Begriffsbestimmung und Formen einer „Ressortforschung“ der Europäischen Union

I. Begriffsbestimmung

Der Begriff der Ressortforschung bezieht sich zunächst auf die deutsche Staats- und Verwaltungswirklichkeit. Eine Übertragung dieser Begrifflichkeit auf die Unionsebene ist begründungsbedürftig. Der aus dem Französischen stammende Begriff „ressort“ bezeichnet den Zuständigkeits- oder auch Amtsbereich. Im französischen wird der Begriff „ressort“ allerdings anders verwendet als im Deutschen und es würde niemand von einer „recherche du ressort“ sprechen, sondern eher von „recherche de l'administration (fédérale)“ oder „recherche du ministère“. Allerdings sind auch die vorgenannten Begriffe nur Beschreibungen bzw. Übersetzungen eines deutschen Phänomens und keine französischen Fachtermini. Eine konkret auf die Union zugeschnittene Fachbegrifflichkeit könnte in einer „Generaldirektionsforschung“ liegen. Dies wäre jedoch sehr technisch und verengend und würde nicht das gesamte Phänomen der Ressortforschung abbilden, die auch außerhalb der Generaldirektionen stattfindet. Auch der Begriff einer „Exekutivforschung“ kann nicht überzeugen, da dies die Assoziation begründen könnte, dass ein spezifisches Bild einer Gewaltenteilung im Vordergrund steht, für die die Exekutive in Abgrenzung zur Legislative und Judikative steht, die es aber in dieser „reinen“ Form auf Unionsebene gar nicht gibt.³⁰ Auch der Begriff der Verwal-

³⁰ Daher werden anstelle der Gewaltenteilung im Unionsrecht andere Begrifflichkeiten verwendet, etwa die „unionsspezifische Funktionenteilung“ (Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 33 ff.) oder die „funktionsbestimmte Machtverteilung“ (Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 32 [S. 396]). Zur fehlenden Trennschärfe zwischen Rechtsetzung und Verwaltung im Unionsrecht: Heußner, Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund, 2007, S. 7; Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (454); Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 152 ff.; vgl. auch die Analyse zur Gewaltengliederung innerhalb der Europäischen Union: Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 253 ff., sowie Möllers, Die drei Gewalten, 2008, S. 175 ff.; vgl. auch die Analyse von Majone, Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity, ELJ 8 (2002), S. 319 ff., wonach die fehlende Gewaltenteilung eine Folge der fehlenden Bereitschaft der Mitgliedstaaten sei, die Europäische Union selbst als „super-state“ aufzustellen; Stettner, in: Dausen/Ludwigs, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Werkstand: 55. EL Jan. 2022, Bd. I, B. III – Verwaltungsvollzug (39. EL 2016), Rn. 56 („Gesetzgebung und Vollziehung nicht scharf getrennt“); Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 2: „Die Zuordnung von Funktionen zu Institutionen folgt [...] vielfach anderen Kriterien, als es einem idealtypischen Gewaltenteilungsschema entsprechen würde“.

tungsforschung wäre nicht stimmig, da er suggerierte, dass es um Forschungstätigkeit zu rein verwaltenden Zwecken ginge; vielmehr deckt die Ressortforschung aber auch den Bedarf der Gubernative ab, die aufgrund ihrer politikleitenden Funktion in der Regel nicht zur Verwaltung gezählt wird, auch wenn Übergänge fließend sein können.³¹ Überdies ist der Begriff der Verwaltungsforschung auch anders belegt, nämlich als spezifisches Forschungsgebiet der Verwaltungswissenschaften.

Mangels überzeugender Alternativen ist daher der Begriff der Ressortforschung trotz seines spezifisch deutschen Bezugs und seiner Unübersetzbarkeit auch als Fachbegriff für die Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben auf Unionsebene zu verwenden. In der deutschen Amtssprache wird der Begriff „Ressort“ auch für die den Kommissaren der Europäischen Union zugeordneten Aufgabenbereiche sowie mitunter als Synonym für die Generaldirektionen gebraucht. Damit ist eine Entsprechung zu den auch als Ressorts bezeichneten deutschen Ministerien bzw. ihrem Aufgabenbereich gegeben.³²

II. Zu untersuchende Formen einer unionsrechtlichen Ressortforschung

Ressortforschung dient der wissenschaftlichen Information der Verwaltungs- und Politikebene, sowohl in Formen einer Vorausschau für die künftige Handlungsausrichtung der Ministerialebene als auch durch Generierung und Bereitstellung wissenschaftlicher Informationen für die Bewältigung gegenwärtiger Problemlagen und Sachfragen. Auch wissenschaftsbasierte Regulierungs- und Prüfaufgaben gehören zum Auftragspektrum der Ressortforschung. Wie im ersten Kapitel gezeigt, kann Ressortforschung in eigenen Einrichtungen (als institutionelle Ressortforschung) erfolgen oder als extramurale Auftragsforschung ausgeführt werden. Schwerpunkt dieser Arbeit ist die institutionelle Ressortforschung, so dass es auch auf der in diesem Abschnitt zu behandelnden Unionsebene darum geht, institutionelle Arrangements zu identifizieren, die Ressortforschungsaufgaben übernehmen, die den Unionsorganen politikberatend zur Seite stehen und der Unionsverwaltung (auch in ihrem Verwaltungsverbund) zur Beschaffung von Expertise dienen. Es geht damit um Informationsdienstleistungen im Allgemeinen und die Untersuchung der Rolle von Ressortforschungseinrichtungen bei Regulierungsentscheidungen im Besonderen. Ressortforschung ist ein spezifischer Baustein im Gefüge

³¹ Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (453); Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 161 (Gubernative als „Regierungsfunktionen der Exekutive“ – „politische Prioritätensetzung“ bzw. „politische Leitentscheidungen“ sowie „Vorbereitung der Gesetzgebung“); Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 9.

³² Zur Vergleichbarkeit von Generaldirektionen und Ministerien siehe Cansevdi/Steinel, Das Räderwerk der Europäischen Kommission, 4. Aufl. 2005, S. 43.

von wissenschaftlicher Politikberatung und sonstiger Verwaltungsexpertisebeschaffung. Als „Ressortforschung im engeren Sinne“ wurden im ersten Teil behördlich organisierte Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben eingeordnet, die in relevantem Umfang Forschung betreiben. Als Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne wurden Einrichtungen identifiziert, die durch entsprechende Gremienvertretung von Staatsbediensteten oder auf sonstige Weise durch den Staat mit gesteuert werden und gleichfalls Ressortforschungsaufgaben wahrnehmen. Als „behördliche“ Einrichtungen kommen auf Unionsebene die Gemeinsame Forschungsstelle und Unionsagenturen in den Blick (hier am Beispiel des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten [ECDC] sowie der Europäischen Arzneimittel-Agentur [EMA]). Auch das wissenschaftliche Ausschusswesen der Europäischen Kommission, das selbst zwar keine Behörde oder Einrichtung im eigentlichen Sinne darstellt, aber institutionell verdichtet ist, soll aufgrund seiner Relevanz für die Expertisebeschaffung am Beispiel des Wissenschaftlichen Ausschusses „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“ (SCHEER) untersucht werden.

C. Gesundheitsressortforschungskompetenz der Europäischen Union

Die Organisation von Einrichtungen der Ressortforschung hängt eng mit der Verwaltungsorganisation zusammen und bestimmt sich insbesondere auch durch Zuständigkeitsfragen. Während sich auf der deutschen Ebene die Kompetenzfragen auf die Abgrenzung von Bund und Ländern bezogen, gilt es auf der unionsrechtlichen Ebene zu klären, ob der Europäischen Union insoweit von den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit zur Ressortforschung und typischen damit in Verbindung stehenden Ressortforschungstätigkeiten übertragen wurde. Da Ressortforschung begrifflich an einen Politikbereich rückgebunden ist, steht in Frage, in welchem Umfang die Union den Politikbereich der Gesundheit gestalten darf, der hier als Referenzgebiet für die Untersuchung der Ressortforschung ausgewählt wurde.

I. Bedeutung von Unionskompetenzen für die Ressortforschung im Europäischen Verwaltungsverbund

„In den Kompetenzen der EU drücken sich ihr Sein und ihr Auftrag, ihr Antrieb und ihre Finalität aus. Die Kompetenz ist der Sitz des Wesens der EU und ihres politischen Charakters.“³³ Geht man von dieser Prämisse aus, so kann auch für die

³³ *Nettesheim*, Kompetenzen, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009, S. 389f.; siehe zur Bedeutung der Kompetenzen auch *Nettesheim*, *Kompetenzden-*

Durchdringung der Ressortforschung auf Unionsebene der Ausgangspunkt nur darin liegen, sich zunächst die Kompetenzen in diesem Bereich zu vergegenwärtigen. Dem Umfang der Unionskompetenzen wohnt eine zutiefst politische Dimension inne, da die Europäische Union als supranationale Organisation eine Melange aus Elementen von Staatlichkeit und Völkerrechtsgebilde darstellt. Je mehr zentrale Kompetenzen ihr übertragen werden, desto weiter verändert sich die Organisation der Europäischen Union hin zu einer staatsähnlichen Organisationsstruktur, was auch Auswirkungen auf die Notwendigkeit und Art und Weise der Beibringung von Expertise hat. Die dienende Funktion der Ressortforschung setzt eine primäre Handlungskompetenz der Europäischen Union voraus. Die Kompetenzen des Unionsrechts beziehen sich neben der Herstellung einer Recht(setzungs-)gemeinschaft³⁴ darauf, den Organen der Europäischen Union europäische Politik zu ermöglichen und entsprechendes Unionsrecht zu erlassen.³⁵

Zunehmend bedeutender wird entsprechend der Fülle an Unionsvorschriften auch der Bereich des Vollzugs des Unionsrechts³⁶, der im Regelfall durch die Mitgliedstaaten erfolgt („indirekter Vollzug“), seltener auch durch die Union selbst („direkter Vollzug“) und heute in erster Linie nicht mehr in dem anfänglichen Dualismus³⁷, sondern in einem Verwaltungsverbund wahrgenommen wird.³⁸ Der Ter-

ken als Legitimationsdenken. Zur Ultra-vires-Kontrolle im rechtspluralistischen Umfeld, JZ 2014, S. 585 ff.

³⁴ Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 8 (EU als Rechtsgemeinschaft und lange Zeit vor allem „Rechtsetzungsgemeinschaft“); siehe auch Schmidt-Aßmann, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 28, S. 394 („Die Gemeinschaft ist als Rechtsgemeinschaft gegründet“).

³⁵ Classen/Nettesheim, *Europarecht*, 9. Aufl. 2021, § 12 Rn. 8.

³⁶ Der „Vollzug“ steht terminologisch für „Verwaltung“, da sich die „Durchführung des Unionsrechts“ sowohl auf legislative wie exekutive Handlungsformen bezieht, siehe Schroeder, *Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz*, in: Niedobitek (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 8 f.

³⁷ Sogenanntes „Trennungsprinzip“; siehe aber bereits schon Schweitzer, *Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften*, *Die Verwaltung* 17 (1984), S. 137 ff. (143), der neben dem direkten und indirekten Vollzug als eigenen Vollzugstypus die „mittelbare mitgliedstaatliche Vollziehung“ identifiziert.

³⁸ von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 340 ff.; Heußner, *Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund*, 2007, S. 7 f.: „Das Paradigma der Trennung ist durch das Paradigma der Kooperation zu ersetzen.“ (S. 8); *instruktive Übersicht zum indirekten und direkten Vollzug bei von Arnould/Martini*, *Zum Status quo des europäischen Verwaltungsrechts*, in: Terhechte (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2. Aufl. 2022, § 2 Rn. 6 ff.; Herrlein/Suttorp/Sydow, *Einführung in das Europäische Verwaltungsrecht*, Ad Legendum 2018, S. 264 (266 ff.); Classen/Nettesheim, *Europarecht*, 9. Aufl., 2021, § 12 Rn. 7 ff.; Pilniok, *Governance im europäischen Forschungsförderungsverbund*, 2011, S. 15 ff.; Sydow, „Jeder für sich“ oder „einer für alle“? – Verwaltungsmodelle für die Europäische Union, in: Bauschke/Becker/Brause-Jung (Hrsg.), *Pluralität des Rechts*, 2002, S. 9 ff.; *grundlegend: Rengeling*, *Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1977, S. 9 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, FS Peter Häberle, 2004, S. 395 ff.

minus des „Europäischen Verwaltungsverbundes“³⁹ hat sich mittlerweile als Fachbegriff fest etabliert und wird daher auch hier verwendet, obwohl treffender von einem „Unionalen Verwaltungsverbund“ gesprochen werden müsste, da nicht alle europäischen Staaten Teil dieses Verbundes sind. Die Ebenen der Verwaltung durch die Mitgliedstaaten und die Union lassen sich nicht strikt voneinander trennen. Vielmehr ist die Union in ihrer Verwaltung auf die Mitgliedstaaten schon angesichts unzureichender unionaler Eigenverwaltungsressourcen angewiesen⁴⁰ und die Mitgliedstaaten haben sich in ihrem Verwaltungsvollzug des Unionsrechts nicht zuletzt durch die ungeschriebenen primärrechtlichen Grundsätze des Effektivitäts- und Äquivalenzgebotes zu einer europäischen Verwaltung, einem einheitlichen Verwaltungsraum⁴¹, entwickelt.⁴² Ein Verbot der Mischverwaltung besteht auf unionaler Ebene nicht.⁴³ Der im Vertrag von Lissabon neu eingefügte Art. 291 Abs. 2 AEUV, der der Union eine Kompetenz zur Schaffung von Durchführungsbefugnissen verleiht, ist Ausdruck dieser Verwobenheit. Auch die Verwaltungszusammenarbeit nach Art. 197 Abs. 2 AEUV verbindet die Ebenen der Union und der Mitgliedstaaten durch unionale Verwaltungsunterstützung⁴⁴, wenngleich nur als optionales Angebot an die Mitgliedstaaten (Art. 197 Abs. 2 S. 3 AEUV).

³⁹ Explizit anerkannt in BVerfGE 151, 202 (344, Rn. 243) – Europäische Bankenunion; zum Begriff des Verwaltungsverbundes (*chronologisch*): von Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 11 ff. u. 16 ff.; Schmidt-Aßmann, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: Cremer et al. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, FS Helmut Steinberger, 2002, S. 1375 ff. (1381 ff.); Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, 2005; Ruffert, Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2007, S. 761 ff.; Mager, Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, Beiheft 10 zu Die Verwaltung 43 (2010), S. 11 (24 ff.); Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353 (355 mit folgender Definition des Verwaltungsverbundes: „Summe höchst vielgestaltiger Formen der – vertikalen oder horizontalen – Verflechtung verschiedener Akteure der europäischen wie auch der nationalen Ebenen bei der Durchführung von Unionsrecht, bei denen erst aus dem Zusammenwirken [Interaktion] der verschiedenen Stellen ein bindendes, durchsetzbares Verwaltungshandeln oder ein rechtlich unverbindliches, *soft-law*-förmiges Handeln hervorgeht.“); monographisch: Weiß, Der Europäische Verwaltungsverbund, Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderungen, 2010.

⁴⁰ Heußner, Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund, 2007, S. 7.

⁴¹ Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 1 (S. 377).

⁴² Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 7. Aufl. 2020, § 6 Rn. 583 ff. (zum direkten Verwaltungsvollzug) und Rn. 586 (zum indirekten Verwaltungsvollzug); Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 291 AEUV Rn. 9; umfassend: von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 141 ff.

⁴³ Kahl, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 4 EUV Rn. 109; Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 12 Rn. 11; siehe zur Analyse und rechtlichen Einordnung von Verwaltungskooperationen bereits Schmidt-Aßmann, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, S. 270 ff.

⁴⁴ Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 30, verweist darauf, dass Art. 197 AEUV „ein in Jahrzehnten gewachsenes Vollzugskonzept“ aufgreift und „auf dessen tatsächliche Probleme mit einer Unterstützungskompetenz für die Union“ reagiert; siehe auch

Eine Analyse der Ressortforschung auf Unionsebene muss die Realität dieses in seiner Struktur bisher einmaligen Verwaltungsverbundes, der sich in weiten Teilen durch eine netzwerkartige Struktur auszeichnet, mit einbeziehen. Der aus der Sozial- und Politikwissenschaft entlehnte Netzwerkbegriff erfasst in deskriptiver Weise das auf eine gemeinsame Aufgabe fokussierte hierarchiefreie Zusammenwirken einer Vielzahl an Beteiligten, die nicht notwendig auf derselben Legitimationsstufe verortet sind und die neben institutionellen Formen der Kooperation auch untereinander in Beziehung stehen, um Informationen, Daten und Wissen auszutauschen.⁴⁵ Der Europäische Verwaltungsverbund bietet eine geeignete Form für ein Informationsverwaltungsrecht, da vielfach nur die mitgliedstaatlichen Behörden über die notwendige Expertise verfügen,⁴⁶ und wurde daher auch als „Informationsverbund“ eingeordnet.⁴⁷ Das Verwaltungshandeln der Union unterscheidet

Ladenburger, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, in: Trute et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 107 (119), der den symbolischen Wert dieser Vorschrift betont und darauf hinweist, dass mit der Überschrift zu Titel 24 die „Verwaltungszusammenarbeit“ in ihrer Bedeutung für ein Vollzugskonzept der Union gewürdigt wird.

⁴⁵ *Mager*, Die europäische Verwaltung zwischen Hierarchie und Netzwerk, in: Trute et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – Zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 369 ff. (insbes. S. 373 f. u. 394 ff.). Weitere juristisch orientierte Netzwerkdefinitionen und -beschreibungen: *Simantiras*, Netzwerke im europäischen Verwaltungsverbund – Legitimation durch Verantwortung polyzentrischer Governance-Strukturen, 2016, S. 19 ff.; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 55; *Pitschas*, Europäische Integration als Netzwerkkoordination komplexer Staatsaufgaben, in: Ellwein et al. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft Bd. 8 (1995), S. 379 ff.; *Ladeur*, Towards a Legal Theory of Supranationality – The Viability of the Network Concept, *ELJ* 3 (1997), S. 33 ff. („network-concept“ als „basis for a new conceptualisation of supranationality which is characterised by heterarchical and decentralised relationships“, S. 33); *Sydow*, Verwaltungskooperationen in der Europäischen Union, 2004, S. 78 ff. (mit umfangreichen Nachweisen zur interdisziplinären Diskussion in Fn. 80).

⁴⁶ Vgl. *Heußner*, Informationssystem im Europäischen Verwaltungsverbund, 2007, S. 6: Europäisches Verwaltungsrecht als Informationsverwaltungsrecht: „Die Gemeinschaft ist auf die Versorgung mit richtigen und aktuellen Informationen durch mitgliedstaatliche Verwaltungsstellen essentiell angewiesen“; *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 10: „Europäisches Verwaltungsrecht ist [...] zu einem großen Teil Informationsverwaltungsrecht. [...] Der Informationsaustausch und die Einbindung nationaler Behörden in Informations-, Entscheidungs- und Kontrollverbünde kompensieren dann häufig den Verlust nationaler Entscheidungskompetenzen“; *J.-P. Schneider*, Informationssysteme als Bausteine des Europäischen Verwaltungsverbunds, *NVwZ* 2012, S. 65 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, FS Peter Häberle, 2004, S. 395 (398, 401: „Europäische Verwaltung ist zu einem wesentlichen Teil Informationsverwaltung“); *Schmidt-Aßmann*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: Cremer et al. (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, FS Helmut Steinberger, 2002, S. 1375 (1391: „Alle Europäische Verwaltung ist zuallererst Informationsverwaltung“).

⁴⁷ *von Bogdandy*, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25 Rn. 34 ff. (vertikaler Informationsverbund), Rn. 62 ff. (horizontaler Informationsverbund) u. Rn. 85 ff. (diagonaler Informationsverbund); v. *Bogdandy*, Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur, in: Merten/Papier (Hrsg.), Hdb. der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1. Aufl. 2010, § 166 Rn. 20; *Kahl*, Der Europäische Verwal-

sich je nach Sachbereich, da das Primärrecht bislang keine Grundlage für einen einheitlichen Vollzug geschaffen hat.⁴⁸ Es ist daher als „polymorph“ charakterisiert worden.⁴⁹ Mit dem Terminus des Verwaltungsverbundes soll keine normative dritte Ebene der Verwaltung begründet werden, sondern es handelt sich um einen deskriptiven Begriff, der rechtliche Strukturen und faktische Gegebenheiten gleichermaßen abzudecken imstande ist.⁵⁰ Im Verwaltungsverbund stehen zwei Grundkonstellationen im Vordergrund: So kann einerseits die Unionsverwaltung im Rahmen des direkten Vollzugs nationale Behörden einbinden und andererseits können beim indirekten Vollzug Unionsbehörden oder Verwaltungsstellen anderer Mitgliedstaaten beteiligt werden.⁵¹ Organisatorisch bleiben die mitgliedstaatliche Verwaltung und die Organisationsverwaltung getrennte Einheiten, verschmelzen aber durch ihre funktionale Zusammenarbeit auch in eigens dafür geschaffenen Ausschüssen, Netzwerken⁵² und Agenturen.⁵³ Diese rechtlich verselbständigten Verwaltungseinheiten („Einrichtungen und sonstige Stellen der Union“ im Sinne von Art. 298 AEUV)⁵⁴ haben vielfach die Funktion, die Expertise von Mitgliedstaaten in den Verwaltungsverbund einzuspeisen. Sie sind aufgrund ihrer rechtlichen Verselbständigung in besonderer Weise dafür prädestiniert, unabhängiges Expertenwissen für politische Entscheidungen verfügbar zu machen. Sie bilden zusammen ein nicht klar hierarchisch organisiertes System der Informationsverwaltung. Auf diese Weise können Erkenntnisse aus mitgliedstaatlicher Ressortforschung auf die Unionsebene einwirken und gegebenenfalls auch auf der Verwaltungsebene ande-

ungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, *Der Staat* 50 (2011), S. 353 (360, 365, 384ff.); *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.: „informelle Kooperation“ als Grundfunktion der Kooperation im Gemeinschaftsrecht (S. 6).

⁴⁸ *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 6; *Pilniok*, Governance im europäischen Forschungsförderungsverbund, 2011, S. 47: „sektorspezifische Ausprägung“ als „wichtiges Kennzeichen des Verwaltungsverbundes“.

⁴⁹ *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 7.

⁵⁰ *Kahl*, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, *Der Staat* 50 (2011), S. 353 (354f.); siehe auch: *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 18f.

⁵¹ *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 11.

⁵² Zum Netzwerkbegriff: *Heußner*, Informationssystem im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 12f.; *Möllers*, Netzwerk als Kategorie des Organisationsrechts, in: Oebbecke (Hrsg.), *Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen*, 2005, S. 285 (302); *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 17.

⁵³ Zum grundsätzlichen organisatorischen Trennungsprinzip und dem Prinzip funktionaler Zusammenarbeit siehe *Sydow* in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts) Rn. 40.

⁵⁴ Instruktiv *Kahl*, *Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene*, *Der Staat* 50 (2011), S. 353 (358f.).

rer Mitgliedstaaten fruchtbar gemacht werden. Umgekehrt ist es auch naheliegend, dass eine unionsrechtliche Ressortforschung Auswirkungen auf den mitgliedstaatlichen Vollzug hat.

Bei der Bestimmung des Umfangs von Kompetenzen der Europäischen Union bzw. ihrer Organe muss der Besonderheit ihrer Supranationalität und damit ihrer fehlenden Staatlichkeit Rechnung getragen werden. Es existiert auf Unionsebene keine den modernen Verfassungsstaaten vergleichbar organisierte Gewaltenteilung,⁵⁵ auch wenn gewisse Entwicklungen in diese Richtung durch den Vertrag von Lissabon feststellbar sind.⁵⁶ Anstelle einer primären Machtbegrenzung der Organe durch Gewaltenteilung stellt der EuGH auf das *institutionelle Gleichgewicht* der Organe (Art. 13 EUV) ab.⁵⁷ Dies zielt in erster Linie auf eine Wahrung der vertraglich vorgesehenen Kompetenzen und ist damit auf einer anderen Ebene angesiedelt als das verfassungstheoretische Prinzip der Gewaltenteilung.⁵⁸ Da der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts also nur Teilaspekte der Gewaltenteilung abdeckt,⁵⁹ wird gefordert, dass darüber hinaus rechtsstaatliche Mindestanforderungen einer Funktionengliederung gelten müssen, da die Union hoheitliche Gewalt

⁵⁵ Nachweise siehe oben Fn. 30 (4. Teil).

⁵⁶ Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 156.

⁵⁷ Zuerst erwähnt (noch als „Gleichgewicht der Gewalten“) in EuGH, Rs. 9/56 (Meroni I/ Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 11 (44); EuGH, Rs. 10/56 (Meroni II/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 53 (82); EuGH, Rs. 139/79, (Maizena/Rat), Slg. 1980, 3393 (S. 3424, Rn. 34); *Callies*, Europäische Gewaltenteilung und Agenturen: Zu den Grenzen der Organisationsgewalt in der Europäischen Union, in: Meng/Ress/Stein (Hrsg.), Europäische Integration und Globalisierung, 2011, S. 67 (76 ff.); *R. Hofmann*, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Hofmann et al. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996, S. 321 (326): institutionelles Gleichgewicht „wohl als im weitesten Sinne die Gewaltenteilung betreffend“; *Lenaerts/Verhoeven*, Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance, in: Joerges/Dehousse (Hrsg.), Good Governance in Europe's Integrated Market, 2002, S. 35 ff. (42): „institutional balance“ im Sinne einer „balanced interaction between representatives of various interests“ als unionsspezifische Ausprägung der Gewaltenteilung; *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 231 ff.; eingehend zum Prinzip des institutionellen Gleichgewichts als „normative[m], justiziable[m] Gestaltungsprinzip“: *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 218 ff. (220) sowie monographisch *Goeters*, Das institutionelle Gleichgewicht – seine Funktion und Ausgestaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2008 und *Michel*, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015.

⁵⁸ Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 155 ff.; siehe zum Streitstand darüber, ob das institutionelle Gleichgewicht sich „nicht als Quelle normativer Aussagen zum Organverhältnis“ eigne oder ob es sich tatsächlich als „Grenze der internen und externen Organisationskompetenz der Gemeinschaftsorgane sowie als Prüfungsmaßstab für die rechtliche Zulässigkeit funktioneller Veränderungen zwischen ihnen“ eigne: *Callies*, Europäische Gewaltenteilung und Agenturen: Zu den Grenzen der Organisationsgewalt in der Europäischen Union, in: Meng/Ress/Stein (Hrsg.), Europäische Integration und Globalisierung, 2011, S. 67 (78 f.) m. w. N.

⁵⁹ Möllers, Gewaltengliederung, 2005, S. 158 ff.: Aspekte der klassischen Gewaltenteilung („Gebot der Gewaltentrennung“, „Verbot der Gewaltenusurpation“ und „Gebot wechselseitiger Kontrolle“) finden in der Formel des „institutionellen Gleichgewichts“ keine vollständige Berücksichtigung; siehe auch Möllers, Die drei Gewalten, 2008, S. 176.

ausübt.⁶⁰ Allerdings kann ein nationales Verständnis einer Rechtsstaatlichkeit nicht unbesehen auf das Unionsrecht übertragen werden.⁶¹ Vor diesem Hintergrund ist bei der Auslegung von unionalen Kompetenzen zu beachten, dass die im deutschen Recht kategoriale Unterscheidung zwischen einem Akt der Legislative und dem Gesetzesvollzug nicht in gleicher Weise auch im Unionsrecht vorfindlich ist. Im spezifischen Begriff der „Durchführung“ des Unionsrechts können sich vielmehr beide Ebenen vermengen.⁶²

II. Entwicklung der Unionskompetenzen im Gesundheits- und Forschungspolitikbereich

Vor der Überführung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) in die 1992 durch den Vertrag von Maastricht geschaffene Europäische Union stand die europäische Gesundheitspolitik vor allem im Dienste der Herstellung eines gemeinsamen Binnenmarktes als Kern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.⁶³ Man erkannte, dass Wanderarbeitnehmer auf einen adäquaten Schutz am Arbeits-

⁶⁰ Vgl. *Reithmann*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 298 AEUV Rn. 15: rechtsstaatliche Funktionengliederung fordere ein „Minimum an Trennung zwischen den Funktionen der Exekutive, Legislative und Judikative“; *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2017, Art. 298 AEUV Rn. 3.

⁶¹ Zum unionsstaatlichen Rechtsstaatsprinzip näher unten 4. Teil G. II.; zur Frage der Gewaltenteilung in der EU als Ausfluss von Rechtsstaatlichkeit: *Calliess*, *Europäische Gewaltenteilung und Agenturen: Zu den Grenzen der Organisationsgewalt in der Europäischen Union*, in: Meng/Ress/Stein (Hrsg.), *Europäische Integration und Globalisierung*, 2011, S. 67 (76 ff.) – *Calliess* ist allerdings der Auffassung, dass sich die „Funktion“ des institutionellen Gleichgewichts „im Ergebnis“ mit der Funktion des rechtsstaatlichen Gewaltenteilungsprinzips decke (S. 85).

⁶² *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 13: „Durchführung des Unionsrechts“ als „eigenständige[r] Zentralbegriff, der umfassender ist als Verwaltungsvollzug iS behördlicher Rechtsanwendung im Einzelfall“; *Schroeder*, *Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz*, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 8 („Begriff der ‚Durchführung‘ als Oberbegriff für die planmäßige Ausführung des Unionsrechts durch Erlass von Rechtsnormen und für seine Anwendung durch administrative Einzelakte“); siehe ferner auch *Lenaerts*, *Regulating the regulatory process: „delegation of powers“ in the European Community*, *E.L. Rev.* 18 (1993), S. 23 (27), sowie *Möllers*, *Durchführung des Gemeinschaftsrechts. Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen*, *EuR* 37 (2002), S. 483 (495 f.), dessen Analyse sich allerdings noch auf die Rechtslage unter dem Vertrag von Amsterdam bezieht und dessen engere Begriffsbildung der „Durchführung“, die in Abgrenzung zum „Vollzug“ gesetzt wird, heute keine Gültigkeit mehr beanspruchen kann.

⁶³ Zur Historie der Kompetenzen der EU im Gesundheitsbereich siehe: *Becker*, *Prävention in Recht und Politik der Europäischen Gemeinschaften*, *ZSR* 2003, S. 355 (357 ff.); *We. Berg*, *Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU – Entwicklung, Kompetenzen, Perspektiven*, 1997, S. 79 ff.; *Sander*, *Internationaler und europäischer Gesundheitsschutz*, 2004, S. 186 ff.; *von Schwanenflügel*, *Die Entwicklung der Kompetenzen der Europäischen Union im Gesundheitswesen*, 1996, S. 10 ff.; *Wallrabenstein*, *Gesundheitspolitik*, in: *Wegener* (Hrsg.), *Europäische Querschnittpolitiken*, 2014, § 8 Rn. 16 ff.

platz angewiesen waren⁶⁴ und dass Warenverkehrsfreiheit auch Produktsicherheit zum Schutz der Gesundheit voraussetzt.⁶⁵ Auch Regelungen für die Freizügigkeit medizinischen Personals hatten gesundheitspolitische Auswirkungen.⁶⁶ Im Einzelnen ist die Entwicklung einer Gesundheitspolitik im Dienste des Binnenmarktes hin zu einer eigenständigen bzw. primären Gesundheitspolitik schleichend. Die einzelnen Schritte, die maßgeblich auch durch die jeweiligen Verträge der Europäischen Union bedingt bzw. an ihnen sichtbar wurden, sollen hier nicht *en détail* nachvollzogen werden.⁶⁷

Gesundheitspolitik trat aus dem Schatten der Binnenmarktvergemeinschaftung, als man die Forschungspolitik als einen Schlüssel für die weitere Entwicklung der Europäischen Gemeinschaften erkannte. Auch die Forschungspolitik wurde zwar vor allem durch das Ziel motiviert, die europäische Industrie wettbewerbsfähiger und zukunftssträchtiger aufzustellen, diente aber auch unmittelbar gesundheitspolitischen Zielen. Schon vorab einer gemeinsamen allgemeinen Forschungspolitik verabschiedete der Rat 1978 drei Beschlüsse,⁶⁸ die zusammen das erste Programm einer Forschung im Gesundheitsbereich bildeten.⁶⁹ Inhaltlich ging es darum, für spezifische Forschungsbereiche in einem Zeitraum von drei bzw. vier Jahren die Forschungsarbeiten, die in den einzelnen Mitgliedstaaten vorgenommen wurden, auf der Gemeinschaftsebene zu koordinieren. Die Kommission war für die Forschungskoordination zuständig und setzte hierzu einen eigenen Ausschuss ein. Die Forschung fand also nach wie vor in den Mitgliedstaaten statt, wurde aber durch die konzertierten Aktionen auf gemeinschaftlicher Ebene koordiniert. Das erste Forschungsrahmenprogramm wurde 1983 erlassen.⁷⁰ Unter den wissenschaftlichen

⁶⁴ Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitiken, 2014, § 8 Rn. 17 u. 20.

⁶⁵ Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, a. a. O., § 8 Rn. 22.

⁶⁶ Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, a. a. O., § 8 Rn. 23; eingehend *We. Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997, S. 114 ff. u. 209 ff.

⁶⁷ Vgl. hier insbesondere die eingehende Aufarbeitung bei *We. Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997, S. 79 ff., sowie aus politischer Perspektive: Europäische Kommission (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1973–1986. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, 2014, S. 362 ff.

⁶⁸ Beschluss 78/167/EWG des Rates v. 13. Febr. 1978 zur Festlegung einer konzertierten Aktion der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf dem Gebiet der Registrierung angeborener Abnormitäten (Forschung in Medizin und Gesundheitswesen), ABl. L 52 v. 23. Febr. 1978, S. 20; Beschluss 78/168/EWG des Rates v. 13. Febr. 1978 zur Festlegung einer konzertierten Aktion der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf dem Gebiet der Zellalterung und Verminderung der Funktionsfähigkeit der Organe (Forschung in Medizin und Gesundheitswesen), ABl. L 52 v. 23. Febr. 1978, S. 24, und Beschluss 78/169 EWG des Rates v. 13. Febr. 1978 zur Festlegung einer konzertierten Aktion der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auf dem Gebiet der extrakorporalen Oxygenation (Forschung in Medizin und Gesundheitswesen), ABl. L 52 v. 23. Febr. 1978, S. 28.

⁶⁹ Näher *We. Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997, S. 148 f.

⁷⁰ Entschließung des Rates v. 25. Juli 1983 über Rahmenprogramme für die Tätigkeiten der Gemeinschaft im Bereich Forschung, Entwicklung und Demonstration und über das erste Rahmenprogramm 1984–1987, ABl. C 208 v. 4. Aug. 1983, S. 1.

Zielen findet sich auch der Gesundheitsschutz.⁷¹ Mit der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986 (in Kraft seit 1987) erhielt die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine Kompetenz für Forschungsförderungsmaßnahmen (Art. 130 f–q EWGV, heute Art. 179–188 AEUV).⁷² Ziel war dabei die Stärkung der „wissenschaftlichen und technischen Grundlagen“ der Industrie und der internationalen Wettbewerbsfähigkeit (Art. 130 f. Abs. 1 EWGV). Die Gemeinschaft verfolgte eine Forschungsunterstützungs- bzw. Forschungsförderungspolitik der Unternehmen, der Forschungszentren und Hochschulen auch in einem europäischen Verbund (Art. 130 f. Abs. 2 EWGV).⁷³ Erst durch den Vertrag von Lissabon wurde die Forschungspolitik entfunktionalisiert, also auch unabhängig ihres Nutzens für den Wettbewerb, allein mit dem Ziel der Förderung der Forschung als solcher verankert.⁷⁴

Neben der Verwirklichung des Binnenmarktes und der Forschungspolitik waren es die Bereiche der Sozialpolitik (Art. 117 ff., später 136 ff. EGV) und des Umweltschutzes (Art. 130 r, später Art. 174 EGV), in denen europäische Gesundheitspolitik als Sekundärziel verfolgt wurde.⁷⁵ Mit dem Vertrag von Maastricht erhielt die Europäische Gemeinschaft eine eigene gesundheitspolitische Kompetenz.⁷⁶ Schon zuvor gab es gesundheitspolitische Programme, allerdings war die Kompetenz hierfür unter den europäischen Organen umstritten.⁷⁷ Der durch Maastricht geschaffene Art. 129 EGV zielte auf die Verbesserung des Gesundheitsschutzniveaus durch „Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten“ und – sekundär – Unterstützung der Mitgliedstaaten durch die Europäische Union.⁷⁸ Inhaltlich stand die Verhütung von Krankheiten und in diesem Rahmen auch die „Erforschung der Ursachen und der Übertragung“ der Krankheiten neben der Gesundheitsinformation und Gesundheitserziehung im Vordergrund.⁷⁹ Der Gesundheits-

⁷¹ Vgl. Anhang 1, Ziel 6: „Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen: Verbesserung der Sicherheit und Schutz der Gesundheit; Umweltschutz“.

⁷² Art. 130 f–q EWGV, eingefügt durch Art. 24 EEA, ABl. L 169 v. 29. Juni 1987, S. 1. Näher siehe *Mensel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn. 223; *von Schwabenflügel*, Die Entwicklung der Kompetenzen der Europäischen Union im Gesundheitswesen, 1996, S. 42.

⁷³ Vgl. zum Verfahren der Forschungsförderung durch die Kommission *Classen*, Forschungsförderung durch die EG und Freiheit der Wissenschaft, WissR 28 (1995), S. 97 (98). Die Forschungsförderung auf europäischer Ebene ist heute in den Art. 179 ff. AEUV niedergelegt.

⁷⁴ Näher *Lindner*, Europäisierung des Wissenschaftsrechts, 2009, S. 48.

⁷⁵ Vgl. *Becker*, Prävention in Recht und Politik der Europäischen Gemeinschaften, ZSR 2003, S. 355 (358).

⁷⁶ Überblick über das Kompetenzsystem der EU für den Gesundheitsbereich auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon bei *von Steinau-Steinrück*, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten, 2013, S. 42 ff.

⁷⁷ Näher: *Wallrabenstein*, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitik, 2014, § 8 Rn. 27 ff.; *von Schwabenflügel*, Die Entwicklung der Kompetenzen der Europäischen Union im Gesundheitswesen, 1996, S. 4; siehe auch *Becker*, Prävention in Recht und Politik der Europäischen Gemeinschaften, ZSR 2003, S. 355 (358).

⁷⁸ Art. 129 Abs. 1 UAbs. 1 EGV i. d. Fassung v. 1992–1999.

⁷⁹ Art. 129 Abs. 1 UAbs. 2 EGV i. d. Fassung v. 1992–1999.

schutz wurde einerseits zu einem eigenständigen Politikziel erhoben, andererseits wurden durch Art. 129 EGV auch die Grenzen der Gesundheitskompetenz der Europäischen Union benannt.⁸⁰ Durch den Vertrag von Amsterdam von 1997 (in Kraft seit 1999) wurde die Gesundheitskompetenz der Europäischen Union neugefasst (Art. 152 EGV), blieb inhaltlich aber auf alten Pfaden.⁸¹ Mit dem Vertrag von Lissabon und insbesondere der Neufassung der Gesundheitskompetenzen in nunmehr Art. 168 AEUV hat die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten ihren vorläufigen Schlusspunkt gefunden.⁸² Allerdings ist die textliche Normierung im Primärrecht nur die eine Seite der Medaille, denn auf der anderen Seite entwickelte sich die europäische Gesundheitspolitik durch Sekundärrecht⁸³ und vor allem auch die Rechtsprechung des EuGH.⁸⁴

Bedingt durch die historische Fortentwicklung der Verträge und durch die verschiedenen Systeme, in denen der Gesundheitsschutz eine Rolle spielt (als Primärziel [Art. 168 AEUV], als Größe im Rahmen des Binnenmarktes und weiterer Politiken [Art. 36 S. 1; Art. 45 Abs. 3; Art. 52 Abs. 1; Art. 114 Abs. 3 S. 1 u. Abs. 8; Art. 153 Abs. 1 lit.a; Art. 156 UAbs. 1; Art. 169; Art. 191 Abs. 1 AEUV] und allgemein als Querschnittsmaterie europäischer Politiken [Art. 9; Art. 168 Abs. 1 S. 1 AEUV sowie auch in Art. 35 S. 2 GRCh]) ist die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten kleinteilig und im Einzelnen unübersichtlich. An dieser Stelle geht es nicht um die Entscheidung einzelner Zuständigkeitskonflikte, sondern um die grundsätzliche Zuständigkeitsverteilung als Grundlage für die Analyse der Ressortforschung der Europäischen Union im Gesundheitsbereich.

⁸⁰ Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitiken, 2014, § 8 Rn. 30.

⁸¹ Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, a.a. O., § 8 Rn. 35: „weder thematisch noch strukturell allzu sehr erweitert“.

⁸² Zur historischen Entwicklung des Art. 168 AEUV siehe Pütz, Die grenzüberschreitende Patientenmobilität im Binnenmarkt, 2013, S. 7 ff. Auch hier zeigt sich einmal mehr, dass eine schlechende Kompetenzausweitung zu einer späteren Vertragsänderung führen kann, die dann ihrerseits wiederum extensiv ausgelegt wird.

⁸³ Vgl. von Steinau-Steinrück, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten, 2013, S. 50 ff.; vgl. eingehend zur Patientenrichtlinie: Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitiken, 2014, § 8 Rn. 43 ff., sowie Pütz, Die grenzüberschreitende Patientenmobilität im Binnenmarkt, 2013, S. 85 ff.

⁸⁴ Vgl. Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 32: Entwicklung einer diskriminierungsfreien Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen insbesondere aus Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit; Schieren, Europäische Gesundheitspolitik, in: ders. (Hrsg.), Gesundheitspolitik. Hintergründe, Probleme und Perspektiven, 2011, S. 107 (110 ff.); zur Rspr. des EuGH zu Gesundheitsdienstleistungen siehe: Bieback, Neue Urteile des EuGH zur grenzüberschreitenden Nachfrage nach Gesundheitsleistungen, MedR 2021, S. 423 ff.; Dünnes-Zimmermann, Gesundheitspolitische Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2006, S. 9 ff.; Pütz, Die grenzüberschreitende Patientenmobilität im Binnenmarkt, 2013, S. 42 ff.

III. Unionskompetenzen im Bereich der Gesundheit

1. Geteilte Zuständigkeit im Bereich der Gesundheits(produkte-)sicherheit

Im Bereich der Gesundheitssicherheit haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach Art. 4 Abs. 2 lit.k AEUV eine geteilte Zuständigkeit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 AEUV übertragen. Damit kommt der Union die Befugnis zu, „gemeinsame Sicherheitsanliegen im Bereich der öffentlichen Gesundheit hinsichtlich der in diesem Vertrag genannten Aspekte“⁸⁵ zu verfolgen und gesetzgeberisch tätig zu werden.⁸⁶

Die zutreffende Auslegung im Schrifttum geht davon aus, dass die Art. 3 bis 6 AEUV keine „sachlich definierten Kompetenzkataloge“ sind, sondern dass sich die konkreten Kompetenzen erst aus den in den Verträgen eigens niedergelegten Politikbereichen ergeben.⁸⁷ Schon weil die Phrase der „gemeinsamen Sicherheitsanliegen im Bereich der öffentlichen Gesundheit“ sehr unbestimmt und im weiteren Vertragstext nicht näher definiert ist, ist anzunehmen, dass sich dies derzeit nur auf den Bereich des Art. 168 Abs. 4 AEUV bezieht.⁸⁸

Art. 168 Abs. 4 AEUV verbindet Qualitäts- und Sicherheitsstandards vornehmlich als Produktsicherheitsanliegen.⁸⁹ Die drei in Art. 168 Abs. 4 AEUV genannten Bereiche haben jeweils ihre eigene Entstehungshistorie, die aus speziellen Sicherheitsinteressen herrührt. Bei den „Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate“ (lit.a) war Auslöser der Anfang der 1990er Jahre bekannt gewordene Aids-Skandal um

⁸⁵ Art. 4 Abs. 2 lit.k AEUV.

⁸⁶ Sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit ausübt, sind den Mitgliedstaaten die Hände gebunden. Eine nähere Definition der gemeinsamen Gesundheitssicherheitsanliegen wird primärrechtlich nicht gegeben. Das Attribut „gemeinsam“ lässt sich im Sinne eines grenzüberschreitenden Aspektes deuten. Das Tatbestandsmerkmal der „Sicherheitsanliegen“ kann als Teil einer Gefahrenprävention verstanden werden. Es kann sowohl bloße Gesundheitsrisiken als auch aktuelle Gesundheitsgefahren umfassen. Ein gemeinsames Sicherheitsinteresse dürfte voraussetzen, dass es sich um durch Anzahl oder Intensität bedingte schwere Gesundheitsrisiken oder Gesundheitsgefahren handelt.

⁸⁷ Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV Rn. 9, Art. 3 AEUV Rn. 4, Art. 6 AEUV Rn. 3 („Die inhaltliche Reichweite und die instrumentelle Intensität dieser Kompetenzen ergibt sich gemäß Art. 2 Abs. 6 AEUV aus den konkreten Ermächtigungsnormen.“); siehe aber Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 3 AEUV Rn. 1 („Es handelt sich nicht nur um eine [nur deklaratorisch wirkende] Vorausschau auf die wichtigsten Vertragskapitel [...]. Die Bestimmung des Umfangs der in Art. 3 AEUV genannten Bereiche ist jedoch nicht ohne Rückgriff auf die einzelnen Unionspolitiken im dritten Teil des AEUV möglich.“).

⁸⁸ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 4 AEUV Rn. 19; Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 AEUV Rn. 11; Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 4 AEUV Rn. 5; siehe auch Pütz, Die grenzüberschreitende Patientenmobilität im Binnenmarkt, 2013, S. 11.

⁸⁹ Vgl. Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 19; Berg/St. Augsburg, in: Schwarze et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 168 Rn. 22.

HIV-kontaminierte Blutkonserven und Blutprodukte.⁹⁰ Die Ermächtigung der Union zu „Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, die unmittelbar den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zum Ziel haben“ (lit.b) ist eine aus der BSE-Krise gezogene Konsequenz. Zuvor waren der Union die Hände gebunden, unmittelbar, d. h. nicht nur vermittelt über das Primärziel der Landwirtschaftspolitik, zugunsten des menschlichen Gesundheitsschutzes Maßnahmen im landwirtschaftlichen Bereich zu ergreifen.⁹¹ Schließlich gilt die geteilte Zuständigkeit für „Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Arzneimittel und Medizinprodukte“ (lit.c).⁹² Die Notwendigkeit der Qualitäts- und damit auch Sicherheitsgarantie dieser Produkte war Voraussetzung eines gemeinsamen und mittlerweile harmonisierten Marktes in diesem Bereich.⁹³ Daher gab es hier auch vor der primärrechtlichen Festschreibung bereits entsprechendes Sekundärrecht.⁹⁴ Anstoß gab hier der Contergan-Skandal, der 1965 zu einer Europäischen Richtlinie führte,⁹⁵ die eine Pflicht zur Arzneimittelzulassungsprüfung normierte.⁹⁶

Der in Art. 4 Abs. 2 lit.k in Verbindung mit Art. 168 Abs. 4 AEUV benannte Bereich der Gesundheitssicherheit, der thematisch dem Bereich der Vorsorgeverwaltung bzw. Gesundheitsvorsorgepolitik zugerechnet werden kann, ist in besonderem Maße auf Wissen und Forschung angewiesen und daher für die Frage der Organisation einer Ressortforschung besonders relevant. Die Kommission ist gehalten, bei der Binnenmarktregulierung dem Gesundheitsschutz zu dienen und zu diesem Zwecke ihre Tätigkeit auf eine wissenschaftliche Grundlage zu stellen (Art. 114 Abs. 3 AEUV). Art. 4 Abs. 2 lit.k in Verbindung mit Art. 168 Abs. 4 AEUV führt das Vorsorgeprinzip für den Bereich des Gesundheitsschutzes weiter aus.

Der Charakter eines Vorsorgeverwaltungsrechts bzw. einer Vorsorgepolitik kommt für die genannten Bereiche des Art. 168 Abs. 4 AEUV darin zum Ausdruck, dass es sich nicht um eine aktuelle Gefahr handeln muss, sondern regelmäßig um

⁹⁰ Frenz/Götzkes, Europäische Gesundheitspolitik nach Lissabon, MedR 2010, S. 613 (616); Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 20. Dieser Skandal führte in Deutschland zur Schließung des Bundesgesundheitsamtes, siehe oben 3. Teil A. III.

⁹¹ Vgl. Frenz/Götzkes, Europäische Gesundheitspolitik nach Lissabon, MedR 2010, S. 613 (616); Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 22.

⁹² Eingehend zu den arzneimittelrechtlichen Kompetenzen der Europäischen Union: Janda, Arzneimittelrecht, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, Bd. V, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 22 ff.

⁹³ Vgl. zur Entwicklung dieses Marktes: von Schwanenflügel, Die Entwicklung der Kompetenzen der Europäischen Union im Gesundheitswesen, 1996, S. 19 ff.

⁹⁴ Vgl. Richtlinie 98/79/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. Okt. 1998 über In-vitro-Diagnostika, ABl. L 331 v. 7. Dez. 1998, S. 1; Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 6. Nov. 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. L 311 v. 28. Nov. 2001, S. 67.

⁹⁵ Richtlinie 65/65/EWG des Rates v. 26. Jan. 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, ABl. 22 v. 9. Feb. 1965, S. 369.

⁹⁶ Vgl. auch Maass/Schmidt, Die Entwicklung des EU-Gesundheitsrechts seit 2012, EuZW 2015, S. 85 (86).

Maßnahmen im Bereich staatlicher Risikovorsorge und Prävention.⁹⁷ Es zeigt sich hier eine Parallele zur Entwicklung der deutschen Ressortforschung, deren Organisation sich ebenfalls durch die genannten Schlüsselereignisse ausgeformt hat: Aufgrund des Contergan-Skandals wurden Forschung und verwaltungsbezogene Tätigkeiten enger miteinander verbunden (Gründung einer Ressortforschungseinrichtung zur Arzneimittelpfprüfung), da die Regulierung des Arzneimittelsektors fortan ohne eine enge Rückkopplung zum aktuellen Stand der Wissenschaft nicht mehr denkbar schien. HIV-kontaminierte Blutkonserven und Blutprodukte sowie die BSE-Krise führten ebenfalls zu einer Neuorganisation von Ressortforschungseinrichtungen, und zwar durch Aufteilung größerer in institutionell spezialisierte Einrichtungen.⁹⁸

2. Ergänzende Zuständigkeit im Bereich öffentlicher Gesundheitsvorsorge

Den Regelfall⁹⁹ im Bereich der öffentlichen Gesundheitsvorsorge bildet die die Mitgliedstaaten unterstützende, koordinierende und ergänzende Zuständigkeit der Europäischen Union (Art. 2 Abs. 5 i. V. m. Art. 6 lit. a AEUV: „Schutz und die Verbesserung der menschlichen Gesundheit“). Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bleibt dabei unangetastet. Die konkrete Ermächtigungsnorm¹⁰⁰ für den Gesundheitsschutz findet sich in Art. 168 Abs. 1 bis 3 sowie Abs. 5 und 6 AEUV.¹⁰¹ Im Kern geht es dabei um den Bereich, der heute regelmäßig mit „Public Health“ bezeichnet wird.¹⁰² Den Schwerpunkt dieses Bereiches bildet die Gefahrenprävention im Ge-

⁹⁷ Siehe auch *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 22: „Zulässig sind auch Vorsorgemaßnahmen gegenüber einer erst potentiellen Gefahr“; von *Schwanenflügel*, Die Entwicklung der Kompetenzen der Europäischen Union im Gesundheitswesen, 1996, S. 65 (Verhütung von Krankheiten als Gefahrenabwehr).

⁹⁸ Siehe oben 3. Teil A. III.

⁹⁹ So auch *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 15.

¹⁰⁰ Vgl. oben Fn. 87 (4. Teil).

¹⁰¹ *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 6 AEUV Rn. 5 (*Calliess* zählt auch Art. 168 AEUV Abs. 7 hinzu); *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 5 (*Kingreen* nennt als Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungskompetenz nur Art. 168 AEUV Abs. 1, UAbs. 2 und 3, Abs. 2 UAbs. 1 und Art. 168 Abs. 3); *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), 2. Aufl. 2018, Art. 168 AEUV Rn. 3 ff. (Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 und 3 AEUV als Ergänzungskompetenz; Art. 168 Abs. 2 AEUV als Koordinierungs- und Unterstützungsmaßnahmen; Art. 168 Abs. 5 für Fördermaßnahmen; Art. 168 Abs. 6 für Empfehlungen).

¹⁰² Dass sich der Begriff *public health* auch im deutschen Diskurs als Fachwort eingebürgert hat, liegt nicht zuletzt daran, dass der Begriff der „Volksgesundheit“ durch die Politik des Nationalsozialismus auf fehlgeleitete ideologische Ziele gegründet wurde und daher nicht mehr als angemessen erschien (näher *We. Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997, S. 66). Der Begriff der „öffentlichen Gesundheitsvorsorge“ hat es nicht geschafft, die bereits als Fachwort gebräuchliche Verwendung von „public health“ abzulösen. Während Titel XIV AEUV im Deutschen nicht ganz treffend mit „Gesundheitswesen“ bezeichnet ist, wird in der englischen Übersetzung „public health“ (im Französischen „santé publique“, im Niederländischen „volksgezondheid“) gebraucht (siehe hierzu näher *We. Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, S. 64; *Wallrabenstein*, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitik, 2014, § 8 Rn. 40).

gensatz zu einer kurativen Medizin.¹⁰³ Es geht darum, die Gesamtbevölkerung zu schützen, nicht um einen vom Individualschutz ausgehenden Ansatz.¹⁰⁴ Es handelt sich bei einer Public-Health-Politik um einen Bereich des besonders auf Forschung angewiesenen Vorsorgeverwaltungsrechts bzw. der Vorsorgeverwaltungspolitik. Eine Public-Health-Politik muss sich auf aktuelle Erkenntnisse der „sozialen und institutionellen Bedingungen von Gesundheit und Krankheit in einer Gesellschaft“¹⁰⁵ gründen.

Die grundsätzliche Ermächtigung der Europäischen Union zur *Ergänzung* der Public-Health Politik der Mitgliedstaaten ist in Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV („Verbesserung der Gesundheit der Bevölkerung, die Verhütung von Humankrankheiten und die Beseitigung von Ursachen für die Gefährdung der körperlichen und geistigen Gesundheit“) niedergelegt. Explizit wird auch die Forschungsförderung in diesem Bereich als Aufgabe der Europäischen Union angesehen („Bekämpfung der weit verbreiteten schweren Krankheiten, wobei die Erforschung der Ursachen, der Übertragung und der Verhütung dieser Krankheiten [...] gefördert werden“).¹⁰⁶ Auch die Förderung der Gesundheitsinformation und Gesundheitserziehung fällt in die Ergänzungskompetenz der Union. Ein besonderes Augenmerk liegt auf schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren, für die die Europäische Union eine Ergänzungskompetenz im Blick auf die Beobachtung, Meldung und Bekämpfung erhalten hat. Art. 168 Abs. 5 AEUV sieht für diesen Bereich der Public-Health-Politik die Möglichkeit verbindlicher Rechtsakte¹⁰⁷ seitens der Europäischen Union vor. Zu betonen ist allerdings, dass die Kompetenz der Europäischen Union nur komplementär ausgeübt werden darf: Die Maßnahmen der Mitgliedstaaten sollen ergänzt, nicht aber ersetzt werden.¹⁰⁸ Auf der Grundlage von Art. 168 Abs. 5 AEUV bzw. der dem Vertrag von Lissabon vorgängigen äquivalenten Vertragsbestimmungen sind verschiedene Fördermaßnahmen in Form von Ver-

¹⁰³ We. Berg, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997, S. 68; Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitik, 2014, § 8 Rn. 9; Weilert, The Right to Health in International Law – Normative Foundations and Doctrinal Flaws, in: Vierck/Villarreal/Weilert (Hrsg.), The governance of disease outbreaks. International health law: Lessons from the Ebola crisis and beyond, 2017, S. 145 (158).

¹⁰⁴ We. Berg, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997, S. 68; siehe auch zum Public-Health-Ansatz im Völkerrecht: Weilert, The Right to Health in International Law – Normative Foundations and Doctrinal Flaws, in: Vierck/Villarreal/Weilert (Hrsg.), The Governance of Disease Outbreaks – International Health Law: Lessons from the Ebola Crisis and Beyond, 2017, S. 145 ff.

¹⁰⁵ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 12.

¹⁰⁶ Siehe näher hierzu unten 4. Teil C. IV.

¹⁰⁷ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 16: „das gesamte Instrumentarium unionaler Handlungsformen einschließlich der in Art. 288 AEUV aufgeführten Rechtsakte“; Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitik, 2014, § 8 Rn. 122.

¹⁰⁸ Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitik, 2014, § 8 Rn. 88; Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 18: komplementäre Zuständigkeit als „schwächste Form der Intervention durch die Gemeinschaft“.

ordnungen verabschiedet worden.¹⁰⁹ Insbesondere aber sind auch Unionseinrichtungen auf diese Rechtsgrundlage gestützt worden, so das Europäische Zentrum für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten (European Centre of Disease Prevention and Control [ECDC])¹¹⁰, eine Agentur der Europäischen Union.

Die Kompetenz zur Förderung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander ist in Art. 168 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV normiert. Ziel ist es, dass sich die Mitgliedstaaten etwa im Wege der *offenen Methode der Koordinierung*¹¹¹ im Gesundheitsbereich auch dort annähern, wo die Union über keine oder eingeschränkte Zuständigkeiten verfügt.

3. Gesundheitsschutz als Querschnittsmaterie

Ein hoher Gesundheitsschutz ist als Querschnittsmaterie bei allen Unionspolitiken und -maßnahmen als Sekundärziel zu verwirklichen. Dies wird im Rahmen der Gesundheitsvorschrift des Art. 168 Abs. 1 S. 1 AEUV und gleichbedeutend auch in dem nicht nur auf die Gesundheit bezogenen Art. 9 AEUV sowie in Art. 35 S. 2 GRCh¹¹² festgehalten.¹¹³ Auch für weitere spezifische Politikbereiche wird ein ho-

¹⁰⁹ Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022 Art. 168 AEUV Rn. 17. Ein Beispiel bildet die Verordnung (EU) Nr. 282/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11. März 2014 über ein drittes Aktionsprogramm der Union im Bereich der Gesundheit (2014–2020) und zur Aufhebung des Beschlusses 1350/2007/EG, ABl. L 86 v. 21. März 2014, S. 1.

¹¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 851/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Apr. 2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. L 142 v. 30. Apr. 2004, S. 1. Die Verordnung wurde auf Art. 152 Abs. 4 EGV gestützt, was inhaltlich heute dem Art. 168 Abs. 5 AEUV entspricht.

¹¹¹ Die Offene Methode der Koordinierung (OMK) bezieht sich auf den Public-Health-Bereich und ist kein allgemein im Primärrecht vorgesehenes Verfahren, sondern als ein Verfahren nur im Blick auf bestimmte Politikbereiche, darunter die Gesundheitspolitik, im Vertrag von Lissabon verankert worden, um trotz begrenzter Zuständigkeiten der Europäischen Union in diesen Bereichen zu einheitlichen Regelungen zu gelangen, siehe Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 6 AEUV Rn. 15, dort auch zur politischen Entwicklung und rechtlichen Bedeutung dieser Methode Rn. 12 ff.; vgl. in Bezug auf Art. 168 AEUV: Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 24 f.; Pütz, Die grenzüberschreitende Patientenmobilität im Binnenmarkt, 2013, S. 16 ff.; vgl. zur offenen Methode der Koordinierung in der Forschungspolitik: Pilniok, Governance im europäischen Forschungsförderungsverbund, 2011, S. 208 ff.

¹¹² Umstritten ist, ob es sich bei Art. 35 S. 2 GRCh um ein Individualrecht, oder ein nur objektiv wirkendes Recht handelt, das die Union verpflichtet, bei ihrem Handeln ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen. Riedel spricht insoweit von einem „Prinzip“ sowie von einem „Grundsatz, der eine Zielbestimmung beinhaltet“ (Riedel, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2010, Art. 35 GRCh Rn. 9 u. 12); von Steinau-Steinrück, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten, 2013, S. 49 („Grundsatz“); siehe auch Hervey/McHale, in: Peers et al. (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary, 2nd ed. 2021, Art. 35 Rn. 35.25 („Article 35 can be used to interpret Union law“); für Individualrecht die wohl h. M.: Giesecke, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 35 GRCh Rn. 9 f. m. w. N. (für Individualrecht; „echtes Grundrecht“); Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 35 EU-GRCh Rn. 2 (Teilhaberecht).

¹¹³ Wallrabenstein, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitik, 2014, § 8 Rn. 74: ihrem Inhalt nach sind Art. 9 AEUV, Art. 35 GRCh und Art. 168 Abs. 1 S. 1

her Gesundheitsschutz als Querschnittsmaterie primärrechtlich angestrebt (vgl. Art. 114 Abs. 3 AEUV [Rechtsangleichung Binnenmarkt]; Art. 153 Abs. 1 a AEUV [Sozialpolitik/Arbeitsumwelt]; Art. 156 AEUV [Sozialpolitik/Gesundheitsschutz bei der Arbeit]; Art. 169 Abs. 1 AEUV [Verbraucherschutz]; Art. 191 Abs. 1 AEUV [Umweltschutz])¹¹⁴. Diese Querschnittsklauseln begründen keine Unionskompetenz, sondern beinhalten eine „materiell-rechtliche Vorgabe für die Kompetenzzusübung“¹¹⁵. Obwohl sie damit dogmatisch von einer eigenständigen Gesundheitskompetenz der Union zu trennen sind, sind die Grenzen fließend, wie die historische Entwicklung gezeigt hat.¹¹⁶

4. Ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Gesundheitsversorgung

Nach wie vor liegen die Organisation und Verwaltung des Gesundheitswesens sowie die Verantwortung für die medizinische Versorgung (insbesondere die Leistungsverwaltung) in der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. An sich hätte, entsprechend dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, der Verbleib dieser Kompetenz in den nationalen Händen nicht eigens erwähnt werden müssen, aber aus politischen Gründen und um eine schleichende Kompetenzerweiterung der Union zu verhindern, hielt man dies klarstellend in Art. 168 Abs. 7 AEUV fest.¹¹⁷ Die Mitgliedstaaten sind also für das Krankenhauswesen, für die Organisation der ambulanten Versorgung und das Finanzierungssystem verantwortlich.¹¹⁸ Dabei haben sie sich freilich im Rahmen der Vorschriften der unionsrechtlichen Grundfreiheiten zu bewegen.¹¹⁹ Der europäische Binnenmarkt hat

AEUV deckungsgleich; siehe zur rechtlichen Einordnung der Querschnittsklausel *Kment*, Die europäische Gesundheitspolitik und ihre Funktion als Querschnittsaufgabe – Eine Untersuchung des Art. 152 Abs. 1 UAbs. 1 EGV, EuR 2007, S. 275 ff.; zur aktuellen Interpretation *Maass/Schmidt*, Die Entwicklung des EU-Gesundheitsrechts seit 2012, EuZW 2015, S. 85 (85); Art. 168 Abs. 1 berechtigt nicht zu einer rein gesundheitsbezogenen Rechtsetzung auf der Grundlage anderer primärrechtlicher Grundlagen, da dies eine Umgehung des Harmonisierungsverbots darstellt, allerdings dürfte Art. 168 Abs. 1 AEUV nicht zu einem bloßen Programmsatz herabgewürdigt werden; *Pütz*, Die grenzüberschreitende Patientenmobilität im Binnenmarkt, 2013, S. 9 f.

¹¹⁴ Hinzu kommen die national möglichen Eingriffsrechtfertigungen nach Art. 36, Art. 45 und Art. 52 sowie Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV im Rahmen der Grundfreiheiten des Binnenmarktes.

¹¹⁵ So für Art. 168 Abs. 1 UAbs. 1: *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 10.

¹¹⁶ Vgl. hierzu eingehend *We. Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997. Siehe auch *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 131 f., der am Beispiel des BSE-Falles (C-157/96 v. 5. Mai 1998) zeigt, dass die Spruchpraxis des EuGH durchaus kompetenzerweiternd wirken konnte.

¹¹⁷ Vgl. *Wallrabenstein*, Gesundheitspolitik, in: Wegener (Hrsg.), Europäische Querschnittspolitik, 2014, § 8 Rn. 92.

¹¹⁸ *Wallrabenstein*, Gesundheitspolitik, a. a. O., § 8 Rn. 95.

¹¹⁹ Eingehend hierzu: *Dünnes-Zimmermann*, Gesundheitspolitische Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2006, insbesondere S. 9 ff. u. 155 ff.

weitreichende Auswirkungen auch auf die mitgliedschaftlichen sozialen Sicherungssysteme entfaltet.¹²⁰

IV. Forschungsförderungskompetenz

Die Europäische Union hat mit den Art. 179ff. AEUV Kompetenzen zur allgemeinen Forschungsförderung erhalten, die in Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV spezifisch für die Gesundheitsforschung (Ursachen, Übertragung und Verhütung von Krankheiten)¹²¹ ergänzt werden.¹²² Aufgrund der umfassenderen Forschungsförderungskompetenzen in den Art. 179ff. AEUV dürfte es sich bei Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 vor allem um eine Aufforderung der Union handeln, die Forschungsförderung besonders auch auf (weit verbreitete schwere) Krankheiten zu richten.¹²³ Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV begründet keine geteilte, sondern eine ergänzende Unionskompetenz. Diese fügt sich ein in die grundsätzlich bestehende „parallele Zuständigkeit“ der Union im Forschungsbereich nach Art. 4 Abs. 3 AEUV.¹²⁴ Systematisch steht der Bereich der Forschung zwar im Artikel der geteilten Zustän-

¹²⁰ *Dünnes-Zimmermann*, Gesundheitspolitische Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2006, S. 2 u. 355 ff. (zur dogmatischen Verortung mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume im Rahmen der Grundfreiheiten); *Weilert*, Gesundheitsdienstleistungen im Binnenmarkt. Grundstrukturen und neue Entwicklungen, EuR 2022 im *Erschein*.

¹²¹ Zwar bezieht sich dem Wortlaut nach die Forschungsförderungskompetenz in Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV nur auf „weit verbreitete schwere Krankheiten“, jedoch handelt es sich insgesamt bei Abs. 1 UAbs. 2 dieser Vorschrift um eine nur beispielhafte Aufzählung, siehe: *Lurjer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 168 Rn. 21; *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 168 Rn. 5; siehe auch schon *We. Berg*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU, 1997, S. 457 zu Art. 129 EGV („prioritäre, nicht aber abschließende Tätigkeitsbereiche“).

¹²² Zur historischen Entwicklung der Forschungsförderungskompetenzen: *Pelzer*, Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung, 2004, S. 61 ff. (allgemeine Forschungsförderung) und S. 92 (gegen Forschungsförderungskompetenz im Bereich Gesundheit nach Art. 152 EVG-Nizza); *Glaesner*, Außeruniversitäre Forschung in der europäischen Rechtsordnung, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1281 ff.; *Ha. Krüger*, Die europarechtlichen Kompetenzen im Bereich von Forschung und Technologie, WissR 22 (1989), S. 201 ff. Monographisch zum europäischen Forschungsförderungsverbund: *Pilniok*, Governance im europäischen Forschungsförderungsverbund, 2011 (zur Kompetenzverteilung: S. 71 ff.).

¹²³ Zwar ist eine Kompetenz nicht notwendig zugleich auch ein Handlungsauftrag, aber gerade im Gesundheitsbereich wurde der Union eine Kompetenz eingeräumt, um diesen wichtigen Politikbereich voranzubringen. In Bezug auf Gesundheit als Querschnittsmaterie spricht *Kment* von einem „imperativen Handlungsauftrag“ (*Kment*, Die europäische Gesundheitspolitik und ihre Funktion als Querschnittsaufgabe, EuR 2007, S. 275 [278]); siehe auch *Becker*, Prävention in Recht und Politik der Europäischen Gemeinschaften, ZSR 2003, S. 355 (359), der den Kompetenzzuwachs in der Gesundheitspolitik als Aufgabe der Gemeinschaft begreift. Allgemein *Nettesheim*, Kompetenzen, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 389 (389f., der nicht ganz eindeutig einerseits von Kompetenz als „Auftrag“ spricht, andererseits Kompetenz explizit nicht als „Aufgabe“ definiert).

¹²⁴ *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Rn. 7.

digkeit, aber durch den textlichen Hinweis, dass die Ausübung dieser Zuständigkeit die Mitgliedstaaten nicht hindert, ihre Zuständigkeit auszuüben, handelt es sich der Sache nach eher um eine Unterstützungs-, Koordinierung und Ergänzungskompetenz.¹²⁵

Art. 182 AEUV ist die Rechtsgrundlage für die umfangreichen und in der Praxis äußerst bedeutungsvollen Forschungsrahmenprogramme der Europäischen Union.¹²⁶ Das gegenwärtige Rahmenprogramm der Europäischen Union für Forschung und Innovation („Horizont Europa“/2021–2027) widmet sich im Rahmen des zweiten Pfeilers („Globale Herausforderungen und industrielle Wettbewerbsfähigkeit Europas“) explizit auch der Gesundheit, so wie dies auch für das vorgängige Rahmenprogramm „Horizont 2020“ (im Rahmen der „Gesellschaftlichen Herausforderungen“) der Fall war.¹²⁷

V. (Ressort-)Forschungskompetenz

Obwohl Forschung keine gubernative oder verwaltende Tätigkeit darstellt, ist nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV) ein Tätigwerden auch außerhalb dieser mit klassischer „Staatsgewalt“ verbundenen Bereiche nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten möglich, die die Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den Verträgen übertragen haben. Die Europäische Union darf damit nur Ressortforschung betreiben, wenn ihr eine solche Kompetenz ausdrücklich übertragen wurde.¹²⁸ Auch das Subsidiaritätsprinzip findet auf die Ressortforschung und Forschungspolitik der Union Anwendung.¹²⁹

1. Keine allgemeine (Ressort-)Forschungskompetenz

Nach Art. 4 Abs. 3 AEUV erstreckt sich die Zuständigkeit der Union im Bereich der Forschung darauf, „Maßnahmen zu treffen“ und „insbesondere Programme zu erstellen und durchzuführen“. Dies begründet jedoch keine allgemeine Forschungs-

¹²⁵ Vedder, Art. 4, ebd.

¹²⁶ Näher zu den Forschungsrahmenprogrammen *Pilniok*, Governance im europäischen Forschungsförderungsverbund, 2011, S. 78 ff.

¹²⁷ Durch das siebte Forschungsrahmenprogramm wurde der Europäische Forschungsrat (European Research Council – ERC) geschaffen, der die Grundlagenforschung fördern soll. Näher zur seiner Organisationsform siehe: *Groß*, Der Europäische Forschungsrat – ein neuer Akteur im europäischen Forschungsraum, EuR 2010, S. 299 ff.

¹²⁸ *Kotzur*, Kultur, Forschung und Technologie, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 4. Aufl. 2020, § 39 Rn. 65 („Kompetenzen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Grundlagenforschung gegenüber allzu dominanter unionaler Überwucherung abzusichern“); *Nettesheim*, Kompetenzen, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009, S. 389 (407 f.); vgl. hier auch die parallele Diskussion zu Art. 30 GG oben 2. Teil A. II.

¹²⁹ *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.).

kompetenz der Europäischen Union, schon weil Art. 4 AEUV keine eigene Kompetenznorm bildet.¹³⁰ Vielmehr werden Kompetenzen nach Art. 2 Abs. 6 AEUV sachbereichsspezifisch begründet. Die damit maßgeblichen Art. 179 ff. AEUV stellen jedoch ebenfalls keine allgemeine Zuweisung einer unionalen Forschungstätigkeit der Europäischen Union dar, sondern eine *Forschungsförderungs-* und eine *Forschungskoordinierungskompetenz*.¹³¹ Die Forschungstätigkeit der Gemeinsamen Forschungsstelle stützt sich auf Art. 8 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV).¹³² Sie allein kann sich auf eine vertraglich verbürgte Ressortforschungskompetenz berufen. Diese Besonderheit ist im Zusammenhang mit der Darstellung dieser Forschungsstelle näher auszuführen.

2. Keine explizite Gesundheitsforschungskompetenz

In Betracht kommt, dass Art. 168 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV neben der (deklaratorischen, weil schon in Art. 179 ff. AEUV enthaltenen) Forschungsförderungskompetenz auch eine unionale Ressortforschungskompetenz spezifisch für den Gesundheitsbereich einräumt. Der Wortlaut spricht von der „Förderung“ der Forschung. Gefördert werden kann hier einerseits die in den einzelnen Mitgliedstaaten stattfindende Forschung sowie insbesondere auch die staatenübergreifende netzwerkartige Forschung. Eine in eigenen unionalen Einrichtungen betriebene Forschung ist dagegen keine „Förderung“ der Forschung, sondern die Substituierung der Forschung der Mitgliedstaaten.

Die weiteren Bestimmungen des Art. 168 AEUV erwähnen die Forschung nicht eigens, sondern begründen in dargelegtem Umfang Kompetenzen der Union.¹³³ Forschung unterscheidet sich aber in ihrem freiheitlichen Charakter von gubernativer und verwaltender Tätigkeit. Soll Forschung als Grundlage für Verwaltungs- oder Politikentscheidungen dienen, kommt als ungeschriebene Kompetenzgrundlage eine Annexkompetenz in Betracht.

3. Ressortforschung als Annexkompetenz

Im Unionsrecht ist anerkannt, dass es neben expliziten Kompetenzen auch ungeschriebene Kompetenzen der Union geben kann. Die im amerikanischen Recht wurzelnde Kompetenzfigur¹³⁴ der *implied powers* ist auch im Völkerrecht für die

¹³⁰ Siehe nur Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 4 AEUV Rn. 1.

¹³¹ Vgl. zur Kompetenzverteilung zwischen der EG und den Mitgliedstaaten im Bereich des Wissenschaftsrechts unter Einbezug der Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon: Lindner, Europäisierung des Wissenschaftsrechts, 2009, S. 35 ff.; Pilniok, Governance im europäischen Forschungsförderungsverbund, 2011, S. 71 ff.

¹³² Siehe unten 4. Teil E. I. 1.

¹³³ Vgl. hier auch Berg/St. Augsburg, in: Schwarze et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 168 AEUV Rn. 31 (zu Art. 168 Abs. 4 lit. c), die ausdrücklich darauf hinweisen, dass „Maßnahmen, die lediglich der Forschung oder Patienteninteressen dienen“, nicht erfasst sind.

¹³⁴ Siehe hierzu bereits oben 2. Teil A. I. sowie Sloat, Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 2005, S. 35 ff. m. w. N.

Bestimmung des Kompetenzumfangs internationaler Organisationen anerkannt. Es geht um Kompetenzen (*powers*) internationaler Organisationen, die unverzichtbar (*essential*) für die Wahrnehmung ihrer Pflichten sind.¹³⁵ Im Anschluss sowohl an entsprechende innerstaatliche Auslegungsregeln als auch das Völkerrecht¹³⁶ ist der EuGH seit Mitte der 1950er Jahre von *implied powers* der Union ausgegangen, um eine Vertragsabschlusskompetenz der Union mit Drittstaaten zu begründen.¹³⁷ Im Kern ging es um die Ableitung einer Außenkompetenz aufgrund einer internen Befugnis. Dies wurde vom Schrifttum überwiegend nicht beanstandet.¹³⁸ Die Zuständigkeit der Union für den Abschluss internationaler Verträge ist inzwischen ausdrücklich durch den Vertrag von Lissabon in Art. 3 Abs. 2 AEUV niedergelegt und damit die Rechtsprechung kodifiziert worden. *Implied powers* wurden neben der Außenpolitik auch für andere Bereiche angenommen, wenn ohne diese ungeschriebene Kompetenz eine vorhandene Kompetenz der Union sinnlos werden würde bzw. wenn die vorhandene Vorschrift „nicht in vernünftiger Weise zur Anwendung gelangen“ könnte.¹³⁹ Damit geht es bei der Lehre von den *implied powers* darum, die vorhandenen Kompetenzen möglichst effektiv werden zu lassen, und zwar durch die Annahme einer über das geschriebene Recht hinausreichenden Kompetenz, sofern sich diese aus den vorhandenen Kompetenzen stillschweigend herleiten lässt.

¹³⁵ International Court of Justice (ICJ), *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion v. 11. Apr. 1949, ICJ Reports 1949, S. 174 (182): „Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties.“; siehe auch früh: Permanent Court of International Justice to the International Labour Organization, Advisory Opinion v. 23. Juli 1926 (Series B, Nr. 13, S. 18).

¹³⁶ Vgl. hier aber von Bogdandy/Bast, *The Federal Order of Competences*, in: dies. (Hrsg.), *Principles of European Constitutional Law*, 2. Aufl. 2010, S. 275 (282), die betonen, dass die Lehre von den *implied powers* im völkerrechtlichen Recht der internationalen Organisationen (*international institutional law*) gerade ein Abweichen vom Prinzip der Einzelermächtigung (*doctrine of attributed powers*) darstellt und nicht, wie vom EuGH angenommen, eine Kompetenz im Rahmen einer Vertragsvorschrift beinhaltet.

¹³⁷ St. Rspr. des EuGH seit EuGH, Rs. 8/55 (*Fédération Charbonnière de Belgique*, kurz: *Fédéchar*/Hohe Behörde), Urt. v. 29. Nov. 1956, Slg. 1955/56, II- 297 (312): Annahme einer Preisfestsetzungsbefugnis der Hohen Behörde, obwohl im EGKS-Vertrag nicht explizit vorgesehen (eine Vorschrift umfasst auch diejenigen Kompetenzen, bei deren Fehlen die Vorschrift „sinnlos“ wäre oder „nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen“ könnte); EuGH, Rs. 22/70, „AETR“ (Kommission/Rat), Urt. v. 31. März 1971, Slg. 1971, 263 (Rn. 13 ff.); siehe auch: BVerfGE 123, 267 (351, juris Rn. 237) – Lissabon.

¹³⁸ Zu den Außenkompetenzen eingehend Nettesheim, *Kompetenzen*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009, S. 389 (414 ff.); zur anfänglichen Skepsis des Schrifttums gegenüber der Anerkennung der Figur der *implied powers* im Gemeinschaftsrecht siehe Nicolaysen, *Zur Theorie von den implied powers in den europäischen Gemeinschaften*, EuR 1966, S. 129 (130 m. w. N.).

¹³⁹ So die Rspr. seit *Fédéchar* (siehe oben Fn. 137 [4. Teil]) zusammenfassend: Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand: 75. EL Jan. 2022, Art. 1 AEUV (41. EL Juli 2010) Rn. 14; siehe auch *Hobe/Fremuth*, *Europarecht*, 10. Aufl. 2020, § 7 Rn. 60. Siehe auch EuGH, Rs. C-20/59 (*Italien/Hohe Behörde*), Slg. 1960, 663 (708): „daß die von einem völkerrechtlichen Vertrag aufgestellten Vorschriften zugleich diejenigen Rechtsätze in sich schließen, ohne welche sie nicht sinnvoll und vernünftig angewendet werden können“.

Das Verhältnis der Lehre von den *implied powers* zur Auslegungsmethode des *effet utile* ist bereits eingehend im Schrifttum erörtert worden und bedarf daher hier nur einer kurzen Erwähnung.¹⁴⁰ Der *effet utile* ist eine Auslegungsmaxime, die prinzipiell zur Auslegung jeder unionsrechtlichen Vorschrift herangezogen werden kann. Sie soll dem Unionsrecht Wirksamkeit verschaffen und kann als eine intensive teleologische Auslegungsmethode verstanden werden.¹⁴¹ *Implied powers* sind dagegen durch Auslegung angenommene Kompetenzen und bilden keine eigene Auslegungsmethode.¹⁴² Vielmehr bedürfen die *implied powers* einer Auslegung der vorhandenen Kompetenzen unter Anwendung der Auslegungsmaxime des *effet utile*. Die Implied-powers-Lehre beruht auf der Rechtsüberzeugung, dass aus vorhandenen Kompetenzen weitere Kompetenzen abgeleitet werden können, um den vorhandenen Regeln Wirksamkeit zu verschaffen. Diese Annahme ist solange mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vereinbar, wie die *implied powers* als „Bestandteil der Ermächtigungenormen des AEUV-Vertrags“¹⁴³ angesehen werden können.¹⁴⁴

Die Rechtsprechung des EuGH hat den Anwendungsbereich der *implied powers* zunehmend ausgeweitet, indem sie nicht mehr nur an bereits vorhandene Befugnisse anknüpft, sondern schon eine Aufgabe oder Zielvorgabe ausreichen lässt, um

¹⁴⁰ In der Regel wird zwischen den beiden Auslegungsmethoden nur ein gradueller Unterschied veranschlagt. Vgl. zum Verhältnis von „*effet utile*“ und „*implied powers*“: (1) *effet utile* „als im Vergleich zu den *implied powers* weniger weitreichende Auslegungsmethode“ (Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV Rn. 18, und Scharf, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon – Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht, 2009, S. 10; Hobe/Fremuth, Europarecht, 10. Aufl. 2020, § 10 Rn. 50f.); (2) *effet utile* als Auslegungsmethode im Rahmen der *implied powers* (A. M. Schneider, EU-Kompetenzen einer Europäischen Energiepolitik, 2009, S. 118f.); (3) *effet utile* und *implied powers* „eng miteinander verbunden, jedoch nicht deckungsgleich“ (Sloot, Die Lehre von den *implied powers* im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 2005, S. 32 ff.).

¹⁴¹ A. M. Schneider, EU-Kompetenzen einer Europäischen Energiepolitik, 2009, S. 119; Sloot, Die Lehre von den *implied powers* im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 2005, S. 25.

¹⁴² So wohl auch Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 12. Aufl. 2020, S. 93 Rn. 186 (implizite Ermächtigungen „kraft teleologischer Auslegung“). Überwiegend wird dagegen angenommen, dass es sich bei den *implied powers* um eine Auslegungsmethode handelt, so bei Nicolaysen, Zur Theorie von den *implied powers* in den europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, S. 129 (131); Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV Rn. 18; Scharf, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon – Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht, 2009, S. 10.

¹⁴³ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 75. EL Jan. 2022, Art. 1 AEUV (41. EL Juli 2010) Rn. 13; Nettesheim, Kompetenzen, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 389 (412); siehe auch Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV Rn. 19 (*implied powers* als „Bestandteil der der EU, in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten“).

¹⁴⁴ Vgl. hier auch Klepper, Vollzugskompetenzen, 2001, S. 64: Kein Widerspruch zwischen dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und der Implied-powers-Lehre, da letztere eine Auslegungsmethode darstelle, die nicht der Kompetenzbegründung, sondern Kompetenzzerschöpfung diene.

implied powers unter den genannten Voraussetzungen zu begründen.¹⁴⁵ Ein so weitgehendes Verständnis von *implied powers* wird zu Recht im Schrifttum vielfach nicht mitgetragen.¹⁴⁶ Zuständigkeiten werden für die Erreichung von Zielen übertragen, sind aber, wie auch der klare Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 EUV zum Ausdruck bringt, mit ihnen nicht identisch.¹⁴⁷ „Ziele“ sind regelmäßig weitaus weitreichender und umfassen nicht notwendigerweise alle zu ihrer Durchsetzung erforderlichen Mittel, sondern nur diejenigen Zuständigkeiten, die die Mitgliedstaaten im Rahmen der begrenzten Einzelermächtigung übertragen wollten. Besonders klar tritt dies auch durch Art. 352 AEUV hervor, da hier ein Verfahren für den Fall bestimmt wird, dass ein der Union anheimgestelltes Ziel durch die übertragenen Kompetenzen nicht erreicht werden kann.¹⁴⁸ Daher ist eine so weit verstandene Implied-powers-Lehre, die im Übrigen auch vom EuGH bisher nur vorsichtig angewendet wurde,¹⁴⁹ abzulehnen und von einem engen Verständnis auszugehen, das direkt an die vorhandenen Kompetenzen anknüpft.

Im deutschsprachigen Schrifttum zum Europäischen Recht wird anstelle von *implied powers* auch von impliziten Kompetenzen gesprochen, und zwar nicht nur als Übersetzung in die deutsche Sprache, sondern teils in bewusster Vermeidung

¹⁴⁵ So erstmals in EuGH, verb. Rs. C-281, 283 bis 285 und 287/85 (Deutschland u. a./Kommission), Slg. 1987, 3203 (Rn. 28): „Weist eine Bestimmung des EWG-Vertrags [...] der Kommission eine bestimmte Aufgabe zu, so ist davon auszugehen, daß sie ihr dadurch notwendigerweise auch die zur Erfüllung dieser Aufgabe unerlässlichen Befugnisse verleiht; andernfalls würde der Bestimmung jede praktische Wirksamkeit genommen.“; siehe auch *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 75. EL Jan. 2022, Art. 1 AEUV (41. EL Juli 2010) Rn. 14, der dieser Rspr. zwar „überschießende Tendenzen“ (Rn. 14) zuschreibt, jedoch keine übermäßige Kompetenzerweiterung befürchtet (Rn. 16).

¹⁴⁶ Instruktiv *Schulenberg*, Die Energiepolitik der Europäischen Union, 2009, S. 79 (mit näheren Bestimmungen der engen und weiten Auffassung). Ebenfalls nur an die Kompetenzen anknüpfend: *von Bogdandy/Bast*, The Federal Order of Competences, in: dies., Principles of European Constitutional Law, 2. Aufl. 2010, S. 275 (283); *Hobe*, Europarecht, 9. Aufl. 2017, § 7 Rn. 242 (allerdings nicht mehr so deutlich in der 10. Aufl. 2020 von *Hobe/Fremuth*); *Sloot*, Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 2005, S. 77 f. u. 93 f.; bereits auch schon *Nicolaysen*, Zur Theorie von den implied powers in den europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, S. 129 (132 ff.): „Als einziges Ziel, an das stillschweigende Befugnisse jeweils geknüpft werden können, verbleibt die Durchführung der im Vertrag ausdrücklich gewährten Kompetenzen“ (S. 135); *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 7. Aufl. 2020, § 5 Rn. 480 (Handlungsbefugnisse nicht aus den Vertragszielen, sondern den „bereits vorhandenen Zuständigkeiten der EU“); *Hartley*, The Foundations of European Union Law, 8. Aufl. 2014, S. 114, der sich zwar nicht klar zur Rspr. positioniert, aber auf das Sprengkraftpotential eines so weiten Verständnisses hinweist. *A. M. Schneider*, EU-Kompetenzen einer Europäischen Energiepolitik, 2009, S. 118.

¹⁴⁷ Vgl. *Dörr*, Die Entwicklung der ungeschriebenen Außenkompetenzen der EG, EuZW 1996, S. 39 (40); *Sloot*, Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 2005, S. 94; zum Verhältnis von Zwecken bzw. Aufgaben zu den Befugnissen der Gemeinschaften siehe bereits *Nicolaysen*, Zur Theorie von den implied powers in den europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, S. 129 (129).

¹⁴⁸ So zu Recht die Argumentation von *Schulenberg*, Die Energiepolitik der Europäischen Union, 2009, S. 81.

¹⁴⁹ So hat der EuGH von dieser Ansicht im Falle C-327/91 (Frankreich/Kommission), Urt. v. 9. Aug. 1994, Slg. 1994 I-3641, nicht Gebrauch gemacht.

des englischen Fachbegriffs, um zu verdeutlichen, dass die impliziten Kompetenzen im Rahmen des Unionsrechts ihre eigene dogmatische Gestalt gefunden haben.¹⁵⁰ *Martin Nettesheim* führt die drei ungeschriebenen Kompetenzen des deutschen Rechts (Annexkompetenz, „Kompetenz aus dem Sachzusammenhang“ und „Kompetenz aus der Natur der Sache“) auch für die unionsrechtliche Kompetenzlehre ein.¹⁵¹ Ob dies sinnvoll ist, kann hier dahinstehen. Jedenfalls aber erscheint es förderlich, den Annexbegriff auf Unionsebene als Fachbegriff zu stärken,¹⁵² auch wenn im deutschen Recht eine Abgrenzung zwischen den ungeschriebenen Kompetenzen des Annexes und kraft Sachzusammenhangs ihre Schwierigkeiten birgt.¹⁵³ So konnte gezeigt werden, dass eine Typenbildung zur Differenzierung zwischen einer Kompetenzergänzung und einer Kompetenzbegründung beiträgt. Im deutschen Recht wird von einer Annexkompetenz gesprochen, wenn gegebene Zuständigkeiten zu ihrer qualitativen Erfüllung weiterer Befugnisse „in die Tiefe“ benötigen, wenn es um vorbereitende oder zur Durchführung notwendige Maßnahmen geht, während eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs Kompetenzen „in die Breite“, das heißt den Einschluss einer „benachbarten Materie“ erfordert, um eine sachgerechte Verwaltung zu gewährleisten.¹⁵⁴ Bezogen auf die Kompetenzlehre der Europäischen Union soll hier von einer Annexkompetenz gesprochen werden, wenn im Rahmen der engen, an die Kompetenzen anknüpfenden Implied-powers-Lehre von einer Kompetenzvertiefung ausgegangen wird. Damit wird die Übertra-

¹⁵⁰ So *Vedder*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl. 2018, Art. 352 AEUV Rn. 6: implizite Unionskompetenzen sind „im Vergleich zu den völkerrechtlichen implied powers spezifischer und werden in systematischer, an der Einheitlichkeit und Funktionsfähigkeit des Unionsrechts orientierten Auslegung der Verträge als Ganzes – im Kern als antizipierter Vorrang des Unionsrechts – gewonnen“.

¹⁵¹ *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand: 75. EL Jan. 2022, Art. 1 AEUV (41. EL Juli 2010) Rn. 13; *Nettesheim*, *Kompetenzen*, in: v. *Bogdandy/Bast* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009, S. 389 (412).

¹⁵² Verwendung des Begriffs der Annexkompetenz im Unionsrecht auch bei: *Jarass*, *Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten*, AöR 121 (1996), S. 173 (177); *Klepper*, *Vollzugskompetenzen*, 2001, S. 67 (bei ungeschriebenen Durchführungskompetenzen); *Scharf*, *Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon – Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon*, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht, 2009, S. 10; *Schulenberg*, *Die Energiepolitik der Europäischen Union*, 2009, S. 79; *Sloot*, *Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, 2005, S. 48; siehe auch unten Fn. 275 (4. Teil); nach *anderer Ansicht* ist die Lehre von den *implied powers* allein mit der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs vergleichbar: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV Rn. 16; *Nicolaysen*, *Zur Theorie von den implied powers in den europäischen Gemeinschaften*, EuR 1966, S. 129 (131 f.: notwendige Durchführungsbefugnisse als Kompetenz kraft Sachzusammenhangs; eine Abgrenzung zur Annexkompetenz wird nicht vorgenommen); *Bleckmann*, *Europarecht – das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften*, 6. Aufl. 1997, S. 282, Rn. 799; *Borchardt*, *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, 7. Aufl. 2020, § 5 Rn. 480; *von Bogdandy/Bast*, *The Federal Order of Competences*, in: dies., *Principles of European Constitutional Law*, 2. Aufl. 2010, S. 275 (282); *Winkler*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 352 (63. EL Dez. 2017) Rn. 113.

¹⁵³ Siehe oben 2. Teil A. V. 2.

¹⁵⁴ Siehe oben 2. Teil A. V. 1. a).

gung auch derjenigen Kompetenzen angenommen, die notwendig sind, um eine gegebene Kompetenz sachgerecht durchführen zu können. Dies umschließt auch entsprechende Vorbereitungsmaßnahmen und trifft den Fall einer Ressortforschungskompetenz. Hier soll die Forschung dazu dienen, übertragene Aufgaben sachgerecht wahrnehmen zu können. Dass die Kommission bei ihrer Aufgabewahrnehmung wissenschaftliche Ergebnisse und Entwicklungen berücksichtigen muss, ergibt sich bereits aus Art. 114 Abs. 3 AEUV, der zwar im konkreten Zusammenhang mit der Binnenmarktkompetenz steht, aber als Grundgedanke auch sonst bemüht werden kann.¹⁵⁵ Wird dagegen allein von einer Zielvorgabe (Forschungsförderung) auf eine Forschungskompetenz geschlossen, liegt darin keine Vertiefung vorhandener Kompetenzen, sondern eine Kompetenzerweiterung „in die Breite“. Ähnlich der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs geht es hier um eine Kompetenzerweiterung, um ein Ziel der Union (besser) erreichen zu können. Ob dies im Unionsrecht als implizite Kompetenz möglich ist, erscheint zweifelhaft, da hier die Schwelle zu Art. 352 AEUV überschritten ist.¹⁵⁶ Eine final definierte Kompetenz ist „ein Fremdkörper in einem Kompetenzkatalog“ und allein in den Grenzen Art. 352 AEUV möglich.¹⁵⁷ Dieser Unterschied zur deutschen Verfassungssystematik liegt darin begründet, dass es im Bund-Länder-Gefüge des Grundgesetzes nicht darum geht, dass der Staat überhaupt erst Kompetenzen an sich zieht, sondern darum, vorhandene staatliche Kompetenzen auf Bund und Länder zu verteilen. Die Frage des Umfangs der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union ist aber von der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern substantiell zu unterscheiden, da der Union keine „natürlichen“ (d.h. jedem Staat aufgrund seiner Funktion als Staat zukommenden) Kompetenzen zufallen, sondern nur durch die Mitgliedstaaten explizit übertragene.¹⁵⁸ Während eine unionale Ressortforschung aufgrund einer angenommenen Annexkompetenz grundsätzlich zulässig ist, darf die Europäische Union außerhalb einer Ressortforschung nur bei einer spezifischen primärrechtlichen Ermächtigung Eigenforschung betreiben, da die Annexkompetenz für Grundlagenforschung nicht gelten kann.

4. Informationsrechtskompetenz

Die Kommission hat aufgrund ihrer Kompetenzfülle und der damit verbunden Aufgabenbewältigung in besonderer Weise einen Informationsbedarf zu verzeichnen.¹⁵⁹ Nach Art. 337 AEUV kann die Kommission „alle erforderlichen Auskünfte

¹⁵⁵ Siehe oben 4. Teil A.

¹⁵⁶ So auch *Sloot*, Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 2005, S. 77 f.; *Hobe*, Europarecht, 9. Aufl. 2017, § 7 Rn. 242: bestehende Kompetenz als Anknüpfungspunkt für *implied powers* erforderlich (offenbar aufgegeben in der 10. Aufl. 2020 von *Hobe/Fremuth*)

¹⁵⁷ *Vedder*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 352 Rn. 3.

¹⁵⁸ Vgl. hier auch *Nicolaysen*, Zur Theorie von den implied powers in den europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, S. 129 (137).

¹⁵⁹ Vgl. schon *von Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union:

einholen“, die sie im Zuge ihrer Aufgabenerfüllung benötigt. Der Idee nach handelt es sich hierbei um einen Grundsatz, der dem Annexkompetenzgedanken nahesteht. Ganz überwiegend und zu Recht wird angenommen, dass Art. 337 AEUV keine pauschale Kompetenz begründet, die es der Kommission ermöglichen würde, von den Mitgliedstaaten sowie natürlichen und juristischen Personen Auskünfte zu erheben.¹⁶⁰ Vielmehr ist Art. 337 AEUV durch Sekundärrecht auszugestalten.¹⁶¹

Von Interesse ist hier, ob sich „Auskünfte“ auch auf wissenschaftliche Informationen erstrecken können, das heißt, ob sich Art. 337 AEUV seiner Stoßrichtung nach auch auf Wissensbestände nationaler Ressortforschung beziehen kann. Nähme man dies an, so würde sich die Kommission für ihre Aufgabenerfüllung die nationalen Ressortforschungen nutzbar machen können und Art. 337 AEUV eine Grundlage für eine unionale Ressortforschung im Verwaltungsverbund begründen. „Auskünfte“ sind zunächst einmal „Informationen über Tatsachen“.¹⁶² Der Begriff „Auskünfte“ ist allerdings wenig konkret und könnte sich ebenso auf Forschungsergebnisse beziehen. Der in der englischen Fassung verwendete Begriff „information“ ist ähnlich weit. Der weite Wortlaut muss daher durch teleologische Auslegung geklärt werden. Die Vorschrift bezweckt die Befähigung der Kommission zur sachgerechten Wahrnehmung ihrer „Initiativ-, Exekutiv- und Kontrollaufgaben“¹⁶³, für die die Kommission neben Informationen von natürlichen und juristischen Personen auch auf Informationen aus den Mitgliedstaaten angewiesen ist. Es geht bei Letzteren allerdings um mitgliedstaaten**spezifische** Informationen, wie etwa der Hauptanwendungsfall der Statistiken (nunmehr geregelt in Art. 338 AEUV) zeigt. Dagegen sind „wissenschaftliche Erkenntnisse“ regelmäßig allgemeiner Art und nicht auf den Mitgliedstaat oder etwaige Sonderkenntnisse einer Person begrenzt. Es wäre daher zu weitgehend, unter Art. 337 AEUV auch jedwede Forschungsergebnisse zu fassen oder gar zu folgern, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, entsprechende Forschungsfragen für die Kommission im Rahmen ihrer Forschungseinrichtungen aufzubereiten. Schon gar nicht kann das Recht zur Auskunftseinholung nach Art. 337 AEUV eine Ressortforschungskompetenz der Union begründen.

Allerdings kann sich im Einzelfall eine Pflicht zur Bereitstellung auch von Ergebnissen der Ressortforschung aus dem Grundsatz der Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 AEUV ergeben.¹⁶⁴ Die hier normierte allgemeine Unterstützungspflicht bei

föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 133 (145 ff. u. 193 f.).

¹⁶⁰ Vgl. nur Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur, *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2017, Art. 337 AEUV Rn. 1; Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 337 AEUV Rn. 1; Herrmann, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 337 AEUV Rn. 1.

¹⁶¹ Die Art. 337 ff. AEUV sind auch als „verfassungsrechtlicher Rahmen“ für eine auszugestaltende Informationsordnung der Union bezeichnet worden, siehe: Heußner, *Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund*, 2007, S. 15.

¹⁶² Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 337 AEUV Rn. 4.

¹⁶³ Booß, in: C. O. Lenz/Borchardt (Hrsg.), *EU-Verträge*, 6. Aufl. 2013, Art. 337 AEUV, Rn. 2.

¹⁶⁴ Vgl. hier auch Herrmann, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 337 AEUV

der gegenseitigen Aufgabenerfüllung ist breit gefasst und muss für den jeweiligen Sachbereich und Einzelfall in ihrer Bedeutung interpretiert werden. Aber auch hier kann es allenfalls um Weitergabe von wissenschaftlichen Ergebnissen gehen, wenn daran ein spezifisches und dringendes Interesse der Europäischen Union besteht und schützenswerte nationale Eigeninteressen¹⁶⁵ nicht verletzt werden.

VI. Zwischenfazit

Mit den Kompetenzen der Europäischen Union steht und fällt ihr politischer Auftrag und ihr Einwirkungs- und Handlungsbereich. Für die Analyse der Ressortforschung auf der Unionsebene war es daher geboten, zunächst die Kompetenzfrage zu stellen, die sich hier einerseits auf die Ressortforschung als solche und andererseits auf eine Ressortforschung spezifisch im Gesundheitsbereich bezieht.

Der Europäischen Union ist weder eine grundsätzliche unionale Forschungskompetenz, noch eine explizite allgemeine Ressortforschungskompetenz übertragen worden, sondern lediglich eine Forschungsförderungs- und Forschungskoordinierungskompetenz (Art. 179 ff. AEUV). Auch besteht keine spezifische Forschungskompetenz im Gesundheits- und Binnenmarkt看bereich. Die einzige Ausnahme bildet die noch näher darzulegende Kompetenz nach Art. 8 Abs. 1 EAGV (Gemeinsame Forschungsstelle).

Eine sachbereichsbezogene Kompetenz zur Ressortforschung lässt sich jedoch, ähnlich wie im deutschen Recht, aus einem Annexgedanken herleiten. Eine Besonderheit besteht jedoch darin, dass das Unionsrecht dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung unterliegt, der durch eine Annexkompetenz nicht untergraben werden darf. Eine Aufgaben- oder Zielvorgabe kann daher nicht als ausreichend erachtet werden, vielmehr müssen der Europäischen Union entsprechende Befugnisse verliehen worden sein. Die Annexkompetenz wird hier im Rahmen der Implied-powers-Lehre als eine Vertiefung vorhandener Kompetenzen verstanden. Die Zuerkennung der fraglichen Kompetenz muss notwendig sein, um eine *vorhandene* Kompetenz sachgerecht ausüben zu können. Die Union hat im Rahmen der ihr übertragenen Politiken wissenschaftliche Erkenntnisse einzuholen und einzubeziehen. Die so begründete Annexkompetenz setzt voraus, dass die Sachkompetenz, auf die sich die Annexkompetenz jeweils zu beziehen hat, sorgfältig zu ermitteln ist.

Rn. 1: „Unmittelbar auf Art. 337 AEUV gestützt kann die Kommission nur von den Mitgliedstaaten Auskünfte verlangen, die diese gemäß dem Grundsatz der Unionstreue (Art. 4 Abs. 3 AEUV) erteilen müssen (ggf. in Verbindung mit Art. 337 AEUV), soweit die Auskunft im Einzelfall für die Aufgabenerfüllung der Kommission erforderlich, eine mitgliedstaatliche Pflicht aber noch nicht auf Grundlage des Art. 337 AEUV sekundärrechtlich festgelegt worden ist.“

¹⁶⁵ Vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 4 EUV Rn. 173 („Rücksichtnahme auf die elementaren Interessen der Mitgliedstaaten“, „Rechtsgrundsatz des mitgliedstaatsfreundlichen Verhaltens“).

Im in dieser Arbeit dargestellten Gesundheitsbereich hat die Europäische Union Kompetenzen im Bereich der Gesundheitsvorsorge, also im Bereich des präventiven, sozialmedizinischen und sicherheitsrelevanten Gesundheitsschutzes, inne. Damit ist ihr in dem aufgezeigten Rahmen eine Gesundheitsvorsorgeverantwortung übertragen worden. Auch wenn diese Kompetenz vielfach durch gubernative und rechtssetzende Tätigkeit ausgeübt wird, haben sich auch verwaltende Strukturen herausgebildet und es erscheint sinnvoll, hier den Begriff einer *Gesundheitsvorsorgeverwaltung* einzuführen, da durch die Politiken und Normen ein Verwaltungsrahmen für den Public-Health-Bereich geschaffen wird. Eine Gesundheitsvorsorgeverwaltung schließt an den in dieser Arbeit konturierten Begriff des „Vorsorgeverwaltungsrechts“¹⁶⁶ an und nimmt Bezug auf den auch im Unionsrecht gebräuchlichen Begriff des Vorsorgeprinzips, der bei wissenschaftlich noch nicht abschließend geklärten Risiken für Leben oder Gesundheit eine wissenschaftliche Risikobewertung und ein besonderes Risikomanagement seitens der Union verlangt, gleichzeitig aber ein Tätigwerden trotz wissenschaftlicher Unsicherheit ermöglicht.

Im Rahmen der Gesundheitsvorsorgeverwaltung ist der Europäischen Union eine geteilte Zuständigkeit für Anliegen der Gesundheitssicherheit übertragen, die sich auf Art. 168 Abs. 4 AEUV beschränkt und damit im Bereich des gemeinsamen Marktes für Arzneimittel, Medizinprodukte, Organe, Substanzen menschlichen Ursprungs, Blutprodukte und den Bereich des Veterinärwesens und Pflanzenschutzes zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung durch gemeinsame Sicherheitsstandards Anwendung findet. Diese geteilte Zuständigkeit der Union stellt im Gesundheitsbereich jedoch die Ausnahme dar. Für den weiten Bereich der öffentlichen Gesundheitsvorsorge im Sinne einer Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung kommt der Union nur eine unterstützende, koordinierende oder ergänzende Zuständigkeit im Sinne des Art. 6 AEUV zu. In diesen Bereich fällt auch die Kompetenz der Union, die Gesundheitsforschung zu fördern.

Darüber hinaus ist ein hoher Gesundheitsschutz bei allen Unionspolitiken zu beachten (Gesundheit als Querschnittsmaterie). Um dieser Maßgabe nachkommen zu können, ist die Union in allen gesundheitsrelevanten Politikbereichen darauf angewiesen, ihre Politiken auf entsprechendes Fachwissen und den aktuellen Stand der Forschung zu gründen. Dies setzt Strukturen der Wissensgenerierung voraus und markiert einen Ressortforschungsbedarf.

Die Europäische Union hat damit Kompetenzen nur für die kollektive Gesundheitspolitik erhalten, während der Bereich der individuellen, also auf Gesundheitsleistungen bezogenen Gesundheitspolitik allein bei den Mitgliedstaaten verbleibt. Nur in Bezug auf einen gesundheitssicherheitsrelevanten Bereich verfügt die Union über geteilte Kompetenzen, ansonsten wirkt sie unterstützend, koordinierend und ergänzend. Diese eingeschränkten Kompetenzen dürften nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei der europäischen Gesundheitspolitik um einen sehr weit-

¹⁶⁶ Siehe oben 3. Teil C.

reichenden Sektor handelt.¹⁶⁷ Allein der Arzneimittelmarkt ist von außerordentlicher wirtschaftlicher und gesundheitsrelevanter Bedeutung.¹⁶⁸

Aufgrund der Tatsache, dass sich der öffentliche Gesundheitsbereich als Teil einer Vorsorgeverwaltung darstellt, für die die Ressortforschung von besonderer Bedeutung ist, kann die Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich der unionsrechtlichen Gesundheitsverantwortung als Referenzbereich für die Organisation der Ressortforschung auf Unionsebene herangezogen werden.

D. Institutionelle Kompetenz zur Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen

Soll die Annex-Forschungskompetenz institutionell in selbständigen Einrichtungen der Union ausgeübt werden, so setzt dies voraus, dass die Europäische Union eine Kompetenz zur Errichtung solcher Einrichtungen im Bereich der Gesundheitspolitik innehat. Kompetenzfragen sind immer Abgrenzungsfragen zwischen mindestens zwei oder mehreren Hoheitsträgern. Während im deutschen Recht die Errichtungskompetenz von Bundesressortforschungseinrichtungen ein Problem der Bund-Länder-Kompetenzabgrenzung darstellt, ist im Unionsrecht vor dem Hintergrund der begrenzten Einzelermächtigung zu klären, ob die Mitgliedstaaten der Union eine institutionelle Ressortforschungskompetenz (jenseits der eigens zu behandelnden und spezifisch legitimierten Gemeinsamen Forschungsstelle) übertragen haben. Ressortforschungseinrichtungen zeichnen sich durch die enge Verbindung von Verwaltung und Forschung aus. Damit stellt sich die Frage nach dem Umfang der Eigenverwaltungskompetenz der Europäischen Union und ihrer organisationsrechtlichen Ausformung.

I. Unionale Eigenverwaltungskompetenzen

Das System der Aufteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union wird im Primärrecht bislang nur verstreut und nicht homogen aufgegriffen.¹⁶⁹ Diese „Primärrechtsferne“¹⁷⁰ des europäischen Verwaltungsrechts hat sich auch durch den Vertrag von Lissabon nicht substantiell

¹⁶⁷ So auch *Maass/Schmidt*, Die Entwicklung des EU-Gesundheitsrechts seit 2012, EuZW 2015, S. 85 ff.

¹⁶⁸ Vgl. nur *Janda*, Arzneimittelrecht, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, Bd. V, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 1.

¹⁶⁹ Vgl. zu den unterschiedlichen „Schichten“ des Europäischen Verwaltungsrechts: *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 ff.

¹⁷⁰ *von Arnould/Martini*, Zum Status quo des europäischen Verwaltungsrechts, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 2 Rn. 44.

gewandelt.¹⁷¹ Teilweise bestehen im Primärrecht sachbereichsspezifische unionale Eigenverwaltungskompetenzen.¹⁷² Hinzu treten über den Vertrag verstreute allgemeine Vorschriften.¹⁷³ Dies bedeutet aber nicht, dass die Eigenverwaltung der Europäischen Union auf explizit benannte Bereiche begrenzt ist.¹⁷⁴ Die augenfällige Unübersichtlichkeit begründet sich nicht nur durch die spärlichen und zudem über den Vertrag verstreuten Vorschriften, sondern auch dadurch, dass das Unionsrecht, anders als das deutsche Recht, keine eindeutige Trennung zwischen Rechtsetzungs- und Verwaltungskompetenzen vornimmt.¹⁷⁵ Auf den ersten Blick könnte man aus den die Gesetzgebungszuständigkeit betreffenden Art. 2 ff. AEUV und dem durch den Vertrag von Lissabon eingefügten Art. 291 AEUV, nach dem die Mitgliedstaaten die zur Durchführung der Unionsgesetze erforderlichen Maßnahmen ergreifen, den Schluss ziehen, dass wie im deutschen Recht eine klare Aufteilung zwischen Rechtsetzungskompetenzen und Verwaltungskompetenzen bestünde („Vollzugsföderalismus“).¹⁷⁶ Ein solcher Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten entspräche auch dem „traditionellen Verständnis der Europäi-

¹⁷¹ Instruktiv Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 28 ff., sowie Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 ff.

¹⁷² Art. 101, 102 i. V. m. 105 AEUV (Wettbewerbsrecht); Art. 107 f. AEUV (Beihilfenkontrolle); Art. 174 ff. (Strukturfondsverwaltung); Art. 179 AEUV (Forschungs- und Technologieförderung); Art. 207 AEUV (Außenwirtschaftsrecht).

¹⁷³ Art. 4 Abs. 3 EUV (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit) und Art. 5 EUV (Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und Subsidiaritätsprinzip), sowie der speziell auf die Durchführung bezogenen Art. 291 Abs. 1 AEUV (Durchführungsverpflichtung der Mitgliedstaaten), Art. 291 Abs. 2 und 3 AEUV als Ermächtigung für unionales Durchführungsrecht und Art. 197 Abs. 2 AEUV (Unterstützungskompetenz der EU beim Vollzug durch die Mitgliedstaaten) – Auflistung in Anlehnung an: Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 31.

¹⁷⁴ Überblick über die Regelungsbereiche des Eigenverwaltungsrechts bei von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 325 ff.

¹⁷⁵ Zu den Verbesserungen durch den Vertrag von Lissabon siehe Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (455), der feststellt, dass seit dem Vertrag von Lissabon das „Primärrecht nunmehr Gesetzgebung und Administrativaufgaben funktional abschichtet und unterschiedlichen Verfahren unterwirft“.

¹⁷⁶ Vgl. hier Lenaerts, Regulating the regulatory process: „delegation of powers“ in the European Community, E.L. Rev. 18 (1993), S. 23 (28 u. 32), der ausdrücklich von „Vollzugsföderalismus“ („executive federalism“) spricht; Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 7. Aufl. 2020, § 6 Rn. 581: „Innerhalb des Verwaltungsvollzugs ist die Kompetenzzuteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der EU der in einem Bundesstaat am Ähnlichsten.“; siehe auch Schweitzer, Die Verwaltung der europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung 17 (1984), S. 137 (139 ff.); wohl auch Wahl/Groß, Die Europäisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel der Novel Food-Verordnung, DVBl 1998, S. 2 (10 ff.). Ein solcher „Vollzugsföderalismus“ wird abgelehnt von: Schroeder, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 21; Mager, Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, Beiheft 10 zu Die Verwaltung 43 (2010), S. 11 (16).

schen Union als Rechtsetzungsgemeinschaft“.¹⁷⁷ Dieses Bild und die damit noch immer vielfach übereinstimmende Rechtswirklichkeit¹⁷⁸ sind so prägend, dass des Öfteren nicht zur Kenntnis genommen wird, dass diese Aufteilung dem unionsrechtlichen Verwaltungsvollzugssystem nicht gerecht wird. Das Primärrecht vermengt die Ermächtigung von Rechtsetzungs- und Verwaltungskompetenzen, indem es etwa pauschal nur zu „Maßnahmen“ oder etwa zum „Tätigwerden“ ermächtigt.¹⁷⁹ Dies umfasst sowohl eine Befugnis zur legislativen als auch zur verwaltenden Tätigkeit.¹⁸⁰ Art. 288 AEUV, der die Typologie der Rechtsakte der Union näher ausführt, beinhaltet sowohl legislative als auch administrative Handlungsformen. Die nach deutscher Rechtsdogmatik übliche Differenzierung zwischen Gesetzgebungsakten und Verwaltungsakten findet nicht statt. Vielmehr sind nach Art. 289 Abs. 3 AEUV diejenigen Rechtsakte als *Gesetzgebungsakte* zu verstehen, die in einem Gesetzgebungsverfahren angenommen werden.¹⁸¹ Insofern können Verordnungen, Beschlüsse und Richtlinien sowohl als Gesetzgebungsakte klassifiziert werden als auch exekutive Rechtsakte (ohne „Gesetzescharakter“) sein.¹⁸² Die Abgrenzung der Verwaltungskompetenzen zwischen der Union und

¹⁷⁷ Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 34.

¹⁷⁸ Sydow, Organisations- und Verfassungsrecht, a. a. O., S. 709 ff. Rn. 34: Mitgliedstaaten „überwiegend für den Vollzug des Unionsrechts zuständig“; Schmidt-Aßmann, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Blankenagel/Perince/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, FS Peter Häberle, 2004, S. 395 (397), der den Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten als faktischen Regelfall identifiziert und auch für die zukünftige Entwicklung prognostiziert; Schroeder, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 23 (überwiegende rechtspraktische Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten aufgrund unzureichender unionaler Verwaltungsressourcen).

¹⁷⁹ von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 315 f. („klare Trennung der Verwaltungskompetenzen gegenüber den Legislativbefugnissen bis dato nicht festzustellen“); Sydow, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, VerwArch 97 (2006), S. 1 (13): „Mischsystem aus sachlichen und finalen Kompetenzzuweisungen“; keine Differenzierung „nach administrativen und legislativen Handlungsformen“; Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 38.

¹⁸⁰ Siehe auch Schroeder, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 18 („Die Verträge beziehen sich auf Politik-bzw. Sachbereiche, in denen die Union tätig werden darf, und differenzieren dabei nicht zwischen Rechtsetzungs- und Durchführungskompetenzen.“). Aus dieser Ermächtigung folgt aber keine grundsätzliche Parallelisierung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, so zu Recht Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 38.

¹⁸¹ Vgl. schon früh: Lenaerts, Regulating the regulatory process: „delegation of powers“ in the European Community, E.L. Rev. 18 (1993), S. 23 (27): Legislativer Akt und Exekutiver Akt unterscheiden sich nicht klar nach ihrem Inhalt, sondern in den „decision-making procedures leading to their adoption“.

¹⁸² Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 11.

den Mitgliedstaaten folgt also gänzlich anderen Prämissen als es für das bundesstaatliche System der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist. So hat der EuGH auf das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf die Frage des Umfangs der durch Art. 100a EWG-Vertrag verliehenen Kompetenz (im Blick auf eine Teilung von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz) geantwortet, „daß die Vorschriften, die die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten betreffen, nicht die gleichen sind wie diejenigen, die den Bund und die Länder miteinander verbinden.“¹⁸³ Es wird mithin im Primärrecht vielfach nicht zwischen Rechtsetzungs- und Verwaltungskompetenzen unterschieden,¹⁸⁴ so etwa wenn eine Norm zu allen Handlungsformen des Art. 288 AEUV ermächtigt. Aus der Verbandskompetenz folgt dann sowohl eine Legislativ- wie auch eine Exekutivkompetenz. „Der Versuch, für den direkten Vollzug von Unionsrecht ein doppeltes Kompetenzerfordernis zu postulieren, das neben der Ermächtigung zu legislativem Tätigwerden eine eigene Ermächtigung zum administrativen Vollzug vorsehen müsse, beruht [...] auf einer für das europäische Primärrecht unzutreffenden Prämisse über die Struktur der Kompetenznormen.“¹⁸⁵ Art. 291 AEUV ist damit vor diesem Hintergrund zu lesen und bedeutet mithin keine Kompetenzzuschreibung an die Mitgliedstaaten.¹⁸⁶ Eine kompetenzbegründende Norm für die Mitgliedstaaten wäre ohnehin systemfremd, da den Mitgliedstaaten bereits alle Kompetenzen zukommen, sofern sie diese nicht explizit übertragen haben (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung).¹⁸⁷ Vielmehr verleiht Art. 291 AEUV dem Prin-

¹⁸³ EuGH, Rs. C-359/92 (Deutschland/Rat), Urt. v. 9. Aug. 1994, Slg. 1994 I-3681 (Rn. 17 ff., insbes. 38). Siehe aber noch die Stellungnahme des GA *Jakobs* Schlussantr. Rs. C-359/92, Slg. 1994 I-3681 (Rn. 36), der in Bezug auf Art. 100 a-Maastricht zwischen Harmonisierungs- und Durchführungsmaßnahmen unterschied: „Vorschriften festzulegen, die in allen Mitgliedstaaten einheitlich anzuwenden sind, ist etwas anderes als Entscheidungen zu treffen, mit denen diese Vorschriften auf Einzelfälle angewandt werden.“

¹⁸⁴ *Classen/Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 12 Rn. 10 („Eine Unterscheidung zwischen Rechtsetzungs- und Vollzugskompetenzen kennt die EU nicht“); *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung. Kritik der Organisationsformen in der EU-Eigenadministration, *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (12 f.); *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 13 u. 38; anderer Ansicht: *Caspar*, Zur Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel von Gentechnik- und reformiertem Lebensmittelrecht, *DVB* 2002, S. 1437 (1443 ff.).

¹⁸⁵ *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung. Kritik der Organisationsformen in der EU-Eigenadministration, *VerwArch* 97 (2006), S. 1 (13).

¹⁸⁶ So auch *von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 316 f.; *Schroeder*, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 23 (keine Kompetenz, sondern „nationale Verpflichtung zur Durchführung“); wohl eher für Kompetenzzuschreibung: *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 35.

¹⁸⁷ *von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 316: „Befugnis der Gemeinschaftsorgane zur administrativen Tätigkeit [kann] nur dann vorliegen [...], wenn diese ausdrücklich im Vertragsrecht bestimmt ist“; *Kahl*, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, *Der Staat* 50 (2011), S. 353: Eigenvollzug durch die Union „bedarf... stets einer ausdrücklichen – im Unionsrecht nur an einzelnen Stellen vorhandenen – Rechtsgrundlage“; aller-

zip der begrenzten Einzelermächtigung und dem Subsidiaritätsprinzip Nachdruck¹⁸⁸ und kann als Aufforderung an die Mitgliedstaaten gelesen werden, das Unionsrecht durchzuführen (soweit es nicht durch die Union selbst umgesetzt wird). Dies umfasst neben der administrativen Ebene auch rechtsetzende Elemente.¹⁸⁹ Art. 291 Abs. 2 AEUV, der implizit von einem grundsätzlich mitgliedstaatlichen Vollzug ausgeht,¹⁹⁰ verleiht der Europäischen Union das Recht, der Kommission Durchführungsbefugnisse zu übertragen, soweit es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung bedarf.¹⁹¹ Dieser Vorbehalt eines Bedarfes einheitlicher Bedingungen für die Durchführung muss im Sinne des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips verstanden werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV).¹⁹² Sofern eine Sachkompetenz der Union gegeben ist, die nicht lediglich eine Rechtssetzungskompetenz normiert¹⁹³, steht die mögliche Eigenverwaltung der Europäischen Union lediglich unter dem Vorbehalt des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips.¹⁹⁴ Da hierin der einzig wirksame Vorbehalt liegt, sind diese

dings wird teils argumentiert, dass mit der Übertragung der entsprechenden Sachkompetenz auch die Durchführungskompetenz übertragen wurde, vgl. *Schroeder*, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: *Niedobitek* (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 18.

¹⁸⁸ Vgl. hier auch *Kahl*, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, *Der Staat* 50 (2011), S. 353; siehe auch schon *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 8 (S. 382), der den Vorrang des mitgliedstaatlichen Vollzugs aus dem Grundsatz der begrenzten Ermächtigung und dem Subsidiaritätsprinzip ableitet, wobei er letzterem keine große Bedeutung in der praktischen Eingrenzung des Vollzugs durch die Union zumisst; siehe auch *Mager*, Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, *Beiheft 10 zu Die Verwaltung* 43 (2010), S. 11 (15).

¹⁸⁹ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 291 AEUV Rn. 1 (m. w. N. zum Meinungsstand); vgl. hier auch *Möllers*, Durchführung des Gemeinschaftsrechts. Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen, *EuR* 37 (2002), S. 483 (495), wobei *Möllers* zum Zeitpunkt der Geltung des Vertrags von Amsterdam zwischen Durchführung und Vollzug wie folgt differenzierte: Durchführung als „praktisch zumeist rechtssatzförmige Konkretisierung der vom Rat rechtsverbindlich gemachten politischen Entscheidungen“ (S. 495) und Vollzug als der auf die Durchführung „folgende Konkretisierungsschritt“ (S. 496).

¹⁹⁰ *Sydow*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 36.

¹⁹¹ Vgl. zur Unterscheidung von delegierten Rechtsakten nach Art. 290 AEUV und Durchführungsrechtsakten nach Art. 291 AEUV: *Sydow*, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 709 ff. Rn. 32.

¹⁹² Überdies kompensiert Art. 291 Abs. 3 AEUV die Mitgliedstaaten in gewisser Weise für den Kompetenzeinschnitt durch Art. 291 Abs. 2 AEUV, indem die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren. Siehe auch *Sydow*, *Verwaltungskooperationen in der Europäischen Union*, 2004, S. 44 ff. (zum Subsidiaritätsprinzip als Maßstab vertikaler und horizontaler Verwaltungskooperationen).

¹⁹³ Vgl. unten 4. Teil D. II. 2. a) aa) zur ENISA-Rspr. des EuGH (EuGH, Rs. C-217/04 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 2. Mai 2006, Slg. 2006 I-3771), wonach auch bei einer Rechtsetzungskompetenz eine Verwaltungseinrichtung geschaffen werden kann, indem durch das Gesetz Regelungen für die Verwaltung begründet werden.

¹⁹⁴ Für die Anwendung der Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit nicht nur auf die Gesetzgebungs-, sondern auch auf die Vollzugskompeten-

Prinzipien allerdings noch viel stärker in den Fokus zu rücken. Die Union darf danach die Verwaltung in Bereichen, in denen sie nicht die ausschließliche Kompetenz zur Verwaltung erhalten hat, nur an sich ziehen, wenn die mitgliedstaatlichen Verwaltungen die mit der Verwaltung angestrebten Ziele nicht ausreichend alleine oder im Verbund bewirken können.¹⁹⁵ Das Subsidiaritätsprinzip bildet dabei eine Grenze für das „ob“ des Unionshandelns, das Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt das „wie“ der unionalen Tätigkeit.¹⁹⁶ Problematisch ist, dass die weitreichenden Verwaltungskompetenzen der Union bisher verhältnismäßig wenig in das Bewusstsein gerückt sind, so dass sich die Anstrengungen zur Effektuierung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips noch nicht spezifisch auch auf die Unionsverwaltung erstrecken.¹⁹⁷ Bisher bezieht sich die obligatorische prozedurale Beachtung dieser Prinzipien gemäß Art. 12b EUV i.V.m. dem Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nur auf die Unionsgesetzgebung. Da allerdings Rechtsakte der Union auch Regelungen im Hinblick auf die Verwaltung treffen können,¹⁹⁸ sind insoweit die in Rede stehenden Prinzipien auch für die Durchführung des Unionsrechts durch die Europäische Union in Ansätzen effektuiert.

II. Die institutionelle Dimension der unionalen Eigenverwaltungscompetenz

Die Eigenverwaltung der Europäischen Union hat sich institutionell in Formen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Verwaltung entwickelt.¹⁹⁹ Diese aus dem deutschen Recht stammende Terminologie ist allerdings nur bedingt auf das

zen siehe nur: *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 35.

¹⁹⁵ Damit liegt grundsätzlich die Verbandskompetenz für den Vollzug bei den Mitgliedstaaten, siehe *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 36.

¹⁹⁶ Ausführlich: *Calliess*, Grundsatz der Subsidiarität: Nur ein leeres Versprechen?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik (Hrsg.), Bitburger Gespräche Jahrbuch 2011, Bd. I, 2012, S. 47 ff.

¹⁹⁷ So auch *Sydow*, Verwaltungskooperationen in der Europäischen Union, 2004, S. 46 mit Nachweisen in Fn. 99: „durchgängiges Schweigen“.

¹⁹⁸ Siehe näher zur ENISA-Rspr. des EuGH unten 4. Teil D. II 2 a) aa).

¹⁹⁹ Vgl. für die Verwendung dieser Terminologie von *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 317 ff.; *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 (62. EL Juli 2017) Rn. 11; *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), *VerwArch* 102 (2011), S. 268 (283); *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, *AöR* 125 (2000), 551 (553); siehe auch *Classen/Nettesheim*, *Europarecht*, 9. Aufl. 2021, § 6 Rn. 27; *Priebe*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, *EuZW* 2015, S. 268 (270); *Gassner*, Europäisches Arzneimittelverwaltungsverfahren, *PharmR* 2019, S. 209 (2011): Agenturen als „mittelbare Unionsverwaltung“. Zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines „echten unionalen Unterbaus“: *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 217.

Unionsrecht übertragbar, da hinter diesen Verwaltungsformen im deutschen Verwaltungsaufbau anders geartete Verwaltungsstrukturen verortet sind als im Unionsrecht. Die im deutschen Verwaltungsrecht gebräuchliche Terminologie eignet sich aber dafür, eine hierarchisch gegliederte Verwaltung von einer unabhängigeren Verwaltungsebene zu trennen. Verwaltungsträger sind im Unionsrecht in erster Linie die Unionsorgane sowie auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss, der Ausschuss der Regionen und schließlich das Amt für amtliche Veröffentlichungen.²⁰⁰ Die *unmittelbare* Verwaltung umfasst die Verwaltung vor allem durch die Kommission und ihre Generaldirektionen und ihre weiteren Dienststellen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 249 Abs. 1 AEUV).²⁰¹ Eine vertikale Untergliederung findet sich bisher nur in Ansätzen. Die *mittelbare* Verwaltung wird durch Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit²⁰² vor allem in Form von Unionsagenturen wahrgenommen.²⁰³ Diese oft auch als „Regulierungsagenturen“²⁰⁴ oder auch als dezentrale bzw. dezentralisierte Agenturen bezeichneten Ein-

²⁰⁰ von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 317.

²⁰¹ Im Schrifttum wird die überragende Stellung der Kommission für die Unionsverwaltung betont, auch wenn die Kommission nicht das einzige zur Durchführung berufene Organ ist: von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, S. 317: „Die meisten Aufgaben der gemeinschaftsunmittelbaren Verwaltung nimmt die Kommission wahr“; Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 46: Kommission als Hauptverwaltungsorgan; hinzutreten „Ämter mit organisatorisch-logistischen Hilfsfunktionen [...], die teilweise der Kommission angegliedert oder als interinstitutionelle Ämter errichtet sind“; bei Classen/Nettesheim, *Europarecht*, 9. Aufl. 2021, § 12 Rn. 9, heißt es: „Im Kreis der EU-Organen sind vor allem die KOM, die EZB und der Rechnungshof, darüber hinaus in engen Grenzen auch der Rat, verwaltend mit dem Vollzug von Unionsrecht befasst.“; Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 11, definieren die unmittelbare Eigenverwaltung als „die Verwaltungseinrichtungen und nachgeordneten Stellen der Organe der Union und der weiteren in den Verträgen genannten Einrichtungen (Wirtschafts- und Sozialausschuss, Ausschuss der Regionen, Amt für amtliche Veröffentlichungen“; Schroeder, *Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz*, in: Niedobitek (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 30 ff. (primäre Zuständigkeit der Kommission und teils des Rates).

²⁰² Bei der Rechtspersönlichkeit geht es nicht um eine Völkerrechtssubjektivität, sondern um die Rechtsfähigkeit einer Einrichtung in der EU („gemeinschaftsrechtliche Rechtsfähigkeit“) und in den einzelnen Mitgliedstaaten, vgl. Berger, *Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihre Gründung und die Folgen für Rechtsschutz und Haftung*, 1999, S. 58 ff. Siehe zur Rechtspersönlichkeit von Unionsagenturen auch: Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 (62. EL Juli 2017) Rn. 12 („rechtlich und organisatorisch selbständige Verwaltungseinheiten“); Kirste, *Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT)*, *VerwArch* 102 (2011), S. 268 (276); Orator, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen*, 2017, S. 42 ff.

²⁰³ Monographisch zu den Unionsagenturen siehe aus dem jüngeren Schrifttum: Orator, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen*, 2017; Weißgärber, *Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen*, 2016.

²⁰⁴ Regulierungsagenturen sind nicht notwendigerweise mit Regulierungsaufgaben betraut. Vielmehr soll die Terminologie die Abgrenzung zu den Exekutivagenturen deutlich machen. Vgl. Sydow, *Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung*, *VerwArchiv* 97 (2006), S. 1 (4).

richtungen zeichnen sich vielfach durch ihren hohen technischen und wissenschaftlichen Sachverstand aus. Die Rechtspersönlichkeit verleiht eine gewisse Unabhängigkeit bei der Aufgabenwahrnehmung, ist jedoch nicht mit der Selbständigkeit deutscher Selbstverwaltungsträger zu vergleichen.²⁰⁵ Auch bei der mittelbaren Verwaltungsebene geht es jeweils um die Wahrnehmung von Aufgaben, die gemäß dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung auf die Union übertragen wurden und überdies dem Kompetenzbereich der Kommission als Exekutivgewalt zuzurechnen sind. Die Gründung von Agenturen darf nicht dazu führen, das innerinstitutionelle Gleichgewicht zu Lasten eines anderen Unionsorgans aus den Fugen geraten zu lassen.²⁰⁶ Die lediglich für eine befristete Zeit gegründeten *Exekutivagenturen* bewegen sich zwischen den beiden Ebenen der unmittelbaren und mittelbaren Verwaltung, da sie zwar eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen,²⁰⁷ aber über keinen gegenüber der Kommission unabhängigen Entscheidungsspielraum verfügen und durch die Kommission eng kontrolliert werden.²⁰⁸ Aufgrund ihrer engen Bindung an die Kommission, die sich auch in ihrer Standortnähe zu den Dienstorten der Kommission spiegelt,²⁰⁹ stehen sie der unmittelbaren Verwaltung näher und können als Ansatz einer sonst noch nicht ausgeprägten vertikalen Untergliederung gelten. Die Kommission kann Exekutivagenturen nicht aufgrund ihrer Geschäftsordnungsautonomie erlassen, sondern nur aufgrund der auf Art. 352 AEUV (Art. 308 EGV-Nizza) erlassenen Verordnung zur Gründung von Exekutivagenturen.²¹⁰

Die Begrifflichkeit ist insofern irreführend, weil die Kompetenzen der Unionsagenturen nicht mit den amerikanischen Regulierungsagenturen vergleichbar sind (siehe auch *Groß*, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 143: echte Regulierungsagenturen nach amerikanischem Vorbild „ohne Vertragsänderung nicht möglich“).

²⁰⁵ *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), *VerwArch* 102 (2011), S. 268 (276); *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 310; siehe unten 4. Teil D. II. f).

²⁰⁶ EuGH, Rs. C-9/56 (*Meroni I*/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, *Slg.* 1958, S. 11 (44); *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 84f.; *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), *VerwArch* 102 (2011), S. 268 (276); *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 218ff.; *Michel*, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 107ff.

²⁰⁷ Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates v. 19. Dez. 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, *Amtsblatt L* 011 v. 16/01/2003, S. 1 (im Folgenden: VO (EG) Nr. 58/2003 – Exekutivagenturen).

²⁰⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 58/2003 – Exekutivagenturen; von *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 325, spricht sich dafür aus, dass die Kommission bei den Exekutivagenturen (dort als „Agenturen der dritten Generation“ bezeichnet) die Rechts- und Fachaufsicht ausübt.

²⁰⁹ Vgl. Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 58/2003 – Exekutivagenturen.

²¹⁰ VO (EG) Nr. 58/2003 – Exekutivagenturen.

1. Ressortforschungseinrichtungen als Verwaltungseinheiten der Kommission – unmittelbare Verwaltung

In Betracht kommt zunächst, dass Einrichtungen der unmittelbaren Unionsverwaltung als Ressortforschungseinrichtungen ausgestaltet werden können. Bei Einrichtungen der *unmittelbaren* Eigenadministration der Europäischen Union handelt es sich um solche ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Mit Schaffung der Unionsorgane wurde angenommen, dass ihnen auch die allgemeine Organisationsgewalt, also die Geschäftsordnungsgewalt, obliegt.²¹¹ Diese allgemeine Organisationsgewalt umfasst nach allgemeiner Ansicht auch organisatorische Maßnahmen, etwa die Errichtung von *kommissionsinternen* Ämtern (als interne Dienststellen der Kommission) sowie auch der Kommission *angegliederten* Ämtern und (zusammen mit anderen Organen) die Einrichtung von *interinstitutionellen* Ämtern.²¹²

Mit dem durch den Vertrag von Lissabon eingefügten Art. 298 AEUV hat die Unionsverwaltung eine primärrechtliche Rechtsgrundlage erhalten.²¹³ Sie ist vom Schrifttum als eine zentrale Norm des europäischen „Verwaltungsverfassungsrechts“²¹⁴ geadelt worden. Angesichts der Bedeutung des Eigenverwaltungsrechts²¹⁵ der Europäischen Union war eine primärrechtliche Anerkennung notwendig geworden.²¹⁶ Noch ist der Gehalt von Art. 298 AEUV im Klärungsprozess. Durch diese neue Vorschrift zum Eigenverwaltungsrecht der Europäischen Union²¹⁷ sollte der Europäischen Union keine materielle oder institutionelle Generalverwaltungs-

²¹¹ Vgl. hier die Geschäftsordnung der Kommission (K[2000] 3614, ABl. L 308 v. 8. Dez. 2000, S. 26): Art. 21: Dienststellen als Generaldirektionen und gleichgestellte Dienste; Art. 22: Einrichtung „besondere[r] Funktionen und Verwaltungsstrukturen“ durch den Kommissionspräsidenten mit präziser Bezeichnung der Aufgaben und Befugnisse.

²¹² Zum Aufbau der EU-Eigenadministration: Sydow, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArchiv* 97 (2006), S. 1 ff. (zu den Ämtern: S. 6 ff.); zur allgemeinen Organisationsgewalt Berger, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 60 f. m. w. N.; EuGH, Rs. C-46/72 (De Greef/Kommission), Urt. v. 30. Mai 1973, Slg. 1973, S. 543 (Rn. 14).

²¹³ Reithmann, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 298 AEUV Rn. 3.

²¹⁴ Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), 5. Aufl. 2016, Art. 298 AEUV Rn. 1; Ruffert, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europarechtswissenschaft, *EuR* 2009, S. 31 (44).

²¹⁵ Näher Grzeszick, Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung – Strukturen und Perspektiven des Charta-Grundrechts auf eine gute Verwaltung, *EuR* 2006, S. 161 ff.

²¹⁶ Zwar bestand seit Gründung der Europäischen Gemeinschaften eine Art Verwaltung, jedoch wurde die Verwaltungsdimension erst wesentlich später mit zunehmender Ausdifferenzierung der Verwaltungstätigkeiten von der Rechtswissenschaft wahrgenommen (vgl. Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim [Hrsg.], *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 [62. EL Juli 2017] Rn. 6). Siehe zur Primärrechtsferne bereits oben Fn. 170 (4. Teil).

²¹⁷ Eine instruktive Definition des Eigenverwaltungsrechts findet sich bei Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), 5. Aufl. 2016, Art. 298 AEUV Rn. 11: „Das Eigenverwaltungsrecht der EU ist das auf die Einrichtungen, Organe und sonstigen Stellen der EU anwendbare und von diesen angewandte Verwaltungsrecht.“ Damit deckt das Eigenverwaltungsrecht zwei Bereiche ab, nämlich das interne Organisationsrecht sowie das Handlungsrecht. Während Ruffert, Art. 298 AEUV, ebd., das Handlungsrecht als das außenwirksame Recht definiert, setzt Streinz, in: ders. (Hrsg.),

kompetenz eingeräumt werden, vielmehr gilt auch im Bereich der Verwaltung das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.²¹⁸ Daher ist die Norm in Bezug auf die Kompetenz der Union im Selbstorganisationsrecht der Europäischen Union deklaratorischer Natur.²¹⁹ Eine neue Verbandskompetenz wird nicht begründet.²²⁰

Nach Art. 298 Abs. 1 AEUV stützen sich die Organe und Einrichtungen sowie sonstigen Stellen der Union bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf eine „offene, effiziente und unabhängige europäische Verwaltung“. Damit werden allgemeine Verwaltungsgrundsätze für die Unionsverwaltung kodifiziert.²²¹ Diese Begriffstrias, die aus Art. III-398 des Entwurfes eines Verfassungsvertrags des Europäischen Konventes übernommen wurde, hatte seinerzeit im Konvent aus Zeitmangel keine eingehende Diskussion erfahren²²² und lässt angesichts ihrer vagen Formulierung besonderen Spielraum für Interpretation.²²³ Die Unabhängigkeit ist in mehreren Dimensionen denkbar, so zum Beispiel als Unparteilichkeit und Sachgerichtetheit, oder stärker als Unabhängigkeit im Sinne von Art. 17 Abs. 3 UAbs. 3 EUV („volle Unabhängigkeit“, die sich insbesondere in einer vollständigen Weisungsfreiheit manifestiert) und Art. 245 UAbs. 1 AEUV (keinerlei Einflussnahme der Mitgliedstaaten auf Kommissionsmitglieder) oder als Weisungsfreiheit gegenüber den der Kommission untergeordneten Ämtern und Einrichtungen.²²⁴ Auch die politi-

EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 298 AEUV Rn. 11 das Handlungsrecht mit dem Verwaltungsverfahrensrecht gleich.

²¹⁸ Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 298 AEUV Rn. 1; Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 298 AEUV Rn. 1; Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 16.

²¹⁹ Epping, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 298 AEUV Rn. 2f.; Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 4 u. 14 ff.; wohl anderer Ansicht Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 298 AEUV Rn. 15 (Art. 298 Abs. 2 AEUV als Kompetenznorm für das Organisationsrecht der EU-Eigenverwaltung).

²²⁰ Sydow, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 37: demnach „dürfte Art. 298 AEUV aber ausschließlich institutionell zu verstehen sein; insbesondere gilt dies für die neue Kompetenzgrundlage in Art. 298 Abs. 2 AEUV“, die sich „nur auf Organkompetenzen beziehen“ kann.

²²¹ Vgl. zur Auslegung dieser Begriffstrias: Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (460 ff.); Ladenburger, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, in: Trute et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 107 (118 f.); Reithmann, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 298 AEUV Rn. 13.

²²² Ladenburger, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, in: Trute et al. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 107 (118 f.).

²²³ Ursprünglich sah der Entwurf des Verfassungsvertrags ein Recht auf eine „gute Verwaltung“ vor, das dann später durch die Begriffstrias ersetzt wurde. Damit wurde Art. 298 Abs. 1 AEUV in eine enge Verbindung zu Art. 41 GRCh gebracht, siehe dazu: Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 45 f.

²²⁴ Eingehend zu den verschiedenen Dimensionen und dem Meinungsstand: Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, S. 43 ff.

sche Unabhängigkeit der Verwaltung gegenüber der Gubernative²²⁵ wird vielfach als Deutungsinterpretation genannt. Eine weitere Schärfung der Bestimmung bleibt Aufgabe der Rechtsprechung, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft. Der Grundsatz der Unabhängigkeit scheint jedenfalls eine geeignete Voraussetzung dafür zu bieten, eine Ressortforschungsbehörde so auszugestalten, dass hinreichende Freiräume für die Wissenschaft bestehen.

Nicht einheitlich beantwortet wird im bisherigen Schrifttum, inwieweit Art. 298 AEUV neben der Klarstellungsfunktion auch eine Ermächtigung der Union im *Verwaltungsorganisationsrecht* beinhaltet.²²⁶ Die Kompetenzgrundlage für die Schaffung von Behörden als Teil der *unmittelbaren* Eigenverwaltung begründet sich bereits im Selbstorganisationsrecht der jeweiligen Organe und Institutionen, ist also von den Aufgabenzuweisungen an diese Einheiten umfasst.²²⁷ Für die Kommission wird diese Organisationskompetenz durch Art. 249 Abs. 1 S. 1 AEUV zum Ausdruck gebracht.²²⁸ Aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung kann Art. 298 Abs. 1 AEUV nur insoweit einen *Auftrag* zur Schaffung eines Verwaltungsunterbaus enthalten, als damit kein jenseits dieses Selbstorganisationsrechts liegender Machtzuwachs der Union, der zugleich einen Kompetenzverlust der Mitgliedstaaten bedeutete, verbunden ist.²²⁹ Unter dieser Prämisse aber kann

²²⁵ Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (461); Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 298 AEUV Rn. 3; Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 298 AEUV Rn. 8; Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 43 ff. (Fazit S. 55).

²²⁶ Eingehend abwägend Hetmeier, in: C. O. Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 298 AEUV Rn. 20 ff.; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), 5. Aufl. 2016, Art. 298 AEUV Rn. 12 (Art. 298 Abs. 2 AEUV als Kompetenznorm für das Organisationsrecht der EU-Eigenverwaltung); Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 4, 15 u. 30: Art. 298 AEUV keine Ermächtigungsnorm für Verwaltungseinheiten der EU.

²²⁷ Krajewski/Rösslein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 4 u. 15; siehe auch Oppermann/Classen/Nettesheim (Hrsg.), Europarecht, 8. Aufl. 2018, § 12 Rn. 10; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 13 EUV (55. EL Jan. 2015) Rn. 81.

²²⁸ Kugelmann, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 249 AEUV Rn. 2 (Kommission erhalte durch Art. 249 AEUV die „autonome Befugnis der Selbstorganisation“); Kirste, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), VerwArch 102 (2011) S. 268 (273): „innere Organisationskompetenz der Kommission [...] rechtfertigt [...] eine Dekonzentration in Gestalt von Diensten und Ämtern“.

²²⁹ Vgl. auch Reithmann, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 298 AEUV Rn. 7: „Art. 298 AEUV beinhaltet [...] keine Garantie des Bestands des gemeinschaftlichen Verwaltungsunterbaus, sondern setzt einen solchen voraus“; Kirste, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), VerwArch 102 (2011) S. 268 (273), der daher die Schaffung juristischer Personen auf der Grundlage von Art. 249 Abs. 1 S. 1 AEUV ablehnt; Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (459): Verwaltungsunterbau wird vom AEUV vorausgesetzt, eine spezifische kompetenzrechtliche Grundlage fehlt jedoch; Art. 298 Abs. 1 AEUV „garantiert [...] keinen eigenständigen Verwaltungsunterbau“.

aus Art. 298 Abs. 1 AEUV ein entsprechender Auftrag zur Schaffung eines Verwaltungsunterbaus abgeleitet werden.²³⁰ Bisher sind nachgeordnete Behörden im Sinne einer vertikalen Behördengliederung jedoch nicht ausgeprägt.²³¹ Im deutschen Verwaltungsverfassungsrecht ist die Frage der Behördenkompetenz keine solche der lediglich inneren Organisationskompetenz (Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG normiert anspruchsvolle Voraussetzungen für die Schaffung von bundeseigenen Mittel- und Unterbehörden), sondern vor dem Hintergrund des grundsätzlich den Ländern übertragenen Verwaltungsvollzugs eine kompetenzrechtliche. Dieser sich aus der Bund-Länder-Kompetenzabgrenzung ergebende Befund kann jedoch nicht auf das Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten übertragen werden, da sich beide grundlegend voneinander unterscheiden. Eine Unionskompetenz zu einem Verwaltungsunterbau ist implizit in der Übertragung von Exekutivkompetenzen begründet, soweit durch den Verwaltungsunterbau nicht neue Kompetenzen geschaffen werden oder andere als die zuständigen Unionsorgane mit der Verwaltung betraut werden.²³² Die Kommission darf danach Behörden oder sonstige Stellen schaffen, die in grundsätzlicher Weisungsabhängigkeit die Unionsverwaltung unterstützen.²³³ Ein solcher Unterbau kann sogar geboten sein, um die Grundsätze der offenen, effizienten und unabhängigen europäischen Verwaltung umzusetzen. Gerade eine effiziente und unabhängige Verwaltung bedarf einer Verwaltungsorganisation, die sachorientiert und rational arbeitet. Die Zugrundelegung von aktueller Forschung für die Entscheidungsfindung kann hier dienlich sein. Ressortforschungsbehörden wären danach als Teil einer vertikalen Verwaltungsgliederung möglich. Art. 298 AEUV stünde auch einem Zugeständnis an Forschungsfreiheit nicht entgegen, würde diese vielmehr mit der Forderung einer „unabhängigen“ Verwaltung ermöglichen.²³⁴ Sinnvoll erscheint es jedoch, an die Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen, die sich materiell lediglich auf eine Annexkompetenz stützen und die für ihre Aufgabenwahrnehmung eine gewisse Unabhängigkeit benötigen, gesteigerte Anforderungen bezüglich ihrer formalen Gründungsvoraussetzungen zu

²³⁰ So auch *Reithmann*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 298 AEUV Rn. 7: Auftrag zu Verwaltungsunterbau, „der funktionsadäquat zu den übertragenen Aufgaben ist und der Verwaltung insgesamt eine sachgerechte Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglicht“.

²³¹ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 13 EUV (55. EL Jan. 2015) Rn. 42 („Bislang fehlt es an der Bildung vertikal gegliederter Behörden.“).

²³² Vgl. *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL, Juli 2017) Rn. 16: Die geschaffenen Verwaltungseinrichtungen müssen „der Erfüllung von Aufgaben dienen, die ihnen durch die Verträge übertragen wurden“.

²³³ Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 13 EUV (55. EL Jan. 2015) Rn. 82; *Sydow*, *Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung*, *VerwArchiv* 97 (2006), S. 1 (11 f.); siehe ferner auch *Hilf*, *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, 1982, S. 111 ff., 300 ff.

²³⁴ Eine (näher zu bestimmende) Unabhängigkeit setzt nicht prinzipiell auch eine eigene Rechtspersönlichkeit voraus, vgl. *Uerpman*, *Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts*, *AöR* 2000, S. 551 (566).

stellen. Angemessen erscheint hier die Gründung durch eine Verordnung im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens (Art. 294 AEUV).

2. Ressortforschungseinrichtungen als unabhängige Einrichtungen – mittelbare Verwaltung

In Betracht kommt weiterhin die Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen in Form von finanziell und organisatorisch (in unterschiedlichem Maße) unabhängigen Einrichtungen (Verwaltungseinheiten) mit eigener Rechtspersönlichkeit, die zur Übernahme von Aufgaben, die vielfach mit einem besonderen Fachwissen verbunden sind (Dekonzentration²³⁵) durch einen Sekundärrechtsakt (meist durch Verordnung) auf Dauer errichtet werden.²³⁶ Diese Verwaltungseinheiten werden gängig als Europäische Agenturen (früher Gemeinschaftsagenturen/heute Unionsagenturen) oder Regulierungsagenturen bezeichnet.²³⁷ Sie verfügen über keine politische Ermessensbefugnis, allerdings einen sehr unterschiedlichen Grad an verwaltungsrechtlichem Entscheidungsspielraum. Bezogen auf nationale Kategorien der Verwaltungsorganisation sind sie einerseits vergleichbar einer Behörde mit besonderem, oft technisch-wissenschaftlichem, Sachverstand²³⁸ und weisen insofern gewisse Parallelen zu den deutschen Bundesoberbehörden (und damit den so organisierten Ressortforschungseinrichtungen) auf. Andererseits wird der Agenturbegriff gerade in Abgrenzung zum Behördenbegriff gewählt, um zum Ausdruck zu bringen, dass es sich nicht um Verwaltungseinheiten im Rahmen eines klassischen hierarchischen Verwaltungsaufbaus handelt.²³⁹ Sie werden eingeordnet als (rechts-

²³⁵ Gleichwie für die deutschen Ressortforschungseinrichtungen festgehalten wurde, dass es sich um „dekonzentrierte Organe des Bundes als Verwaltungsträger“ (vgl. oben 1. Teil C. I. 1. handelt, geht es bei Unionsagenturen um inhaltlich-sachliche Auslagerungen, vgl. *St. Augsburg*, Agencification der Kommissionsverwaltung, EuR – Beiheft 1/2016, S. 119 (127).

²³⁶ Zur Definition von Agenturen: einflussreich war die Definition von *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 38 ff.; aus dem neueren Schrifttum siehe: *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 33 ff.; *Chamon*, EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration, 2016, S. 10 ff. („permanent bodies under EU public law, established by the institutions through secondary legislation and endowed with their own legal personality“, S. 15); *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen, 2009, S. 41 ff.; *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 38, zum Merkmal der „Unabhängigkeit“: S. 39 ff. u. 50 f. Eine Übersicht über Unionsagenturen und ihre sekundärrechtliche Grundlage findet sich bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EUV Rn. 37 ff., sowie *Bienert*, Regulierungsagenturen, a. a. O., S. 58 ff.

²³⁷ Zwar kennen EUV und AEUV den Begriff der „Agentur“, aber er wird nicht spezifisch und rechtlich konturiert verwendet, sondern sporadisch und eher zufällig. Der Agenturbegriff des Schrifttums wird durch die Wendung „Einrichtungen oder sonstige Stellen der Union“ im AEUV abgebildet. Zu den Agenturgründungen und den identifizierten „Generationen“: *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 33 ff.; *Görisch*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen, 2009, S. 194 ff.

²³⁸ KOM (2008) 135 endg., Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, S. 5; vgl. auch *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 279.

²³⁹ *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 39; *Fischer-Appelt*, Agenturen der europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 44.

fähige) Anstalten des europäischen öffentlichen Rechts.²⁴⁰ Aufgrund der mitgliedstaatlichen Kooperation, die insbesondere in der Organisation der Einrichtungen ihren Niederschlag findet, sind Agenturen nicht ausschließlich der unionalen Eigenverwaltung zuzurechnen, sondern Ausdruck der Verbundverwaltung²⁴¹ und insgesamt Ausdruck einer „polyzentrischen Verwaltungsorganisation“²⁴². Ähnlich wie Ressortforschungseinrichtungen können Agenturen dazu beitragen, dass Exekutivhandlungen auf eine wissenschaftliche Grundlage gestellt werden.²⁴³ Eine wesentliche Rolle spielen die Unionsagenturen in den Bereichen, in denen die Durchführung des Unionsrechts in sehr enger Abstimmung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten zu erfolgen hat.²⁴⁴ Mittlerweile sind Agenturen zentrale Einrichtungen des Europäischen Verwaltungsrechts und prägen dieses.²⁴⁵

Dass die Europäische Union befugt ist, neben vertraglich festgelegten auch sogenannte „außervertragliche“ oder „vertragsfremde“²⁴⁶ Einrichtungen zu gründen, steht heute außer Frage,²⁴⁷ obwohl dies aus (völker-) rechtlicher Perspektive nicht

²⁴⁰ *Classen/Nettesheim*, Europarecht, 9. Aufl. 2021, § 6 Rn. 27.

²⁴¹ *St. Augsburg*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 6 Rn. 75; *St. Augsburg*, Agencification der Kommissionsverwaltung, EuR – Beiheft 1/2016, S. 119 (125: „spezielle organisatorische Ausprägung des Kooperationsverwaltungsrechts“).

²⁴² *Groß*, Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, EuR 2005, S. 54 (54).

²⁴³ Mitteilung der Kommission, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, KOM (2008) 135 endg., S. 6: Mitwirkung von Agenturen an Beschlussfassungen, um diese sachlich und wissenschaftlich zu fundieren. „Damit das geschehen kann, müssen die Agenturen Beschlüsse auf der Grundlage verlässlicher Informationen und Sachkenntnisse fassen, wobei Transparenz und wissenschaftliche Kompetenz eine sehr wesentliche Rolle spielen.“

²⁴⁴ Mitteilung der Kommission, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, KOM (2008) 135 endg., S. 5; siehe auch die Analyse von *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 282: Legitimationskonkurrenz zwischen EU und Mitgliedstaaten begünstigt die Verselbständigung der Agenturen.

²⁴⁵ Vgl. *Chiti*, The Emergence of a Community Administration: the Case of European Agencies, CMLRev. (37) 2000, S. 309 ff.

²⁴⁶ Die Begrifflichkeit der „vertragsfremden“ Einrichtungen wird insbesondere zurückgeführt auf *Priebe*, Entscheidungsbefugnisse vertragsfremder Einrichtungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979; allerdings hält *Priebe* diese Terminologie „mit Blick auf die heutige Vertragslage“ für „unscharf“ (*Priebe*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, EuZW 2015, S. 268 [269]). Von „außervertraglichen“ oder „vertragsfremden“ Einrichtungen zu sprechen ist insofern missverständlich, als jede Einrichtung, auch wenn sie keine explizite Rechtsgrundlage im Primärrecht findet, dennoch auf eine Rechtsgrundlage gestützt sein muss. Überdies geht das Unionsrecht heute von der Existenz auch nicht eigens genannter Einrichtungen aus. Andererseits stellen sich bei nicht primärrechtlich vorgesehenen Einrichtungen mehr Fragen im Hinblick auf ihre Legitimation, so dass eine begriffliche Differenzierung sinnvoll sein kann.

²⁴⁷ Siehe nur *Lenski*, in: C.O. Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, 6. Aufl. 2012, Art. 13 EUV Rn. 21. Allerdings werden Zweifel dahingehend erhoben, ob das Ausmaß an Agenturgründungen eine qualitative Vertragsänderung bedeutet und daher vom Primärrecht in diesem Umfang nicht mehr gedeckt sein kann, sondern einer diesbezüglichen Vertragsänderung zur Begründung einer speziellen Ermächtigungsgrundlage bedarf; mindestens aber müsse das Subsidiaritätsprinzip zur Geltung gebracht werden (siehe: *Wittinger*, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, EuR 2008, S. 609 [615 ff.]); ebenfalls für Schaffung einer spezifischen Rechts-

selbstverständlich ist,²⁴⁸ heute aber inzidenter durch Art. 298 AEUV („Einrichtungen und sonstige Stellen der Union“) als anerkannt gelten kann. Die Errichtung nicht eigens vertraglich erwähnter Einrichtungen steht unter dem Vorbehalt der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV) und des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 4 EUV).²⁴⁹ Noch immer nicht einheitlich beurteilt wird die Wahl der zutreffenden Ermächtigungsgrundlage und damit verbunden der Umfang der Kompetenzen, die auf eine solche Einrichtung übertragen werden dürfen.²⁵⁰ Während früher vor allem Art. 352 AEUV (Art. 308 EGV-Nizza) herangezogen wurde,²⁵¹ wird heute zunehmend aus der Sachkompetenz implizit auch die Errichtungskompetenz abgeleitet.²⁵² Verdeutlicht werden kann dieser Prozess an der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA). Diese war als „Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln“ (EMA) auf der Grundlage von Art. 308 EGV-Nizza (heute

grundlage: *Remmert*, Die Gründung von Einrichtungen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung, EuR 2003, S. 134 (145).

²⁴⁸ Vgl. *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 2000, S. 551 (557).

²⁴⁹ *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 215, mit Verweis auf das zweistufige Positiv-/Negativkriterium: (1) Mitgliedstaaten können das Ziel nicht selbst hinreichend verwirklichen und (2) eine Verwirklichung des Ziels lässt sich auf Unionssebene besser erreichen.

²⁵⁰ Bisherige Versuche der Systematisierung waren noch nicht zielführend, vgl. Mitteilung der Kommission, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven (KOM (2008) 135 endg.); Europäische Kommission, Entwurf für eine interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen v. 25. Febr. 2005, KOM (2005) 59 endg.

²⁵¹ Vgl. *Rossi*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 352 AEUV Rn. 85 (mit Beispielen); *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 352 AEUV Rn. 24; *Chamon*, The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism, E.L. Rev. 39 (2014), S. 380 (383 f.).

²⁵² Mitteilung der Kommission, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM (2002) 718 endg., S. 8, *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 13 EUV (55. EL Jan. 2015) Rn. 43; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 352 Rn. 48; *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, VerwArchiv 97 (2006), S. 1 (11): Die Abstellung auf die Sachkompetenz sei „einzufordern, weil die Kompetenztitel der Verträge in der Regel nicht nur die Setzung materiellen Rechts für den Vollzug durch mitgliedstaatliche Behörden ermöglichen, sondern auch eine Grundlage dafür bieten, einzelne Sachbereiche in den direkten Vollzug zu überführen und die dafür notwendigen institutionellen Voraussetzungen zu schaffen“; *Vetter*, Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Gründung von unabhängigen europäischen Agenturen, DÖV 2005, S. 721 (729): Art. 95 EGV i. V. m. *implied powers* in „sehr eng begrenzten Fällen“ und nicht für Agenturen, die gegenüber dem Bürger hoheitlich tätig werden; *Winkler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 352 AEUV (63. EL Dez. 2017) Rn. 111; *Wittinger*, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, EuR 2008, S. 609 (612); kritisch oder jedenfalls für restriktive Heranziehung von Sachkompetenzen oder sogenannten unspezifischen Kompetenzen: GA *Kokott*, Schlussantr. Rs. C-217/04, Slg. 2006, I-3771 (Rn. 33 f.) *Kahl*, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353 (386 mit umfanglichen Nachweisen in Fn. 239).

Art. 352 Abs. 1 AEUV) gegründet worden. Für die Errichtung der heutigen Arzneimittel-Agentur (EMA) wurden Art. 95 EGV-Nizza (Art. 114 AEUV) und Art. 152 Abs. 4 lit. b EGV-Nizza (Art. 168 Abs. 4 lit. b AEUV) als Ermächtigungsgrundlagen herangezogen.²⁵³ Sofern eine Sachkompetenz trägt, sei es in weiter Auslegung (*effet utile*) oder auch durch Heranziehung impliziter Annexkompetenzen, ist Art. 352 AEUV nicht anwendbar.²⁵⁴

a) Institutionelle Ermächtigung aufgrund von Sachkompetenzen zur Gesundheitsressortforschung

Für den Bereich der Gesundheitsressortforschung kommen als explizite oder auch materielle Kompetenzgrundlagen Art. 168 Abs. 5 AEUV, Art. 168 Abs. 4 AEUV als auf die Gesundheitspolitik bezogene Ermächtigungsnormen und Art. 114 AEUV als Generalermächtigung zur Rechtsangleichung im Zuge der Binnenmarktverwirklichung in Betracht.²⁵⁵ Zunächst soll Art. 114 AEUV in den Blick genommen werden, da er in der Entwicklung der Kompetenzbegründung für unabhängige Einrichtungen eine besondere Rolle gespielt hat und sich manche Diskussionen hier zuerst manifestiert haben, auf die dann im Zusammenhang der Darstellung der vergleichsweise wenig beachteten spezifischen Ermächtigungsgrundlagen des Art. 168 Abs. 4 und Abs. 5 AEUV verwiesen werden kann.

aa) Einrichtungen zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt nach Art. 114 AEUV

Art. 114 AEUV (Art. 95 EGV-Nizza) ermächtigt die Europäische Union, Maßnahmen zur Rechtsangleichung der Mitgliedstaaten zu erlassen, die auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarktes abzielen. Aus dieser inhaltlichen Zielrichtung auf den Binnenmarkt ergibt sich, dass Gesundheitsressortforschungseinrichtungen von vornherein nur unter dieser Prämisse gegründet werden können. „Maßnahmen“ können in allen Rechtsformen des Art. 288 AEUV ergehen, wobei zu beachten ist, dass auch in Art. 288 AEUV nicht explizit genannte Maßnahmen *sui generis* möglich sind.²⁵⁶ Prozedurale Voraussetzung ist das ordentliche Gesetz-

²⁵³ Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl. L 136 v. 30. Apr. 2004, S. 1.

²⁵⁴ EuGH, Gutachten 2/94 (zum Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten), 28. März 1996, Slg. 1996, I-1759 (Rn. 28) – EMRK-Beitritt; Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 352 AEUV Rn. 1 u. 9; Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 352 AEUV Rn. 6 u. 14.

²⁵⁵ Kritisch gegenüber der Heranziehung materieller Kompetenzgrundlagen: Streinz, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 352 AEUV Rn. 48: „Tragfähigkeit der Kompetenznormen [...] oft fragwürdig“.

²⁵⁶ Korte, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 114 AEUV Rn. 74; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 288 AEUV Rn. 16; siehe auch Schröder, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 114 AEUV Rn. 57 („zumindest“ die Rechtsformen des Art. 288 AEUV).

gebungsverfahren und die Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses.²⁵⁷ Der Wortlaut des Art. 114 AEUV lässt offen, ob er die Union dazu ermächtigt, durch Erlass einer „Maßnahme“ (in Form einer Verordnung) nicht eigens vertraglich erwähnte unabhängige Einrichtungen zu schaffen oder ob dies nur unter Rückgriff auf Art. 352 AEUV möglich wäre. Es besteht ein nicht unerheblicher Unterschied zwischen einer im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses verabschiedeten „Maßnahme“ und der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch eine mittels dieser Maßnahme geschaffenen Einrichtung. Vor dem Hintergrund der nur nach dem Zustandekommen der Maßnahme vorgenommenen Zuordnung zu einer legislativen Tätigkeit (Art. 289 Abs. 3 AEUV²⁵⁸) geht es hier weniger um eine klassische Abgrenzung von Verwaltungs- und Legislativtätigkeit,²⁵⁹ sondern darum, ob die Einrichtungsgründung überhaupt als „Maßnahme“ erfasst sein kann, in welcher Beziehung die so geschaffene Einrichtung zur Kommission und den anderen Organen steht und ob und in welcher Form die Einrichtung selbst hoheitlich tätig werden kann. Grundlegend ist hier noch immer das Urteil des EuGH vom 2. Mai 2006 zur Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit (ENISA).²⁶⁰ Das Vereinigte Königreich (Klägerin) war der Überzeugung, dass die Agentur auf Art. 352 AEUV (dort noch Art. 308 EGV-Nizza) hätte gestützt werden müssen.²⁶¹ Das Europäische Parlament²⁶², Rat²⁶³, Kommission²⁶⁴ und schließlich der Gerichtshof selbst²⁶⁵ hielten Art. 95 EGV (heute Art. 114 AEUV) – jedenfalls implizit²⁶⁶ – für eine die Europäische Union ermächtigende Norm, im Wege

²⁵⁷ Nach dem deutschen Verständnis der Handlungsformen der Verwaltung kann es irritieren, dass im Recht der Europäischen Union generell-abstrakte Regelungen und konkret-individuelle Regelungen mitunter denselben Verfahrensanforderungen unterworfen sind (siehe hierzu: *Stettner*, in: Dausen/Ludwigs, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Werkstand 55. EL Jan. 2022, Bd. I, B. III – Verwaltungsvollzug, 39. EL 2016, Rn. 56).

²⁵⁸ Nachweise siehe oben Fn. 181 (4. Teil).

²⁵⁹ Dies wird vielfach verkannt, wohl weil dies kontraintuitiv zur deutschen Rechtsdogmatik verläuft, siehe nur *Caspar*, Zur Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel von Gentechnik- und reformiertem Lebensmittelrecht, DVBl 2002, S. 1437 (1445): Art. 95 EGV „kann nicht als Befugnis verstanden werden, mit der sich die Gemeinschaft selbst in den Besitz mitgliedstaatlicher Exekutivfunktionen bringen könnte“; siehe auch die Diskussion bei: *Blattner*, Europäisches Produktzulassungsverfahren – Das europäische Verwaltungsverfahrenrecht dargestellt an der Zulassung gentechnischer Lebens- und Arzneimittel, 2003, S. 32 ff.

²⁶⁰ EuGH, Rs. C-217/04 – „ENISA“ (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 2. Mai 2006, Slg. 2006 I-3771.

²⁶¹ EuGH, Rs. C-217/04, Rn. 21.

²⁶² EuGH, Rs. C-217/04, Rn. 28.

²⁶³ EuGH, Rs. C-217/04, Rn. 29.

²⁶⁴ EuGH, Rs. C-217/04, Rn. 37 f.

²⁶⁵ EuGH, Rs. C-217/04, Rn. 42 ff.: „Der Gemeinschaftsgesetzgeber kann nämlich aufgrund seiner Sachwürdigung die Schaffung einer Gemeinschaftseinrichtung für notwendig erachten, deren Aufgabe es ist, in Situationen, in denen der Erlass von nicht zwingenden Begleit- und Rahmenmaßnahmen zur Erleichterung der einheitlichen Durchführung und Anwendung von auf Artikel 95 EG gestützten Rechtsakten geeignet erscheint, zur Verwirklichung des Harmonisierungsprozesses beizutragen.“ (Rn. 44).

²⁶⁶ EuGH, Rs. C-217/04 – „ENISA“ (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 2.

einer Verordnung eine Agentur zu schaffen. Somit wurde die Verordnung, die als Rechtsgrundlage für die Agentur allein auf Art. 95 EGV-Nizza abstellte,²⁶⁷ gerichtlich nicht beanstandet. Andere Agenturen sind dagegen auf Art. 114 AEUV in Verbindung mit mindestens einer weiteren materiellen Kompetenzgrundlage gestützt worden, so die bereits erwähnte Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA)²⁶⁸ und die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA).²⁶⁹ Die ENISA-Rechtsprechung wurde später bestätigt und erweitert im Urteil des EuGH zur Errichtungskompetenz der Union für die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA), dem sogenannten Leerverkäufe-Urteil.²⁷⁰ Der EuGH verlangt zwar, dass die Befugnisübertragung mit der von Art. 114 AEUV angestrebten Binnenmarktharmonisierung in Zusammenhang stehen müsse.²⁷¹ Dennoch gehen mit dieser Rechtsprechung weitreichende Unionskompetenzen einher. Bedenkt man, dass es keine klare Trennung zwischen Rechtsetzungs- und Verwaltungskompetenzen im Unionsrecht gibt (ein Fakt, der durch diese Rechtsprechung noch gestärkt wird), so verfügt die Europäische Union über eine weitläufige Verwaltungskompetenz, die nur noch in der Rechtswirklichkeit überwiegend durch die Mitgliedstaaten oder im Verwaltungsverbund vollzogen wird.²⁷² Eine echte Grenze für den unionalen Eigenvollzug bergen nur noch die Prinzipien der Subsidiarität und

Mai 2006, Slg. 2006 I-3771 (Rn. 28); Wittinger, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, EuR 2008, S. 609 (613), rügt die dogmatische Unschärfe des EuGH in Rs. C-217/04 in Bezug auf die Unklarheit, „ob die Agenturgründung nur als Annex-Kompetenz oder direkt als ‚Angleichungsmaßnahme‘ i.S. des Art. 95 EG zu bewerten ist“.

²⁶⁷ Verordnung (EG) Nr. 460/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 10. März 2004 zur Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit, ABl. L 77 v. 13. März 2004, S. 1: „gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 95“.

²⁶⁸ Die EMA ist auf Art. 95 EGV-Nizza (Art. 114 AEUV) und Art. 152 Abs. 4 lit. b EGV-Nizza (Art. 168 Abs. 4 lit. b) AEUV gestützt, siehe: Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl. L 136 v. 30. Apr. 2004, S. 1.

²⁶⁹ Die EFSA ist gestützt auf Art. 37 EGV-Nizza (Art. 43 AEUV), Art. 95 EGV-Nizza (Art. 114 AEUV), Art. 133 EGV-Nizza (Art. 207 AEUV) sowie Art. 152 Abs. 4 lit. b EGV-Nizza (Art. 168 Abs. 4 lit. b) AEUV).

²⁷⁰ EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 22. Jan. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rn. 104 f.). Vgl. zur Tragweite dieser Rspr. nur Sauer, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, DÖV 2014, S. 549 ff.; eingehende Besprechung des Urteils bei Lo Schiavo, A Judicial Re-Thinking on the Delegation of Powers to European Agencies under EU Law? Comment on Case C-270/12 UK v. Council and Parliament, GLJ 16 (2015), 315 ff.

²⁷¹ EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 22. Jan. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rn. 105): „Befugnisse auf eine Einrichtung oder sonstige Stelle der Union übertragen, die der Verwirklichung der angestrebten Harmonisierung dienen“.

²⁷² So fürchteten Wahl/Groß, Die Europäisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel der Novel Food-Verordnung, DVBl 1998, S. 2 (12), dass bei Annahme des Art. 100a EGV-Amsterdam als Verwaltungskompetenz „angesichts der Weite seines Tatbestandes [...] das Kompetenzgefüge grundsätzlich verändert“ wäre.

Verhältnismäßigkeit, die der Gerichtshof hätte stärker zur Geltung bringen müssen.²⁷³ Das hierzu vorfindliche breit gefächerte Schrifttum hat die Rechtsprung zwar im Blick auf den Umfang der auf die so geschaffenen Einrichtungen übertragene Kompetenzen kritisiert,²⁷⁴ allerdings vielfach die Schaffung einer Einrichtung selbst auf der Grundlage von Art. 114 AEUV als vertragskonform angesehen und damit anerkannt, dass der Maßnahmebegriff des Art. 114 AEUV eine Kompetenz für die Errichtung einer Unionseinrichtung umfasst.²⁷⁵ Das BVerfG hat in

²⁷³ Zur mangelnden Beachtung des Subsidiaritätsprinzips als Kompetenzausübungsschranke bei der Errichtung von Agenturen: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 5 EUV Rn. 63; *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 215; *Wittinger*, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, *EuR* 2008, S. 609 (616f.) – *Wittinger* stellt die praktische Wirkung des Subsidiaritätsprinzips bei Agenturgründungen in Frage.

²⁷⁴ Die Entscheidungen ENISA und ESMA sind im Schrifttum vielfach kritisiert worden: *Nettesheim*, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken. Zur Ultra-vires-Kontrolle im rechtspluralistischen Umfeld, *JZ* 2014, S. 585 (587); *Ruffert*, Europarecht: Rechtsgrundlagen und Rechtsetzungsbefugnisse von Agenturen, *JuS* 2014, S. 279 (281): „Die Grenzen des Art. 114 AEUV dürften mit dieser Argumentation mindestens erreicht sein.“; *Lo Schiavo*, A Judicial Re-Thinking on the Delegation of Powers to European Agencies under EU Law? Comment on Case C-270/12 UK v. Council and Parliament, *GLJ* 16 (2015), S. 315 (328ff.); *Winkler*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 352 AEUV (63. EL Dez. 2017) Rn. 113. Dem EuGH zustimmend: *Saurer*, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, *DÖV* 2014, S. 549ff.

²⁷⁵ Grundsätzlich Art. 114 AEUV als Ermächtigungsgrundlage für vertragsfremde Einrichtungen gelten lassend: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EUV Rn. 57; *Wittinger*, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, *EuR* 2008, S. 609 (612ff.); *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 273f.; *Saurer*, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, *DÖV* 2014, S. 549 (551), nimmt insoweit eine „organisationsrechtliche Dimension“ an; *Chamon*, The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on *United Kingdom v Parliament and Council* (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism, *E.L. Rev.* 39 (2014), S. 380 (403);

Art. 114 AEUV als unmittelbare Grundlage für eine Agentur ablehnend und auf Annexkompetenz abstellend: *Winkler*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 352 AEUV (63. EL Dez. 2017) Rn. 113; *B. Winter*, Die Verwirklichung des Binnenmarktes für Arzneimittel, 2004, S. 122ff. (bes. 125f.); siehe auch *Klepper*, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht, 2001, S. 52ff., der allgemein administrative Gemeinschaftsbefugnisse aus Art. 96 EVG-Amsterdam nur im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen einer Annexkompetenz annimmt (mit eingehender Diskussion des Schrifttums, das gemeinschaftliche Vollzugskompetenzen nach Art. 96 EGV ablehnt); *Blattner*, Europäisches Produktzulassungsverfahren – Das europäische Verwaltungsverfahren dargelegt an der Zulassung gentechnischer Lebens- und Arzneimittel, 2003, S. 35f.; *Ohler*, Anmerkung zu EuGH C-217/04, *EuZW* 2006, S. 372 (374); *Vetter*, Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Gründung von unabhängigen europäischen Agenturen, *DÖV* 2005, S. 721 (729);

administrative Kompetenz nur als „untergeordnete Hilfsfunktion“ (im Wege der Auslegungsgesetze des *effet utile* oder der *implied powers*): *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 100ff. (Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften grds. als nur normative Tätigkeit und nicht als Grundlage für administrative Befugnisse – „Übertragung

seiner Entscheidung zur Europäischen Bankenunion aus dem Jahr 2019 zwar „nicht unerhebliche Bedenken“ angemeldet, da weder der Wortlaut des Art. 114 Abs. 1 AEUV die Errichtung von Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union stütze, noch die systematische Stellung eine solche Kompetenz nahelege und teleologische Argumente auch nicht ohne weiteres griffen.²⁷⁶ Allerdings sei die Schaffung einer Einrichtung als Annex zum Rechtsakt denkbar, wenn hierfür eine Notwendigkeit bestehe. Letztlich sieht das BVerfG in der „Errichtung einer mit Vollzugskompetenzen ausgestatteten Agentur auf der Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV [...] keine offensichtliche Kompetenzüberschreitung“ jedenfalls, „sofern sie sich auf eng begrenzte Ausnahmen beschränkt“²⁷⁷.

bb) Einrichtungen zur Gesundheitsproduktesicherheit nach Art. 168 Abs. 4 AEUV

Für die Gründung von Einrichtungen zur Gesundheitsressortforschung kommt Art. 168 Abs. 4 AEUV in den Blick. Diese Vorschrift verleiht der Europäischen Union zur Verfolgung ihrer Gesundheitspolitik die weitreichendste Kompetenz, da es sich hier wie gezeigt um einen Bereich der geteilten Zuständigkeit handelt. Im Rahmen der zu ergreifenden Maßnahmen zur Festlegung bestimmter Standards der Gesundheitsproduktesicherheit im weiteren Sinne (lit. a und lit. c.) sowie der auf den menschlichen Gesundheitsschutz zielenden Maßnahmen im Veterinärwesen und Pflanzenschutz (lit. b) wird Forschung nicht eigens erwähnt. Der Maßnahmenbegriff verweist auch hier auf das „gesamte Instrumentarium unionsrechtlicher Handlungsformen und umfasst insbesondere auch Richtlinien und Verordnungen (Art. 288 AEUV)“.²⁷⁸ Inwiefern Art. 168 Abs. 4 AEUV eine selbständige Rechtsgrundlage für die Schaffung einer Einrichtung sein kann, ist bislang nur vereinzelt Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion gewesen.²⁷⁹ Aufgrund der besagten im Unionsrecht nicht bestehenden strikten Trennung zwischen Rechtsetzungs- und Verwaltungskompetenz, ist davon auszugehen, dass Art. 168 Abs. 4 AEUV auch die Kompetenz zur Schaffung einer Einrichtung umfasst.²⁸⁰ Allerdings ist zu

von Verwaltungskompetenzen“ aber in „engen Grenzen“ möglich); Vos, „Reforming the European Commission: What Role to play for EU Agencies?, CML.Rev. 37 (2000), S. 1113 (1122);

gänzlich ablehnend (allerdings noch für Art. 100 a EGV-Amsterdam): Wahl/Groß, Die Europäisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel der Novel Food-Verordnung, DVBl 1998, S. 2 (11 f.).

²⁷⁶ BVerfGE 151, 202 (343, Rn. 240) – Europäische Bankenunion.

²⁷⁷ BVerfGE 151, 202 (345, Rn. 246).

²⁷⁸ Lurger, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 168 Rn. 49; siehe auch Berg/St. Augsburg, in: Schwarze et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 168 AEUV Rn. 28 u. Rn. 31.

²⁷⁹ Erwähnung findet diese Frage bei Schmidt am Busch, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 168 AEUV (60. EL Okt. 2016) Rn. 55 u. 62, sowie Berg/St. Augsburg, in: Schwarze et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 168 Rn. 31; ferner: Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 75. Zur Europäischen Arzneimittelagentur (EMA), die in ihrer heutigen Form neben Art. 95 EGV-Nizza (Art. 114 AEUV) auch auf Art. 152 Abs. 4 lit. b EGV-Nizza (Art. 168 Abs. 4 lit. b AEUV) gestützt ist, siehe die Diskussion unter unten 4. Teil E. III. 2. a).

²⁸⁰ Für eine Verwaltungskompetenz auch Schmidt am Busch, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim

beachten, dass Art. 168 Abs. 4 lit.a und lit.c AEUV jeweils nur spezifisch zu „Maßnahmen zur Festlegung hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards“ ermächtigen und nur auf diese Materie bezogen auch Aufgaben an eine Einrichtung übertragen werden können. Für das Veterinärwesen und den Pflanzenschutz ist in lit.b der Maßnahmebegriff dagegen nicht an die Etablierung von Standards gebunden, sondern allgemein auf das Ziel des menschlichen Gesundheitsschutzes gerichtet. Diese Weite geht darauf zurück, dass diese Vorschrift vor dem Hintergrund der BSE-Krise (1996) mit dem Ziel geschaffen wurde, die Union in entsprechenden Situationen handlungsfähig zu machen.²⁸¹ Prozedural ist die Gründung einer Einrichtung nur im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen möglich.

cc) Einrichtungen als (Förder-)Maßnahmen nach Art. 168 Abs. 5 AEUV

In Betracht kommt weiterhin die Gründung von Ressortforschungseinrichtungen auf der Grundlage des Art. 168 Abs. 5 AEUV. Art. 168 Abs. 5 AEUV ermächtigt die Europäische Union dazu, „Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit sowie insbesondere zur Bekämpfung der weit verbreiteten schweren grenzüberschreitenden Krankheiten“ sowie „Maßnahmen zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren“ zu erlassen. Die Unterscheidungen zwischen „Fördermaßnahmen“ und „Maßnahmen“ sind historisch bedingt.²⁸² Teils wird daher angenommen, dass die Begrifflichkeiten im heutigen Art. 168 Abs. 5 AEUV gleichbedeutend seien, jedenfalls aber eine Differenzierung im Blick auf den Regelungscharakter nicht mehr gelten könne.²⁸³ Teilweise wird zwischen den Begriffen auch heute noch unterschieden, allerdings mit marginalen rechtlichen Auswirkungen. So sollen „Fördermaßnahmen“ eine „atypische Handlungsform“ darstellen, die in Art. 288 AEUV nicht enthalten ist, gleichwohl aber „grundsätzlich den Zugriff auf alle Handlungsformen des Art. 288 AEUV erlaubt“.²⁸⁴ Schon nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 168 Abs. 5 AEUV gilt, dass sowohl die Fördermaßnahmen als auch die Maßnahmen nicht rechtsharmonisierend wirken, aber im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ergehen dürfen. Da-

(Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 168 AEUV (60. EL Okt. 2016) Rn. 62; Zielrichtung lege ein weites Normverständnis nahe; siehe auch *Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 75.

²⁸¹ Vgl. *Schmidt am Busch*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 168 AEUV (60. EL Okt. 2016) Rn. 55.

²⁸² *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 16; *Schmidt am Busch*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand, 75. EL Jan. 2022, Art. 168 AEUV (60. EL Okt. 2016) Rn. 69 („schlechte Redaktionsarbeit“).

²⁸³ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 16.

²⁸⁴ *Lurger*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 168 AEUV Rn. 54; siehe auch *Niggemeier*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 168 AEUV Rn. 53 (Fördermaßnahmen als verbindliche Rechtsakte, meist in Form eines Beschlusses oder einer Verordnung).

mit eröffnet sich unter der Beachtung des Gebotes der Nichtharmonisierung die Möglichkeit, Fördermaßnahmen und Maßnahmen in den Formen der Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen (vgl. Art. 288 Abs. 1 AEUV) vorzunehmen.²⁸⁵ Inhaltlich liegen Fördermaßnahmen und Maßnahmen eng beieinander. Es ist schwierig, die für die Fördermaßnahmen und Maßnahmen aufgezählten Bereiche sinnvoll voneinander abzugrenzen. Fördermaßnahmen dürfen dem *Schutz und der Verbesserung menschlicher Gesundheit* dienen, betreffen damit den gesamten Bereich der Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung. Maßnahmen sind dagegen spezifischer auf das *Beobachten, Melden und Bekämpfen* von Gesundheitsgefahren bezogen. Ob dies jedoch den Handlungsrahmen wesentlich einengt, ist nicht ausgemacht, da das Bekämpfen von Gesundheitsgefahren ebenfalls einen weiten Präventionsspielraum eröffnet. Vor diesem Hintergrund erscheint es müßig, den Begriff der „Fördermaßnahmen“ vor allem auf die „Förderung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten“²⁸⁶ zu beziehen, während „Maßnahmen“ unmittelbar auf der Unionsebene selbst angesiedelt sind und ein Handeln der Mitgliedstaaten nicht notwendig voraussetzen. Zum Ausdruck gebracht werden könnte damit jedoch, dass die Europäische Union berechtigt ist, sowohl die Mitgliedstaaten zu einer größeren Kooperation anzuhalten als auch selbst Präventionsmaßnahmen zu ergreifen, solange diese nicht dem Harmonisierungsverbot entgegenlaufen. Damit eröffnet sich ein breiter Spielraum für die Europäische Union.

Im Schrifttum wird Art. 168 Abs. 5 AEUV als Ermächtigungsgrundlage für einen Rechtsakt zur Einrichtung von Institutionen verstanden, die „selbst nur fördernd, administrativ und koordinierend, nicht aber verbindlich materiell rechtssetzend tätig sind“²⁸⁷. Der Maßnahmenbegriff umfasst also auch hier neben regelnder Tätigkeit eine institutionelle Dimension. Eine auf dieser Grundlage errichtete Einrichtung darf allerdings selbst nicht rechtsverbindlich tätig werden.²⁸⁸ In der Rechtspraxis ist das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) durch eine Verordnung aus dem Jahr 2004 „insbesondere“ auf Art. 152 Abs. 4 EGV-Nizza (was heute inhaltlich dem Art. 168 Abs. 5 AEUV

²⁸⁵ Vgl. Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 16.

²⁸⁶ Lurger, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 168 AEUV Rn. 54.

²⁸⁷ Lurger, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 168 AEUV Rn. 54; siehe auch Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 168 AEUV Rn. 17; Schmidt am Busch in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 168 AEUV (60. EL Okt. 2016) Rn. 70 („ergänzender Charakter“ der Einrichtung muss gewahrt bleiben); siehe auch Niggemeier, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 168 AEUV Rn. 59 (der für das Europäische Zentrum für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten (ECDC) lediglich Zweifel erhebt, ob dieses unter Art. 152 Abs. 4 EGV-Nizza und der dortigen Kompetenz für „Fördermaßnahmen“ hätte errichtet werden dürfen; für den Maßnahmenbegriff des Art. 168 Abs. 5 AEUV sieht er in der Möglichkeit der Wahl der Handlungsformen nach Art. 288 AEUV eine ausreichende Grundlage).

²⁸⁸ Siehe näher unten 4. Teil E. III. 1.

entspricht²⁸⁹) gestützt worden.²⁹⁰ Gleichfalls auf der Grundlage von Art. 168 Abs. 5 AEUV gegründet wurde der Gesundheitssicherheitsausschuss,²⁹¹ ein Gremium, das in Krisensituationen die Kommunikation der Mitgliedstaaten untereinander sowie mit der Kommission und ein entsprechendes Risikomanagement erleichtern soll und das im Zuge der Europäischen Gesundheitsunion weitere Zuständigkeiten erhalten wird.²⁹² Prozedurale Voraussetzung ist für jegliche (Förder-)Maßnahmen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren sowie darüber hinaus die Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen.

b) Einrichtungen zur Durchführung der Forschungsrahmenprogramme nach Art. 187 AEUV

Im Rahmen ihrer Forschungspolitik verfügt die Union mit Art. 187 AEUV über eine organisationsrechtliche Kompetenz. Danach kann die Union „gemeinsame Unternehmen gründen oder andere Strukturen schaffen, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Programme für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union erforderlich sind“. In Betracht kommt, dass die Union damit eine partielle Kompetenz für Ressortforschungseinrichtungen zur Unterstützung ihrer Forschungsförderungspolitik erhalten hat. Der – im Vergleich zu seiner historischen Vorläufernorm des Art. 45–51 EAGV²⁹³ – sehr weit gefasste Wortlaut stellt eine Generalklausel dar und verleiht der Union „erhebliche Gestaltungsspielräume“²⁹⁴. Der Unternehmensbegriff wird nicht näher definiert. *Matthias Ruffert* beschreibt gemeinsame Unternehmen als „verselbständigte Einheiten, die selbst forschen und ihre Forschungsergebnisse selbst verwerten“.²⁹⁵ Der Gebrauch des Begriffs „Unternehmen“ in anderen Normen des AEUV legt eine wirtschaftliche Zweckverfolgung nahe.²⁹⁶ Eine wirtschaftliche Ausrichtung liegt

²⁸⁹ Art. 168 Abs. 5 AEUV setzt das fort, was in Art. 152 Abs. 4 lit. c EGV-Nizza angelegt war; siehe auch *Niggemeier*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 168 Rn. 59.

²⁹⁰ Verordnung (EG) Nr. 851/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Apr. 2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. L 142 v. 30. Apr. 2004, S. 1.

²⁹¹ Art. 17 Beschluss 1082/2013/EU, oben Fn. 158 (3. Teil).

²⁹² Zu den neuen Zuständigkeiten des Gesundheitssicherheitsausschusses siehe Art. 4 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses 1082/2013/EU, COM/2020/727 final.

²⁹³ Vgl. zu den gemeinsamen Unternehmen im Rahmen der Art. 45 ff. EAGV: *Grunwald*, Europäische Atomgemeinschaft in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2022, § 24 (Europäische Atomgemeinschaft), S. 1247 ff. Rn. 67 ff.

²⁹⁴ *Trute/Pilniok*, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 187 AEUV Rn. 3.

²⁹⁵ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 187 AEUV Rn. 7.

²⁹⁶ Vgl. etwa Art. 49, 96, 101 f. und 106 AEUV. Vgl. *Müller-Graff*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl. 2018, Art. 101 AEUV Rn. 6 und Art. 106 AEUV Rn. 8. Für eine wirtschaftliche Zielrichtung im Rahmen des Art. 187 AEUV auch *Lorenzmeier*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl. 2018, Art. 187 AEUV Rn. 2.

nicht mehr vor, wenn es um hoheitliches Handeln geht²⁹⁷ oder wenn das Unternehmen *ausschließlich* zur Wahrnehmung von Aufgaben mit allein sozialer Zielrichtung betraut ist und sich die Handlungspraxis allein nach solidarischen Gesichtspunkten ausrichtet.²⁹⁸ In der Praxis war „Galileo“ das erste gemeinsame Unternehmen, das auf 171 EGV-Nizza, den Vorläufer des heutigen Art. 187 AEUV, gestützt wurde.²⁹⁹ Mittlerweile gibt es eine Reihe an weiteren gemeinsamen Unternehmen zur Forschungsförderung in für das öffentliche Wohl besonders relevanten Themenbereichen, etwa für die Bereiche des umweltverträglichen Luftverkehrs, des Flugverkehrsmanagements, der Nanoelektronik, der Informations- und Kommunikationstechnologie und im medizinischen Bereich das Unternehmen für innovative Arzneimittel („IMI2“³⁰⁰). Gemeinsame Unternehmen sind mithin Instrumente der Forschungsförderung, der Wissensgenerierung und Forschung, aber keine Ressortforschungseinrichtungen.³⁰¹

Als Grundlage für Ressortforschungseinrichtungen kommt vielmehr die Errichtung „anderer Strukturen“, also die zweite Tatbestandsalternative des Art. 187 AEUV, in Betracht. Aufgrund der unspezifischen Formulierung kann hierin eine Ermächtigung auch für „institutionelle Arrangements“ wie Forschungseinrichtungen gesehen werden, insbesondere für Einrichtungen mit nicht industriell geprägten Forschungszielen im Bereich der öffentlichen Vorsorge.³⁰² Dabei dürften sowohl Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit wie auch solche, die in die

²⁹⁷ Müller-Graff, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 106 AEUV Rn. 8: Ob hoheitliches Handeln vorliegt, ist „auf dem Sockel primärer mitgliedstaatlicher Selbstdefinition letztlich unionsrechtlich zu bestimmen und gegebenenfalls einzugrenzen“.

²⁹⁸ Müller-Graff, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 101 AEUV Rn. 6.

²⁹⁹ Verordnung (EG) Nr. 876/2002 des Rates v. 21. Mai 2002 zur Gründung des gemeinsamen Unternehmens Galileo, ABl. L 138 v. 28. Mai 2002, S. 1.

³⁰⁰ Ursprünglich wurde das Gemeinsame Unternehmen IMI gegründet durch Verordnung (EG) Nr. 73/2008 des Rates v. 20. Dez. 2007 über die Gründung des Gemeinsamen Unternehmens zur Umsetzung der gemeinsamen Technologieinitiative für Innovative Arzneimittel, ABl. L 30 v. 4. Febr. 2008, S. 38. Die Gemeinschaftseinrichtung IMI ist eine *public-private-partnership* zwischen der Gemeinschaft und dem Europäischen Dachverband der Arzneimittelunternehmen und -verbände („EFPIA“), einer nach schweizerischem Recht gegründete Vereinigung ohne Erwerbszweck. Seit 2014 wurde als Rechtsnachfolger das gemeinsame Unternehmen IMI 2 gegründet, das ebenfalls die beschleunigte Entwicklung von Arzneimitteln zum Ziele hat, indem es die offene Forschungszusammenarbeit fördert – Verordnung (EU) Nr. 557/2014 des Rates v. 6. Mai 2014 zur Gründung des gemeinsamen Unternehmens „Initiative Innovative Arzneimittel 2“, ABl. L 169 v. 7. Juni 2014, S. 54. Das gemeinsame Unternehmen wird anteilig von der Union finanziert – vgl. Art. 13 der Satzung. Entscheidendes Gremium ist der Verwaltungsrat, in dem die Gemeinschaft mit hälftigen Stimmrechten vertreten ist – vgl. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2. S. 1. der Satzung. IMI 2 finanziert Forschungsprojekte, die in Kooperation vor allem von Hochschulen oder anderen Forschungseinrichtungen und der Pharmaindustrie durchgeführt werden.

³⁰¹ Vgl. die Auflistung aller bereits bestehenden gemeinsamen Unternehmen bei Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 187 AEUV Rn. 7; siehe auch Trute/Pilniok, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 187 AEUV Rn. 7 ff.

³⁰² Trute/Pilniok, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 187 AEUV Rn. 5; vgl. auch von Bogdandy/Westphal, Der rechtliche Rahmen eines autonomen Europäischen Wissen-

Kommissionsverwaltung eingegliedert sind, zulässig sein.³⁰³ Allerdings müssen derartige Forschungseinrichtungen für die Durchführung der Forschungsprogramme der Union erforderlich sein, wenngleich keine Bindung an ein bestimmtes Programm bestehen muss.³⁰⁴ Die Forschungsrahmenprogramme selbst gründen sich auf Art. 182 AEUV. Zur Durchführung des Rahmenprogrammes werden spezifische Programme verabschiedet (Art. 182 Abs. 3 und 4 AEUV).

Die Forschungsrahmenprogramme erfassen „alle Aktionen der Union“ (Art. 182 Abs. 1 S. 1 AEUV), also neben der Förderung von Forschungszentren der Mitgliedstaaten und Unternehmen (sog. indirekte Aktionen) auch die sog. direkten Aktionen der *Eigenforschung* durch die Gemeinsame Forschungsstelle.³⁰⁵ Art. 182 AEUV begründet dabei weder eine Kompetenzzuweisung für eine unionale Eigenforschung, noch für indirekte Aktionen, sondern setzt eine entsprechende Kompetenz für die „Aktionen“ voraus. Die Art. 179ff. AEUV normieren nur eine Ermächtigung für die indirekten Aktionen, so in Form einer unterstützenden und fördernden Kompetenz (vgl. Art. 179 Abs. 2 AEUV)³⁰⁶ sowie für die Schaffung eines freiheitlichen Forschungsraumes (vgl. Art. 179 Abs. 1 AEUV). Eine Grundlage für die Eigenforschung ist in den Art. 179ff. AEUV nicht verankert.³⁰⁷

Es geht bei den auf Art. 187 AEUV gestützten Einrichtungen darum, die unionale Forschungsförderung (indirekte Aktionen) in ihrer Durchführung zu unterstützen. Der Anwendungsbereich ist also wesentlich enger, als es die general-klauselartige Formulierung zunächst vermuten lässt. In diesem eng abgesteckten Anwendungsbereich kann Art. 187 AEUV als Grundlage für eine Ressortforschungseinrichtung herangezogen werden. Aufgabe dieser Ressortforschungseinrichtung könnte dann die Begleitforschung sein, um Forschungsprogramme aufzustellen und die Anträge für die Forschungsmittelgewährung zu beurteilen und zu entscheiden.³⁰⁸ Es können also auf der Grundlage von Art. 187 AEUV institutionalisierte Formen der Beratung der Forschungspolitik der Europäischen Union sowie Institutionen für Dienstleistungen in diesem Bereich verankert werden. Eine spezi-

schaftsrates, WissR 37 (2004), S. 224 (230ff.); *Mellein*, in: Schwarze et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 187 AEUV Rn. 1.

³⁰³ Vgl. *von Bogdandy/Westphal*, Der rechtliche Rahmen eines autonomen Europäischen Wissenschaftsrates, WissR 37 (2004), S. 224 (230): „alle Organisationsformen, die keine Unternehmen darstellen, und somit auch [...] Agenturen mit und ohne Rechtspersönlichkeit“.

³⁰⁴ *Trute/Pilniok*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 187 AEUV Rn. 2: „Grundlage für die Schaffung programmübergreifender Strukturen der Forschungsförderung“.

³⁰⁵ Vgl. *Glaesner*, Außeruniversitäre Forschung in der europäischen Rechtsordnung, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1281 (1286); *Lorenzmeier*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 182 AEUV Rn. 5.

³⁰⁶ Siehe auch oben Fn. 125 (4. Teil).

³⁰⁷ Siehe oben 4. Teil C. V. 1.

³⁰⁸ Der Europäische Forschungsrat (European Research Council), der durch Beschluss 2007/134/EG der Kommission v. 2. Febr. 2007 zur Einrichtung des Europäischen Forschungsrates, ABl. L 57 v. 24. Febr. 2007, S. 14, errichtet wurde, hätte auch auf Art. 187 AEUV gestützt werden können (vgl. *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 187 AEUV Rn. 8).

fische Gesundheitsressortforschung kann dagegen nicht auf Art. 187 AEUV gestützt werden. Allerdings dient die Forschungsförderung auch Zielen der Gesundheitsförderung. Über diesen Umweg kann dann auch eine gesundheitsorientierte Forschungsförderung auf der Grundlage von Art. 187 AEUV erfolgen. Verfahrensrechtlich hat nach Art. 188 Abs. 1 AEUV die Kommission das Vorschlagsmonopol und der Rat die Entscheidungsbefugnis. Das Europäische Parlament wird dagegen nur angehört.³⁰⁹ Die Tatsache, dass keine gesetzliche Grundlage (Verordnung) erforderlich ist, spricht für eine tendenziell engere Auslegung des Art. 187 AEUV.

c) Institutionelle Ermächtigung durch die Flexibilitätsklausel nach Art. 352 AEUV

In der Rechtspraxis wurden vertraglich nicht explizit vorgesehene unabhängige Einrichtungen häufig auf Art. 352 AEUV (bzw. auf dessen Vorläufernormen) gestützt.³¹⁰ Das Schrifttum hat dies ganz überwiegend im Grundsatz nicht beanstandet,³¹¹ geht mittlerweile aber von einem Vorrang der Sachkompetenzen aus, schon um der „Erforderlichkeit“ und der daraus resultierenden Subsidiarität des Art. 352 AEUV gerecht zu werden.³¹² Diese sogenannte Flexibilitätsklausel nimmt eine Lücke

³⁰⁹ Verfahrensrechtlich stehen „gemeinsame Unternehmen“ und „andere Strukturen“ daher den Exekutivagenturen nahe, die nach Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates v. 19. Dez. 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, ABl. L 011 v. 16. Jan. 2003, S. 1, auch ohne gesetzliche Grundlage errichtet werden können, siehe *Trute/Pilniok*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 187 AEUV Rn. 6.

³¹⁰ So wurde anfänglich die bereits erwähnte Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln –EMA– auf Art. 235 EWG gestützt (Art. 49ff. der VO (EWG) Nr. 2309/93 des Rates v. 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln, ABl. L 214 v. 24. Aug. 1993, S. 1). Weitere auf die Flexibilitätsklausel gestützte Einrichtungen sind die Europäische Stiftung für Berufsbildung, das frühere Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (heute Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum), die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht und das Sortenamt. Für weitere Agenturen siehe: *Winkler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 352 AEUV (63. EL Dez. 2017) Rn. 110.

³¹¹ *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 65; *Gundel*, in: Schwarze et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 352 AEUV Rn. 10; *Streinz* in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 352 AEUV Rn. 48; *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AÖR 2000, S. 551 (559 u. 585); *Winkler*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 352 AEUV (63. EL Dez. 2017) Rn. 110f.; *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 266 f. Spezifisch zur Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln (EMA): *B. Winter*, Die Verwirklichung des Binnenmarktes für Arzneimittel, 2004, S. 120ff.; *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 352 Rn. 8.

³¹² Schon früh: *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 67; weiterhin: *Gundel*, in: Schwarze et al. (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 352 AEUV Rn. 10; *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der

ckenfüllungsfunktion im System der unionalen Kompetenzen ein.³¹³ Die Grenze der Flexibilität bildet das „Verbot einer immanenten Vertragsänderung“.³¹⁴

Zu Recht ist verlangt worden, dass eine selbständige Einrichtung nur dann auf Art. 352 AEUV gegründet werden kann, wenn „ein besonderes Bedürfnis nach rechtlicher Verselbständigung die Formwahl legitimiert“³¹⁵. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn hierdurch ein Schutz vor politischer Einflussnahme erreicht werden soll, der sachlich begründet ist.³¹⁶ So lag der Fall etwa bei der Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln (EMA), der Vorläuferin der heutigen Europäischen Arzneimittel-Agentur, deren Tätigkeiten und insbesondere Beurteilungen auf wissenschaftlichen Sachverstand gründen. Durch die heutige Anerkennung einer Agenturgründung aufgrund von Sachkompetenzen ist jedoch kaum noch Raum für Art. 352 AEUV, ohne in eine unzulässige Vertragsänderung abzugleiten. Die für die Ressortforschung notwendige Unabhängigkeit allein kann den Rückgriff auf Art. 352 AEUV nicht rechtfertigen.

Über die Tatbestandsanforderungen hinaus gibt es in Art. 352 AEUV keine weiteren expliziten Vorgaben im Hinblick darauf, mit welchen Kompetenzen die Einrichtung ausgestattet sein darf und welche Organisationsstruktur geboten ist.³¹⁷ Derartige Anforderungen sind allerdings keine spezifische Frage der Legitimationsbegründung nach Art. 352 AEUV, sondern vielmehr der „Grundprinzipien des Unionsrechts“³¹⁸. Hierauf wird im Rahmen der Analyse des Umfangs der Kompetenzen [unten f)] zurückzukommen sein.

Die „Unbestimmtheit möglicher Anwendungsfälle“³¹⁹ dieser weitreichenden Befugnis hat das BVerfG dazu bewogen, verfahrensrechtliche Anforderungen zu stellen, um einer demokratisch nicht legitimierten Hoheitsrechtsübertragung vorzubeugen. Das BVerfG verlangt die Ratifikation des unionalen Rechtsaktes durch den Deutschen Bundestag und Bundesrat, ohne die der deutsche Vertreter im Rat seine

Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 214; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 352 AEUV Rn. 48.

³¹³ Vgl. *Scheidler*, Die Kompetenzen der Europäischen Union in Abgrenzung zu den Kompetenzen ihrer Mitgliedstaaten, VR 2013, S. 39 (40): „Generalmächtigung“; „Auffangtatbestand“; „Kompetenzerzänzungs- oder Flexibilisierungsklausel“; siehe schon (zum damaligen Art. 235 EWG Vertrag) *Weiler*, The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100 (1991), S. 2403 (2445 f.), der die weite Auslegung dieses Artikels als Basis für eine staatsähnliche Kompetenz der damaligen EWG beschreibt.

³¹⁴ *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), in: *VerwArch* 102 (2011), S. 268 (273 f.); *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 213; EuGH, Gutachten 2/94 (Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten), Slg. 1996, I- 1759 (Rn. 30).

³¹⁵ *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 2000, S. 551 (585).

³¹⁶ *Uerpmann*, Gemeinschaftsverwaltung, a. a. O., S. 565.

³¹⁷ *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 352 AEUV Rn. 85.

³¹⁸ *Winkler*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 352 AEUV (63. EL Dez. 2017) Rn. 112.

³¹⁹ BVerfGE 123, 267 (395, juris Rn. 328) – Lissabon.

förmliche Zustimmung nicht erteilen darf.³²⁰ Ohnehin gelten nach Art. 352 AEUV besondere Anforderungen, da der Rat nur einstimmig entscheiden kann. Seit dem Lissaboner Vertrag ist auch die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich. Das Sprengkraftpotential der Vorschrift wird somit verfahrensrechtlich eingeeht. Diese Anforderungen machen die Vorschrift politisch unbequem und führen dazu, dass versucht wird, „vertragsfremde“ Einrichtungen nach Möglichkeit aus einer Sachkompetenz der Union abzuleiten. Aber auch rechtsdogmatisch gilt, dass diese Vorschrift nur subsidiär zu Anwendung gelangt, wenn weder ausdrückliche noch implizite Kompetenzen vorhanden sind, da Voraussetzung ist, dass entsprechende Befugnisse fehlen.³²¹ Die Errichtung von Einrichtungen nach Art. 352 AEUV hat zwar in der Rechtspraxis abgenommen,³²² ist jedoch gegenüber materiellen Kompetenznormen insoweit nicht irrelevant geworden, als sie im Blick auf thematische Befugnisse und die auf eine Einrichtung übertragenen Kompetenzen eine deutlich weitergehende Kompetenz darstellt.³²³

d) Keine institutionelle Ermächtigung nach Art. 298 AEUV

Teilweise wird in Art. 298 AEUV eine Kompetenz zur Errichtung einer unabhängigen mittelbaren Verwaltungsebene mittels juristischer Personen, insbesondere Agenturen, gesehen.³²⁴ Sofern keine materielle Rechtsgrundlage einschlägig ist, soll Art. 298 Abs. 2 AEUV (anstelle von Art. 352 AEUV) als Rechtsgrundlage herangezogen werden können.³²⁵ Zwar ist es richtig, dass Art. 298 AEUV mit seinem Verweis auf die „sonstigen“ Stellen auch Einrichtungen der mittelbaren Eigenverwaltung einschließt.³²⁶ Diese werden aber von Art. 298 AEUV in ihrer Existenz vorausgesetzt und nicht begründet.³²⁷ Der in Art. 298 AEUV verwendete Begriff der

³²⁰ BVerfGE 123, 267 (395, juris Rn. 328).

³²¹ Siehe Nachweise oben in Fn. 254 (4. Teil).

³²² Vgl. zur Errichtung von Einrichtung unter Art. 308 EGV *Remmert*, Die Gründung von Einrichtungen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung, EuR 2003, S. 134 (137), sowie Mitteilung der Kommission, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, KOM (2008) 135 endg., S. 4 (dort Fn. 7).

³²³ *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 13 EUV Rn. 35; *Lenski*, in: C. O. Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, 6. Aufl. 2012, Art. 13 EUV Rn. 22. Ein Beispiel für eine jüngere Agentur, die auf Art. 352 AEUV (bzw. Art. 308 EGV-Nizza) gestützt wurde, ist die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) in Wien, errichtet durch Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates v. 15. Febr. 2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, ABl. L 53 v. 22. Febr. 2007, S. 1.

³²⁴ *Bieber/Haag*, in: Bieber et al., Die Europäische Union, 14. Aufl. 2021, § 4 Rn. 108; *Sydow*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 17 (Durchführung des Unionsrechts), S. 983 ff. Rn. 47; anderer Ansicht: Nachweise siehe oben Fn. 226 (4. Teil).

³²⁵ *Bieber/Haag*, in: Bieber et al., Die Europäische Union, 14. Aufl. 2021, § 4 Rn. 108: Art. 298 Abs. 2 AEUV als subsidiäre Rechtsgrundlage für Agenturen.

³²⁶ *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 13.

³²⁷ Siehe Nachweise oben Fn. 226 (4. Teil). Zu Recht weisen *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022,

europäischen Verwaltung meint eine Verwaltung im funktionalen, nicht institutionellen Sinne.³²⁸ Würde man Art. 298 AEUV als allgemeine Errichtungskompetenz für Einrichtungen der mittelbaren Unionsverwaltung ansehen, würde damit Art. 298 Abs. 2 AEUV ein Gehalt beigemessen, der die Verwaltungskompetenz der Union erheblich ausweitete. Da Art. 298 Abs. 2 AEUV seinem Wortlaut nach *keine* nur subsidiäre Geltung hat (anders als Art. 352 Abs. 1 AEUV), wäre ein primäres Abstellen auf eine materielle Rechtsgrundlage sogar gar nicht vonnöten. Dies aber bedeutete eine Durchbrechung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung. Mittels einer solchen Generalermächtigung zur Schaffung einer mittelbaren Verwaltungsebene würde die Errichtung der einzelnen Einrichtung sich weder an den übertragenen einzelnen materiellen Kompetenznormen messen lassen müssen, noch wären die erhöhten Verfahrensanforderungen des Art. 352 AEUV einzuhalten, die durch das dort verankerte Einstimmigkeitsprinzip als ein die Kompetenz übertragendes Votum aller Mitgliedstaaten gedeutet werden können. Daher ist eine Lesart des Art. 298 Abs. 2 AEUV, die hierin eine allgemeine Kompetenz der Europäischen Union zur Schaffung von Verwaltungseinheiten und Befugnisübertragungen auf diese errichteten Einheiten sieht, abzulehnen.³²⁹ Die zentrale Norm des europäischen Verfassungsrechts, Art. 298 AEUV, kann nach hier vertretener Ansicht nicht als Rechtsgrundlage für „vertragsfremde“ Einrichtungen der Ressortforschung dienen.

e) Errichtung im Rechtsetzungsverfahren

Regulierungsagenturen dürfen (anders als Exekutivagenturen³³⁰) als Einrichtungen mit Rechtspersönlichkeit nicht durch schlichten Organisationsbeschluss eines Organs kraft dessen Organisationsautonomie gegründet werden, sondern setzen ein Rechtsetzungsverfahren voraus.³³¹ Damit unterscheiden sich die prozeduralen An-

Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 30, darauf hin, dass Art. 298 Abs. 2 AEUV nur zu „Bestimmungen“ ermächtigt, die dem Zweck des Absatzes 1 dienen und daher nicht zur Errichtung von Verwaltungseinrichtungen ermächtigt.

³²⁸ *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 13: Vorschrift anderenfalls sinnlos („Die Verwaltung stützt sich auf die Verwaltung.“); *Michel*, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 43.

³²⁹ Im Ergebnis so auch *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 16; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 298 AEUV Rn. 15; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 298 Rn. 11.

³³⁰ Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 58/2003 – Exekutivagenturen, oben Fn. 152 (4. Teil).

³³¹ Mitteilung der Kommission, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, KOM (2008) 135 endg., S. 4; *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 61 (Grenze der Organisationsgewalt ist die Außenwirkung im Rechtsverkehr); *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), *VerwArch* 102 (2011), S. 268 (274f.); *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArchiv* 97 (2006), S. 1 (10f.); nach *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 12, ist

forderungen an die Errichtung von eigenständigen Einrichtungen im Vergleich zu unselbstständigen Ämtern und Dienststellen der Kommission.³³² Die Rechtspraxis hat rechtsfähige Einrichtungen bislang immer auf eine Verordnung gestützt. Damit gelten ähnliche prozedurale Voraussetzungen für die Errichtung von Regulierungsagenturen wie für Bundesressortforschungseinrichtungen, die sich auf ein Gesetz zu stützen haben.³³³ Unionsrechtlich ist eine in allen Mitgliedstaaten unmittelbar verbindliche Rechtsgrundlage der Einrichtung auch die Voraussetzung dafür, dass überhaupt außenwirksame Befugnisse übertragen werden können.³³⁴

Für die hier diskutierten vertraglichen Grundlagen ergibt sich das Erfordernis einer im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassenen Maßnahme bereits aus dem entsprechenden Primärrecht selbst (Art. 114 AEUV, Art. 168 Abs. 4 und Abs. 5 AEUV). Art. 352 AEUV hängt die Hürden noch höher, da ein einstimmiger Beschluss des Rats erforderlich ist.

f) Umfang der Kompetenzen

Deutsche Ressortforschungseinrichtungen haben nicht nur die wissenschaftliche Beratung der Ministerien zur Aufgabe, sondern ihnen sind teils auch Regulierungsaufgaben und damit im Verhältnis zum Bürger außenwirksame Befugnisse übertragen worden.³³⁵ Hierin markiert sich ein Unterschied zu lediglich wissenschaftlich politikberatenden Institutionen. Das außenwirksame Handeln einer unabhängigen vertraglich nicht bereits vorgesehenen Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit ist demokratietheoretisch legitimierungsbedürftig und der Umfang der so übertragenen Kompetenzen im Blick auf die Unabhängigkeit von vertraglich vorgesehen Organen in seiner Reichweite umstritten.

Anforderungen an die Kompetenzübertragung sind vom EuGH in der *Meroni*-Rechtsprechung³³⁶ in Bezug auf eine privatrechtliche Einrichtung grundgelegt und

ein Kommissionsbeschluss ausreichend. Das Rechtsetzungserfordernis gilt nicht für Exekutivagenturen, die durch Kommissionsbeschluss eingesetzt werden können, vgl. Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 58/2003 – Exekutivagenturen, oben Fn. 152 (4. Teil).

³³² Vgl. *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), *VerwArch* 102 (2011), S. 268 (275 Fn. 36); *Sydow*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung, *VerwArchiv* 97 (2006), S. 1 (4).

³³³ Es gilt der Gesetzesvorbehalt des Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG, näher siehe oben 2. Teil A. III. 2. b), auch wenn die bundesdeutsche Praxis hiervon teils abweicht und Einrichtungen durch Errichtungserlass gegründet hat.

³³⁴ *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 68.: Eine nach außen hin handlungsfähige juristische Person setze eine „erga omnes“ Wirkung des Gründungsaktes selbst und der durch den Gründungsakt verliehenen außenwirksamen Kompetenzen („Delegation von Befugnissen“) voraus.

³³⁵ Nach *Augsberg* werden Unionsagenturen zunehmend gegründet, um die Kompetenzen der Kommission in bisher den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Gebieten zu stärken (*St. Augsberg*, Agencification der Kommissionsverwaltung, *EuR* – Beiheft 1/2016, S. 119 (127 u. 133 f.)).

³³⁶ EuGH, Rs. C-9/56 (*Meroni I*/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, *Slg.* 1958, 11 (36 ff.); EuGH, Rs. C-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, 1999, S. 76 ff.

in nachfolgenden Urteilen, insbesondere der bereits erwähnten ESMA-Entscheidung, auch auf eine durch Sekundärrecht geschaffene Einrichtung angewandt und fortentwickelt worden.³³⁷ Nach den *Meroni*-Grundsätzen dürfen *erstens* und insoweit selbstredend nur diejenigen Rechte übertragen werden, die dem Rechtsträger selbst zukommen;³³⁸ *zweitens* muss eine Rechtsdelegation *ausdrücklich* erfolgen;³³⁹ *drittens*, und hier besonders relevant, dürfen „nur Ausführungsbefugnisse übertragen werden, die genau umgrenzt sind und deren Ausübung von der Hohen Behörde [heutige Kommission] in vollem Umfang beaufsichtigt wird“³⁴⁰ – ein „freies Ermessen“ bzw. ein „Ermessensspielraum“ dürfen der Einrichtung hingegen nicht eingeräumt werden;³⁴¹ *viertens* muss das institutionelle Gleichgewicht gewahrt bleiben.³⁴²

Was das dritte Kriterium genau bedeutet, wo mithin die Grenze zwischen einer *genau begrenzten Ausführungsbefugnis* und einem *freien Ermessen mit weitem Ermessensspielraum* verläuft, blieb unklar. Aber gerade in dieser Unschärfe kann auch das Potential liegen, die Entscheidungsmaßstäbe den fortentwickelten Gegebenheiten anzupassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei den *Meroni*-Fällen die Delegation von Befugnissen auf eine private Einrichtung in Rede stand und dass es um die Übertragung sehr weitreichender Befugnisse ging, nämlich der Auslotung mitunter konfligierender vertraglicher Ziele, deren Effektivierung oder Rückstellung im Rahmen einer Gesamtabwägung wirtschaftspolitischen Charakter hatte.

Mit seiner Rechtsprechung „ENISA“, die sich, wie dargestellt, an sich um die Frage der treffenden Rechtsgrundlage rankt, räumt der EuGH gleichzeitig die Möglichkeit ein, dass Befugnisse auf außervertragliche Einrichtungen übertragen werden dürfen, die komplexe und einem schnellen Wandel unterliegende Technologien betreffen, sofern die fehlende Koordination dieser Techniken den Binnenmarkt beeinträchtigt.³⁴³ In seiner ESMA-Entscheidung, die sich allein mit den Be-

³³⁷ Übersichten und Analysen der hier nicht im Einzelnen aufzuzeigenden nachfolgenden 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.

³³⁸ EuGH, Rs. C-9/56 (*Meroni I*/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 11 (40). Die Rspr. in der Rechtssache ESMA übertrug die *Meroni*-Grundsätze erstmals auf eine Unionsagentur.

³³⁹ EuGH, Rs. C-9/56 (*Meroni I*/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 11 (42): „Eine Übertragung von hoheitlichen Befugnissen wird nicht vermutet; die übertragende Behörde muß vielmehr, wenn sie zur Übertragung der Befugnisse ermächtigt ist, eine Entscheidung erlassen, aus der diese Übertragung ausdrücklich hervorgeht.“

³⁴⁰ EuGH, Rs. C-9/56 (*Meroni I*/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 11 (44 bzw. ähnlich S. 43): „genau umgrenzte Ausführungsbefugnisse, [...] deren Ausübung einer strengen Kontrolle im Hinblick auf die Beachtung objektiver Tatbestandsmerkmale, die von der übertragenden Behörde festgesetzt werden“, unterliegt.

³⁴¹ EuGH, Rs. C-9/56 (*Meroni I*/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 11 (43 f.); EuGH, Rs. 10/56 (*Meroni II*/Hohe Behörde), Urt. v. 13. Juni 1958, Slg. 1958, 53 (81).

³⁴² Vgl. die ausführliche Darlegung dieser vier *Meroni*-Kriterien bei *Orator*, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen*, 2017, S. 230 ff.

³⁴³ EuGH, Rs. C-217/04 – „ENISA“ (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 2.

fugnissen einer Agentur (und nicht der Rechtmäßigkeit ihrer Gründung selbst) befasst, schließt der EuGH dann ausdrücklich an die *Meroni*-Grundsätze an,³⁴⁴ da seiner Ansicht nach die der ESMA verliehenen (an sich sehr weitgehenden) Befugnisse genau eingegrenzt seien, sie mithin kein „weites Ermessen“ darstellten.³⁴⁵ Mit diesem Urteil anerkennt der EuGH eine prinzipiell mögliche Übertragung von Ermessensbefugnissen, sofern diese präzise bestimmt und eingegrenzt sowie einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich sind.³⁴⁶ Der Gerichtshof hatte hier darüber hinaus Anlass zur Klärung des Umfangs der zulässigen Handlungsformen. Auch „Rechtsakte allgemeiner Geltung“, also solche, die potentiell „für jede natürliche oder juristische Person gelten“, sind nach dem EuGH auf eine Einrichtung übertragbar.³⁴⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist damit die Übertragung von außenwirksamen Regulierungsaufgaben möglich. Das Schrifttum ist gespalten, inwieweit Entscheidungsbefugnisse auf eine nicht eigens primärrechtlich grundgelegte Einrichtung übertragen werden dürfen. Es ist hier nicht der Raum, die verschiedenen Ansichten *en detail* darzulegen, insoweit kann vielmehr auf bestehende Überblicke verwiesen werden.³⁴⁸ Maßgebend für die Frage nach dem Ausmaß der Kompetenzübertragung ist nicht nur die primäre Bindung bzw. der primär ge-

Mai 2006, Slg. 2006 I-3771 (Rn. 61 ff.), sowie die Urteilsinterpretation bei *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 115 f.

³⁴⁴ Vgl. zum Streitstand darüber, ob die ESMA-Entscheidung die *Meroni*-Grundsätze ersetzt oder expliziert: *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 262 ff.

³⁴⁵ EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 22. Jan. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rn. 41 ff.).

³⁴⁶ Zur Kontrastierung der *Meroni*-Rspr. mit der EMSA-Rspr. siehe nur: *Kröll*, Das europäische Arzneimittelrecht, S. 91 ff.; siehe auch zur Interpretation von *Meroni* im Lichte der ESMA-Rspr. *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 241 ff.

³⁴⁷ EuGH, Rs. C-270/12 (Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat), Urt. v. 22. Jan. 2014, ECLI:EU:C:2014:18 (Rn. 63 ff.).

³⁴⁸ Überblick über den Meinungsstand im Schrifttum bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EUV Rn. 53 ff. Zur Frage des Umfangs übertragbarer Kompetenzen auf Agenturen im Lichte der *Meroni*-Rspr. siehe insbesondere *St. Augsberg*, Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: *Terhechte* (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 6 Rn. 76 (selbständiger Beurteilungs- und Ermessensspielraum denkbar, aber „keine politischen Grundsatzentscheidungen“); *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 76 ff.; *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 124 ff.; *Hilf*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 316 ff.; *Michel*, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 124 ff. (Analyse von „Art und Umfang der an Agenturen übertragbaren Befugnisse“); *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 228 ff.; *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 283 ff.; *Wittinger*, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, EuR 2008, S. 609 (617 ff.): hält Agenturen unter Maßgabe einer „abgeschwächten“ *Meroni*-Doktrin aufgrund der rechtspraktischen Bedürfnisse für zulässig, spricht sich im Zuge von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit aber für eine primärrechtliche Normierung der Agenturbefugnisse aus; anderer Ansicht noch *Everling*, Zur Errichtung nachgeordneter Behörden der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: *Hallstein/Schlochauer* (Hrsg.), Zur Integration Euro-

währte Ermessensspielraum in Form einer präventiven Steuerung vorab einer Entscheidung, sondern auch die repressive Aufsicht über die Tätigkeit.³⁴⁹ Die hierfür zur Verfügung stehenden Modi sind vielfältig, reichen von einer Steuerung durch Maßgaben in der Gründungsverordnung, haushaltsrechtlichen Festlegungen und Mitwirkungen bei Personalentscheidungen bis hin zu konkreten Formen der Mitentscheidung, etwa auch in Form von Genehmigungsvorbehalten oder Letztentscheidungsrechten.³⁵⁰ Es geht um die Wahrung des *institutionellen Gleichgewichts* sowie die Frage der Rückbindung der Verantwortung an die Organe der Europäischen Union, die ihrerseits über zwei Stränge demokratischer Legitimation in Rückbindung an die Bürger stehen, einerseits als Unionsbürger vermittelt durch das Europäische Parlament und andererseits als Bürger der einzelnen Länder vermittelt über den Europäischen Rat und den „Ministerrat“ (vgl. Art. 10 Abs. 2 EUV). Erstere Rückbindung erfolgt über Einwirkungsrechte der Kommission, die in einer Legitimationskette zum Europäischen Parlament steht,³⁵¹ letztere über die Mitbestimmung der Mitgliedstaaten in den Organen einer Agentur. Eine „Fachaufsicht“ scheint nicht notwendig geboten (Agenturen sind schließlich keine nachgeordneten Behörden), vielmehr geht es in erster Linie um eine Rechtsaufsicht,³⁵² teils wird auch eine bloße sekundärrechtliche Steuerung für ausreichend erachtet.³⁵³ Das Maß der Steuerung und Aufsicht bestimmt sich auch durch die Wichtigkeit der über-

pas, FS Carl Friedrich Ophüls, 1965, S. 33 (42), vertritt noch die Auffassung, dass die Übertragung von Hoheitsrechten „nur dann zulässig ist, wenn sie im Vertrage ausdrücklich vorgesehen ist“.

³⁴⁹ Vgl. *Busuioc*, European Agencies. Law and Practices of Accountability, 2013.

³⁵⁰ Näher zur Aufsicht *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 93 ff.; *Groß*, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 137 ff. (politische, finanzielle und rechtliche Kontrollmechanismen); *Uerpmann*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 2000, S. 551 (569).

³⁵¹ Wahl des Kommissionspräsidenten durch das Europäische Parlament (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 EUV); Mitglieder der Kommission als Kollegium durch Zustimmungsvotum des Europäischen Parlamentes anerkannt (Art. 17 Abs. 3 EUV).

³⁵² *St. Augsburg*, Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 6 Rn. 79; *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 94; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 298 AEUV Rn. 6 (Fachaufsicht nur, wenn im Gründungsakt vorgesehen; die „äußere Grenze“ bilde „die als Rechtskontrolle zu verstehende Beachtung der begrenzten Aufgaben einer Agentur“); *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), VerwArch 102 (2011), S. 268 (282); KOM (2002) 718 endg. v. 11. Dez. 2002, S. 15: (Fach-)Aufsicht nicht im juristischen Sinne, sondern es sei ein „Geflecht an kohärenten Beziehungen vorzusehen, bei denen sich die Autonomie der Agenturen und die Gesamtverantwortung der Kommission als das in letzter Instanz zuständige Organ im Rahmen des Gemeinschaftssystems miteinander in Einklang bringen lassen“. Zum Fehlen von Regelungen zur Rechtsaufsicht in den Agentur-Verordnungen: *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, S. 1087 (1092); siehe zur Rechtsaufsicht über Agenturen auch unten 4. Teil E. III. 2. b) bb) (d).

³⁵³ *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 312 f.: Ausschluss parlamentsfreier Räume, möglich seien aber „weisungs- sowie aufsichtsfreie und damit ‚kommissionsfreie‘ Räume“.

tragenen Aufgabe.³⁵⁴ Gefordert wird aber, dass eine Übertragung an Entscheidungsbefugnissen auf eigenständige Einrichtungen neben einer Steuerung und Aufsicht auch durch einen Rechtsweg zum EuGH (nunmehr mit Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV in Anerkennung richterlicher Rechtsfortbildung explizit gegeben) kompensiert wird.³⁵⁵ Insgesamt folgt die Abwägung zwischen unzulässigem politischen Ermessen und zulässiger Befugnisübertragung einer Gesamtabwägung der vorgenannten Kriterien.³⁵⁶

Die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch unabhängige Agenturen bemisst sich also nicht nach dem deutschen Verständnis der Anforderungen, die für die Legitimation hoheitlichen Handelns nach dem Demokratieprinzip gelten.³⁵⁷ Zwar ist das Demokratieprinzip auch im Unionsrecht in Art. 10 Abs. 2 EUV verankert, jedoch ist es ein eigenständiges.³⁵⁸ Der EuGH betonte, dass das unionsrechtliche Demokratieprinzip von der Regierung unabhängigen Stellen außerhalb eines klassisch hierarchischen Verwaltungsaufbaus nicht entgegensteht.³⁵⁹ Die notwendige demokratische Einhegung finde durch die Gesetzesbindung, die Unterwerfung unter eine Gerichtsbarkeit sowie bestimmte parlamentarische Einflussmöglichkeiten

³⁵⁴ Berger, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, 1999, S. 95.

³⁵⁵ Berger, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen, 1999, S. 78 ff. (zum Rechtsschutz), S. 93 ff. (zur Aufsicht); Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EUV Rn. 57; Uerpman, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 2000, S. 551 (562: „Verantwortung [...] durch Steuerungs- und Aufsichtsbefugnisse“ sowie „letzverbindliche Rechtskontrolle durch den EuGH“); Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 177 („Schwerpunkt der demokratischen Rückbindung [...] entsprechend dem Grad der Autonomie auf ex-post-Kontrollen“; „Verpflichtung zur Transparenz gegenüber Öffentlichkeit“ habe sich als „zusätzliches Legitimationsinstrument“ entwickelt); Weißgärber, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016, S. 313 (die allerdings anstelle der Steuerung durch die Kommission die Steuerung durch das Parlament für entscheidend erachtet).

³⁵⁶ So auch Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 247 („Gesamtabwägung verschiedenster Prüfelemente i. S. e. beweglichen Systems“). Als äußere Grenze definiert er „Kernbefugnisse der Vertragsorgane“ sowie „legislative Befugnisse“, „aber auch andere nicht klar umrissene und kontrollierbare Befugnisse mit Ermessen auf Rechtsfolgen-seite“ (S. 282); siehe auch Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 186; kritisch zum Begriff „politisch“ als Abgrenzungskriterium Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 132 ff.

³⁵⁷ Vgl. allgemein zur Europäischen Verwaltungslegitimation, die sich nicht unerheblich von der deutschen unterscheidet: Gärditz, Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags, DÖV 2010, S. 453 (455 ff.).

³⁵⁸ Siehe nur die jüngeren Monographien von Czauderna, Zivilgesellschaftliche Partizipation und Demokratie. Eine Rekonstruktion der demokratischen Legitimation europäischer Gesetzgebung, 2019; Skouris, Demokratie und Rechtsstaat. Europäische Union in der Krise, 2018; Kirsch, Demokratie und Legitimation in der Europäischen Union, 2008; Tiedtke, Demokratie in der Europäischen Union. Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung, 2005.

³⁵⁹ EuGH, Rs. C-518/07 (Kommission/Deutschland), Urt. v. 9. März 2010, Slg. 2010 I-1885 (Rn. 42).

statt.³⁶⁰ Auf die weitere über die vorgenannten Aspekte hinausreichende Debatte zur demokratischen Legitimation von unabhängigen Unionseinrichtungen im Schrifttum soll an dieser Stelle nur verwiesen werden.³⁶¹ Das BVerfG hat mit dem Urteil zur Europäischen Bankenunion im Jahr 2019 zum einen Anforderungen an den Gehalt grundgesetzlicher demokratischer Legitimation im Hinblick auf unabhängige Unionseinrichtungen benannt,³⁶² und zum anderen auf die unionsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation und Kontrolle (Art. 2 und Art. 10 bis 12 EUV) verwiesen.³⁶³ Zwar sei ein „Gleichlauf von verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation und Kontrolle amtlichen Handelns [...] nicht gefordert“³⁶⁴. Jedoch definiert das BVerfG Kriterien eines „Mindestmaßes an demokratischer Legitimation und Kontrolle“³⁶⁵ wie eine „effektive gerichtliche Kontrolle [...] oder Kontrollrechte, die dem Parlament [...] spezifische Einflussmöglichkeiten auf Behörden vermitteln und es in die Lage versetzen, eine Letztkontrolle durch eine Änderung oder Aufhebung der Rechtsgrundlagen auszuüben“.³⁶⁶ Das unionale Demokratiegebot sei mithin nur gewahrt, wenn es zu keiner „vollständigen Abkoppelung von der demokratischen Kontrolle“ komme.³⁶⁷

III. Zwischenfazit

Eigene Einrichtungen der Ressortforschung sind primärrechtlich bis auf den noch eigens darzustellenden Sonderfall der Gemeinsamen Forschungsstelle (GFS) nicht explizit vorgesehen. Dennoch können sie in zwei unterschiedlichen Formen ge-

³⁶⁰ EuGH, Rs. C-518/07 (Kommission/Deutschland), Urt. v. 9. März 2010, Slg. 2010 I-1885 (Rn. 42ff.): Als parlamentarische Einflussmöglichkeiten identifiziert der EuGH die Einsetzung des Leitungspersonals durch Parlament oder Regierung sowie gesetzliche Rechenschaftspflichten gegenüber dem Parlament; siehe zu dieser Rspr. auch *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 132; auch *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 202f.

³⁶¹ Die umstrittene demokratische Legitimation von Unionsagenturen ist bereits eingehend aufgearbeitet worden, siehe nur *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 127ff.; *Everson*, European Agencies: Barely Legal?, in: *Everson/Monda/Vos* (Hrsg.), *EU Agencies in between Institutions and Member States*, 2014, S. 49ff.; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 184ff.; *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 333ff. u. 371ff.; *Weißgärber*, Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen, 2016; ferner: *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?, JZ 2012, S. 1087ff.; *Gärditz*, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251 (276ff.); *Wittinger*, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, EuR 2008, S. 609 (620ff.).

³⁶² BVerfGE 151, 202 (289, Rn. 124) – Europäische Bankenunion.

³⁶³ BVerfGE 151, 202 (294, Rn. 135).

³⁶⁴ BVerfGE 151, 202 (289, Rn. 125).

³⁶⁵ BVerfGE 151, 202 (290ff., Rn. 127ff.).

³⁶⁶ BVerfGE 151, 202 (291f., Rn. 130).

³⁶⁷ BVerfGE 151, 202 (296, Rn. 139).

gründet werden, nämlich zum einen als Einrichtungen, die aufgrund der Organisationshoheit eines Hauptorgans gebildet werden, und zum anderen als eigenständige Einrichtungen, also in Form von Unionsagenturen.

Werden Ressortforschungseinrichtungen als Teil der unmittelbaren Verwaltung geschaffen, müsste dafür Sorge getragen werden, dass die grundsätzliche Weisungsabhängigkeit nicht dazu führt, dass Forschung politisch vereinnahmt wird. Ein Verwaltungsunterbau kann dazu beitragen, die Grundsätze der offenen, effizienten und unabhängigen europäischen Verwaltung im Sinne des Art. 298 AEUV umzusetzen. Effizienz und Unabhängigkeit bedürfen einer Rationalität, für die gerade Ressortforschungseinrichtungen ein Garant sein können.

Da gerade die Unabhängigkeit der Forschung im Rahmen einer Verwaltungshierarchie ein Spannungsverhältnis bedeutet, kommt insbesondere die Gründung von Ressortforschungseinrichtungen in Form von Unionsagenturen in Betracht. Obwohl Einigkeit darüber besteht, dass der Europäischen Union eine Kompetenz zur Errichtung auch vertraglich nicht bereits grundlegender Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit eingeräumt ist, bestehen im Einzelnen Unklarheiten über die richtige Ermächtigungsgrundlage sowie den Umfang der übertragbaren Kompetenzen. Die Sachkompetenzen im Bereich der Gesundheit nach Art. 168 Abs. 4 (Gesundheitssicherheit) und Art. 168 Abs. 5 AEUV ([Förder-]Maßnahmen) sowie nach Art. 114 AEUV zur Errichtung und Stärkung der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes ermächtigen die Union zur Schaffung von Ressortforschungseinrichtungen im Gesundheitsbereich, allerdings lediglich bezogen auf den spezifischen Sachbereich und die der Union in diesem Zusammenhang verliehenen Kompetenzen. Agenturen dürfen die der Union übertragenen Kompetenzen nicht ausweiten, sondern sind im Rahmen der Kompetenzen zu errichten. Die Forschung und die mit der Ressortforschung verbundenen Aufgaben müssen also den sachbereichsspezifischen Vorgaben dienen. Subsidiär und nur ausnahmsweise kommt die Möglichkeit in Betracht, eine Einrichtung unter den Voraussetzungen des Art. 352 AEUV zu gründen. Die für die Ressortforschung notwendige Unabhängigkeit allein kann nach hiesiger Argumentation den Rückgriff auf Art. 352 AEUV nicht rechtfertigen. Auch die Kompetenz zur Schaffung „anderer Strukturen“ nach Art. 187 AEUV kann eine Kompetenzgrundlage für Ressortforschungseinrichtungen sein, allerdings nur im eng umgrenzten Feld der Beratung der Forschungspolitik der Europäischen Union sowie für Dienstleistungen in diesem Bereich. Gesundheitsressortforschung kann nicht als solche auf Art. 187 AEUV gestützt werden, sondern nur als Begleitforschung zu einer Forschungsförderungspolitik, die auf die Verbesserung der Gesundheit gerichtet ist.

Sofern den Ressortforschungseinrichtungen forschungsbezogene *hoheitliche* Aufgaben wie etwa Regulierungsaufgaben übertragen werden sollen, sind die von der Rechtsprechung in *Meroni* und den nachfolgenden Urteilen herausgearbeiteten Grundsätze 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 der

Struktur der Einwirkungsmöglichkeiten der Kommission und der 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 voraussetzt.

Prozedural können unionale Ressortforschungseinrichtungen in Form von Agenturen nur durch eine Verordnung errichtet werden. Art. 114 AEUV, Art. 168 Abs. 4 und Abs. 5 AEUV setzen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren voraus, teils mit zusätzlichen Anhörungserfordernissen. Art. 352 AEUV hängt die Hürden noch höher, indem der Vorschlag der Kommission nur einstimmig vom Rat angenommen werden kann. Das BVerfG fordert darüber hinaus die Ratifikation des jeweiligen Rechtsaktes durch Bundestag und Bundesrat, bevor der deutsche Vertreter im Rat seine Zustimmung erteilt.

Obwohl über beide Errichtungsmöglichkeiten (unmittelbare unionale Verwaltung oder Europäische Agenturen) prinzipiell Einrichtungen gegründet werden können, die über hinreichende Unabhängigkeit im Blick auf die wissenschaftliche Tätigkeit verfügen, scheint es vorzugswürdig, Ressortforschungseinrichtungen als Unionsagenturen zu organisieren. Die Gefahr einer Legitimationsforschung ist weniger hoch, wenn die Unabhängigkeit der Einrichtung schon Teil ihrer Organisationsstruktur ist.

E. Formen institutionalisierter (Gesundheits-) Ressortforschung auf Unionsebene

Wurden zuvor die Kompetenzen der Europäischen Union zur Wahrnehmung von Ressortforschung und zur Errichtung entsprechender Einrichtungen im Bereich der Gesundheitsverantwortung einer Klärung zugeführt, geht es im Folgenden um die Analyse bestehender Formen institutionalisierter Ressortforschung. Die Gemeinsame Forschungsstelle (GFS), die seit 1996 selbst eine Generaldirektion der Europäischen Kommission bildet, kommt trotz aller Besonderheiten den deutschen Ressortforschungseinrichtungen am nächsten und ist daher zuvörderst und vergleichend zu den deutschen Einrichtungen darzustellen (I). Anhand der Generaldirektion „Gesundheit und Lebensmittelsicherheit“ soll exemplarisch die Beibringung von wissenschaftlicher Expertise durch ein wissenschaftliches Ausschusswesen untersucht werden, um zu klären, inwieweit dieses eine Form der Ressortforschung darstellt oder sie partiell ersetzt (II). Schließlich ist das Agenturwesen in den Blick zu nehmen, das als mittelbare Unionsverwaltung eine eigenständige und vieldiskutierte Form der Institutionalisierung darstellt und sich durch eine Verbindung von Verwaltung und Fachexpertise auszeichnet. Hier sollen das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten

(ECDC) und die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) exemplarisch für zwei unterschiedliche Agenturtypen untersucht werden. Beide Agenturen sind zwar im unmittelbaren Politikbereich „Gesundheit“ angesiedelt, jedoch sind sie in ihren Schwerpunkten, mit einerseits einer bloßen Bereitstellung von Expertise als Entscheidungsgrundlage für die Politik (ECDC) und andererseits der Einbindung in regulative und in diesem Sinne auch verwaltende Prozesse der Europäischen Union (EMA), sehr unterschiedlich.

Im Zuge der Aufarbeitung der COVID-19-Pandemie wurde im September 2021 die Behörde für die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (HERA) durch einen Kommissionsbeschluss gegründet.³⁶⁸ Es handelt sich hierbei um eine Kommissionsdienststelle,³⁶⁹ die die Aufgabe hat, schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gefahren durch Vorsorge mit medizinischen Gegenmaßnahmen zu begegnen und die Reaktion der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten bei derartigen Gefahren zu verbessern.³⁷⁰ In Bezug auf mögliche Ressortforschungsaufgaben ist der Auftrag zu nennen, Gesundheitsgefahren abzuschätzen und Erkenntnisse darüber zu gewinnen, wie diesen Gefahren mit medizinischen Gegenmaßnahmen begegnet werden kann.³⁷¹ In diesem Sinne zählt zum Aufgabenspektrum auch die „Förderung fortgeschrittener Forschung und Entwicklung in Bezug auf medizinische Gegenmaßnahmen und entsprechende Technologien“.³⁷² Der Leiter von HERA steht im Rang eines Generaldirektors und wird von der Kommission ernannt.³⁷³ Damit ist HERA, durch bloßen Kommissionsbeschluss eingerichtet, Teil der unmittelbaren Unionsverwaltung und stellt wie die Gemeinsame Forschungsstelle eine eigene Generaldirektion dar.³⁷⁴

I. Die Gemeinsame Forschungsstelle (GFS/JRC)

Die Gemeinsame Forschungsstelle (GFS), englisch: Joint Research Centre (JRC), ist in ihrer Selbstbeschreibung „the European Commission’s science and knowledge service which employs scientists to carry out research in order to provide inde-

³⁶⁸ Beschluss 2021/C 393 I/02 der Kommission v. 16. Sept. 2021 zur Einrichtung der Behörde für die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (HERA), ABl. C 393 I v. 29. Sept. 2021, S. 3.

³⁶⁹ Art. 1 Beschluss 2021/C 393 I/02, oben Fn. 368 (4. Teil).

³⁷⁰ Auftrag und Aufgaben sind in Art. 2 Beschluss 2021/C 393 I/02, oben Fn. 368 (4. Teil), normiert.

³⁷¹ Art. 2 Abs. 2 lit. a Beschluss 2021/C 393 I/02, oben Fn. 368 (4. Teil).

³⁷² Art. 2 Abs. 2 lit. b Beschluss 2021/C 393 I/02, oben Fn. 368 (4. Teil).

³⁷³ Art. 4 Beschluss 2021/C 393 I/02, oben Fn. 368 (4. Teil).

³⁷⁴ Art. 4 Beschluss 2021/C 393 I/02, oben Fn. 368 (4. Teil), ist seinem Wortlaut nach nicht vollständig klar („den Rang eines Generaldirektors bzw. einer Generaldirektorin innehat“ bzw. englisch „ranked as“), aber in der Praxis wurde HERA als Generaldirektion errichtet: https://ec.europa.eu/info/departments/health-emergency-preparedness-and-response-authority_de (letzter Aufruf: 17.03.2022).

pendent scientific advice and support to EU policy”.³⁷⁵ Von politisch-administrativer Seite ist sie als „wissenschaftlicher Dienst“ der Kommission charakterisiert worden.³⁷⁶ Soll damit eine Analogie zu den Wissenschaftlichen Diensten des Deutschen Bundestages hergestellt werden, so ist dies irreführend. Vielmehr ähnelt die Gemeinsame Forschungsstelle aufgrund ihrer Forschungstätigkeit, Aufgaben und Funktionen der deutschen ministeriellen Ressortforschung.³⁷⁷ Im gegenwärtigen Rahmenprogramm „Horizont Europa“ wird der Forschungsstelle die Aufgabe übertragen, „unabhängige auftraggeberorientierte wissenschaftliche Erkenntnisse und technische Unterstützung für die Politik der Union zur Verfügung [zu] stellen“³⁷⁸. Im aktuellen Strategiepapier der Europäischen Kommission für die Gemeinsame Forschungsstelle („JRC Strategy 2030“) wird die Forschungsstelle in ihrer Zwitterstellung zwischen Wissenschaft und Politik sehr ähnlich beschrieben wie dies auch für die deutsche Ressortforschung gilt, und zwar als „boundary organisation‘ sitting at the intersection of the scientific and policy spheres“.³⁷⁹ Es wird darin weder eine volle Zuschreibung zum Wissenschaftsbereich, noch zum Politikbereich vorgenommen, sondern die Forschungsstelle als ein *aliud* charakterisiert.³⁸⁰

³⁷⁵ <https://ec.europa.eu/jrc/en> – dort: „about us“ (letzter Aufruf: 11.03.2021) – auf dieser Internetseite, die sich selbst als „EU science hub“ (wissenschaftlicher Knoten der EU) bezeichnet, werden die Aktivitäten der verschiedenen Forschungsinstitute der Gemeinsamen Forschungsstelle zusammengetragen; siehe auch den Jahresbericht der Gemeinsamen Forschungsstelle von 2019, der auf der Titelseite die Forschungsstelle ausweist als „The European Commission’s science and knowledge service“.

³⁷⁶ BMBF, Nationale Kontaktstellen (NKS), Gemeinsame Forschungsstelle (JRC), <https://www.euburo.de/jrc.htm> (letzter Aufruf: 11.03.2021); aus dem Schrifttum: *Grupp*, in: Bergmann (Hrsg.), *Handlexikon der Europäischen Union*, 6. Aufl. 2022, Stichwort „Forschungsstelle, gemeinsame (GFS)“.

³⁷⁷ So zutreffend *Groß/Karaalp/Wilden*, *Regelungsstrukturen der Forschungsförderung*, 2010, S. 39; *Meusel*, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn. 223 („mit einer Ressortforschungseinrichtung vergleichbar“); WR, *Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes* (Drs. 10295-10), 2010, S. 28f. (GFS als diejenige Institution, die „der Ressortforschung vergleichbare Aufgaben für die EU-Kommission erfüllt“).

³⁷⁸ Erwägungsgrund Nr. 40 sowie auch Anhang 1 (Grundzüge der Tätigkeiten) Nr. 2 g) der Verordnung (EU) 2021/695 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28. Apr. 2021 zur Einrichtung von „Horizont Europa“, dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, sowie über dessen Regeln für die Beteiligung und die Verbreitung der Ergebnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1290/2013 und (EU) Nr. 1291/2013, PE/12/2021/INIT, ABl. L 170 v. 12. Mai 2021, S. 1 (im Folgenden: Verordnung (EU) 2021/695 – Horizont Europa).

³⁷⁹ European Commission, *The European Commission’s science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030*, S. 3, https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc-strategy-2030_en.pdf (letzter Aufruf: 11.03.2021).

³⁸⁰ European Commission, *The European Commission’s science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030*, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 3: „Indeed, the science/policy interface should perhaps be seen as a specific field or discipline in itself, requiring a particular set of methodologies and skills.“; siehe auch *Pilniok*, *Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung: Die Gemeinsame Forschungsstelle der Europäischen Kommission als Element der europäischen Wissensinfrastruktur*, DÖV 2012, S. 662 (671).

Die Anzahl der Forschungsstellen und der Zuschnitt der Aufgaben haben sich über die Jahre immer wieder verändert.³⁸¹ Die Gemeinsame Forschungsstelle bestand bis 2016 aus zuletzt sieben Forschungseinrichtungen an fünf Standorten³⁸² mit jeweils ausgewiesenen Laboren, Anlagen und qualitativen Messinstrumenten.³⁸³ Nach der grundlegenden Umstrukturierung im Jahr 2016 ist die Gemeinsame Forschungsstelle nicht mehr in einzelne Institute unterteilt, sondern in Direktionen (in Anlehnung an die anderen Generaldirektionen), deren mit hochmodernen Laboreinrichtungen und Anlagen versehene Forschungsstätten nach wie vor über die einzelnen Standorte verteilt sind. Gegenwärtig gibt es sieben Direktionen, die verschiedene Themenbereiche verantworten, darunter der Bereich F für „Gesundheit, Konsumenten und Referenzmaterialien“ in *Geel*. Die Direktion A in *Brüssel* ist für die gesamtstrategische Ausrichtung, das Arbeitsprogramm und die Ressourcen zuständig.³⁸⁴ Durch diese themenbezogene Struktur (anstelle der früheren auf die verschiedenen Forschungseinrichtungen bezogenen Organisation) wird die Vernetzung zwischen den einzelnen Forschungsstandorten gefördert, das heißt, es arbeiten zu einem Thema Abteilungen verschiedener Forschungsstandorte der Gemeinsamen Forschungsstelle zusammen. Dabei haben sich virtuelle Wissenszentren (*Knowledge Centres*, KC) und Kompetenzzentren (*Competence Centres*, CC) gebildet.

1. Rechtsgrundlage

Die Gemeinsame Forschungsstelle wurde mit dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) im Jahre 1957 als Kernforschungsstelle gegründet, um die seinerzeit vielversprechende neue Kernforschungstechnologie zu

³⁸¹ Vgl. zu den Anfängen: Europäische Kommission (Hrsg.), *Die Europäische Kommission 1958–1972*, 2014, S. 526 (dort auch zu den unterschiedlichen Gegebenheiten bereits bestehender Forschungseinrichtungen oder von Neugründungen; die entsprechenden Staaten haben der Gemeinschaft auf 99 Jahre das Eigentum an Grund und Boden sowie an den bereits vorfindlichen Infrastrukturen übertragen und sich überdies verpflichtet, sich finanziell an neuen Investitionen zu beteiligen). Die sich ändernden Organisationsstrukturen können im Einzelnen dem EU Whoiswho, *Official directory of the European Union*, abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/web/who-is-who/archive> (letzter Aufruf: 11.03.2021), entnommen werden.

³⁸² In *Ispra* (Italien) befanden sich das Institut für Umwelt und Nachhaltigkeit (IES), das Institut für Schutz und Sicherheit des Bürgers (IPSC) sowie das im Rahmen der europäischen Gesundheitsverantwortung näher interessierende Institut für Gesundheit und Verbraucherschutz (IHCP). In *Geel* (Belgien) war das Institut für Referenzmaterialien und -messungen (IRMM) angesiedelt, in *Karlsruhe* (Deutschland) wurde das Institut für Transurane (ITU) betrieben, in *Petten* (Niederlande) wurde im Institut für Energie und Transport (IET) geforscht und in *Sevilla* (Spanien) befand sich das Institut für technologische Zukunftsforschung (IPTS).

³⁸³ Vgl. zur Grundstruktur der GFS: Art. 1 des Beschlusses 96/282/Euratom der Kommission v. 10. Apr. 1996 über die Reorganisation der Gemeinsamen Forschungsstelle, ABl. L 107 v. 30. Apr. 1996, S. 12, sowie den Überblick bei *Cansevdi/Steinel*, in: Sabathil et al. (Hrsg.), *Das Räderwerk der Europäischen Kommission*, 4. Aufl. 2005, S. 89 ff.

³⁸⁴ Das Organigramm findet sich unter https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/about_the_european_commission/departments_and_executive_agencies/charts/20200701_organisation-chart-jrc_de.pdf (Stand: 1. Juli 2020; letzter Aufruf: 11.03.2021).

stärken und gleichzeitig durch Entwicklung einheitlicher Standards Sicherheitsinteressen zu befriedigen.³⁸⁵ Der 1957 geschlossene Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) sah nicht nur eine Forschungsförderung vor, sondern enthielt mit Art. 8 EAGV auch eine Grundlage für die *institutionelle Eigenforschung*. Der Gesundheitsschutz war zunächst nicht Primärziel des Vertrags, sondern eine notwendige Flankierung der Nutzbarmachung einer gefährlichen Technologie.³⁸⁶

Der zur organisatorischen Eigenforschung ermächtigende Art. 8 EAGV, die bisher einzige explizite Rechtsgrundlage der Gemeinsamen (Kern-)Forschungsstelle, ist bis heute unverändert geblieben und bestimmt, dass die Kommission eine gemeinsame Kernforschungsstelle errichtet, die für die „Durchführung der Forschungsprogramme“ sowie der „anderen ihr von der Kommission übertragenen Aufgaben“ sorgt. Die offene Formulierung hat später als Rechtfertigung dafür gedient, dass die Kernforschung durch andere Forschungsaufgaben ergänzt wurde und heute im Verhältnis sogar unterrepräsentiert ausgeübt wird. Bisher ist Art. 8 EAGV trotz des mittlerweile überwiegend nicht mehr nuklearen Forschungsschwerpunktes der Gemeinsamen Forschungsstelle die einzige primärrechtliche Rechtsgrundlage der Gemeinsamen Forschungsstelle geblieben. Dies hat zu berechtigter Kritik geführt, da aufgrund der veränderten Forschungsausrichtung und aus Gründen des aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 AEUV) folgenden Gebots der „Normenwahrheit und -klarheit“ eine direkte Verankerung im Unionsrecht geboten erscheint.³⁸⁷ Die Europäische Atomgemeinschaft ist ungeachtet des „symbiotischen Zusammenwirkens“³⁸⁸ nicht mit der Europäischen Union verschmolzen, sondern bildet rechtlich eine eigenständige internationale Organisation mit Rechtspersönlichkeit (Art. 184 EAGV), die aufgrund ihrer Hoheitsbefugnisse als

³⁸⁵ Instruktiver Überblick zur Europäischen Atomgemeinschaft bei *Grunwald*, Europäische Atomgemeinschaft in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 24 (Europäische Atomgemeinschaft), S. 1247 ff. Rn. 1 ff.; zur Entstehungsgeschichte siehe *Papenkort*, Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa, 2008, S. 21 ff.

³⁸⁶ Relevant sind insoweit auch die vertraglichen Bestimmungen zum Gesundheitsschutz (Art. 2 b, Art. 9 Abs. 1 und insbesondere Art. 30 ff. EAGV) und zur allgemeinen Sicherheit (insbes. Art. 77 ff. EAGV). Zum Gesundheitsschutz im Rahmen der Europäischen Atomgemeinschaft siehe *Grunwald*, Europäische Atomgemeinschaft in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2022, § 24 (Europäische Atomgemeinschaft), S. 1247 ff. Rn. 38 ff.; *Papenkort*, Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa, 2008, S. 31 ff.

³⁸⁷ *Pilniok*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung, DÖV 2012, S. 662 (663); ebenfalls für eine Verankerung im Unionsrecht (bzw. damals noch EWG-Vertrag): *Grunwald*, Das Forschungsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar zu den Artikeln 130 f bis 130 q EWG-Vertrag, 1991, Art. 130 o Rn. 13; kritisch ebenfalls: *Eikenberg*, Plädoyer für eine Änderung der Gründungsverträge der EU: Die Vorschriften über Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt, EuR 2015, S. 802 (821 – „Schieflage“); *Hilf*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 187 AEUV Rn. 13.

³⁸⁸ *Indlekofer/Schwichtenberg*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Einführung EAGV Rn. 5.

supranational gelten kann. Als Teil der sogenannten ersten Säule unter dem Dachverband der Europäischen Union war die Europäische Atomgemeinschaft mit der damaligen Europäischen Gemeinschaft verbunden (Art. 1 Abs. 3 EUV-Nizza). Heute besteht eine Verklammerung nur noch über Art. 106a EAGV, der die Anwendung bestimmter Vorschriften des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auch im Rahmen der Europäischen Atomgemeinschaft für anwendbar erklärt und in diesem Rahmen eine Fusion der Organe der Atomgemeinschaft und der Europäischen Union herstellt.³⁸⁹ Die so geschaffene Personalunion der Organe³⁹⁰ führt in der Rechtspraxis dazu, dass auch rechtstatsächlich ein symbiotisches Zusammenwirken vorhanden ist.³⁹¹ Beide Organisationen bilden also eine „funktionelle Einheit“³⁹². Fraglich ist, ob diese Einheit ausreicht, um einen Forschungsauftrag der Gemeinsamen Forschungsstelle jenseits des Nuklearbereichs zu rechtfertigen. Während es wie gezeigt keinen unmittelbaren Eigenforschungsauftrag in den primärrechtlichen Grundlagen der Europäischen Union gibt, haben die Vertragsstaaten der Europäischen Atomgemeinschaft mit Art. 2 lit. a EAGV einen eigenen und unmittelbaren Forschungsauftrag normiert. Allerdings enthält Art. 2 lit. a EAGV lediglich eine Kompetenzzuweisung an die Europäische Atomgemeinschaft, zur Erfüllung *ihrer* Aufgaben „Forschung zu entwickeln“. Dies begrenzt den Forschungsauftrag auf die Vertragsbereiche des EAGV. Zwar können nach Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV der Forschungsstelle von der Kommission neben der auf die Kernforschung bezogenen Forschungsprogramme auch „andere Aufgaben“ übertragen werden. Diese „anderen Aufgaben“ waren aber eindeutig auf die Aufgaben der Europäischen Atomgemeinschaft bezogen und können nicht durch die Fusion der Organe auf alle weiteren Forschungsbereiche ausgeweitet werden. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV kann daher nicht als eine Zuschreibung einer *allgemeinen* Forschungskompetenz für die Gemeinsame Forschungsstelle verstanden werden. Aus den vorgenannten Gründen kann nicht einmal eine Ressortforschungskompetenz für Bereiche außerhalb des Nuklearwesens allein durch diese Vorschrift legitimiert werden. Abzulehnen ist auch die seit den 1970er Jahren vertretene Ansicht, dass sich die nicht-nukleare Forschung der Gemeinschaft auf Art. 235 EWG-Vertrag (heute Art. 352 AEUV) stützen könne.³⁹³ Eine solche Interpretation verkennt das bereits dargelegte System der Kompetenzzuweisungen, wonach bislang gerade nur die *Forschungsförderung* legitimiert wird. Gleichsam durch die Hintertür würde man eine in

³⁸⁹ Vgl. zum Verhältnis des Euratom-Vertrags und des AEUV *Grunwald*, Neuere Entwicklungen des Euratom-Rechts, ZEuS 2010, S. 407 (409 ff.).

³⁹⁰ *Indlekofer/Schwichtenberg*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Einführung EAGV Rn. 5.

³⁹¹ *Indlekofer/Schwichtenberg*, Einführung EAGV, ebd.

³⁹² *Indlekofer/Schwichtenberg*, Einführung EAGV, ebd.

³⁹³ Europäische Kommission (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1973–1986. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, 2014, S. 293: Der Bezug auf Artikel 235 EWG-Vertrag führte zu irreführenden Umdeutungen des Forschungsprogramms für medizinische Forschung, um die fehlende Kompetenz zu verschleiern.

mehrfacher Hinsicht problematische Eigenforschungskompetenz der Europäischen Union anerkennen. Das Subsidiaritätsprinzip erfordert eine Begründung, warum Forschung supranational organisiert sein muss und das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verlangt nach einer eindeutigen Ermächtigungsgrundlage für unionales Handeln. Überdies bedarf supranationale Forschung gleichwie national-hoheitliche Forschung vor dem Hintergrund einer freiheitlich auszugestaltenden Wissenschaft einer besonderen Legitimation. Aus alledem folgt, dass sich die Gemeinsame Forschungsstelle in Bezug auf die über den Nuklearbereich hinausweisende Forschung weder auf Art. 8 EAGV noch auf Art. 352 AEUV stützen kann, sondern lediglich auf die bereits dargelegte Annexkompetenz zur Ressortforschung. Sofern man, wie hier, die institutionelle Kompetenz der Gemeinsamen Forschungsstelle im Blick auf die über die Nuklearforschung hinausreichende *allgemeine Ressortforschung* nicht über Art. 8 EAGV annehmen möchte, besteht eine solche Kompetenz im Rahmen der unmittelbaren Verwaltung als Teil der allgemeinen Organisationsgewalt der Unionsorgane (vgl. Art. 298 Abs. 1 AEUV). Die Kommission darf sich für die ihr übertragenen Aufgaben (zu denen auch die Ressortforschung im Rahmen einer Annexkompetenz zählt) Verwaltungsstrukturen auch institutioneller Art einschließlich eines Verwaltungsunterbaus schaffen.³⁹⁴ Die Gemeinsame Forschungsstelle ist derzeit keine nachgeordnete Behörde, sondern selbst eine Generaldirektion. Dies ist zwar noch von der Organisationskompetenz der Kommission abgedeckt, wirkt aber gleichwohl befremdlich, da die Generaldirektionen zu gubernativer und administrativer Leitung berufen sind, nicht aber zu einer administrativen Hilfstätigkeit wie dies für die Ressortforschung gilt. Systematisch stringenter wäre daher die Schaffung einer nachgeordneten Behörde (analog der deutschen Ressortforschung) oder – vorzugswürdig aufgrund der für die Forschung notwendigen Unabhängigkeit und der Zuarbeit für gegebenenfalls mehrere Unionsorgane – die Einrichtung als Unionsagentur.³⁹⁵ In beiden Fällen (Organisation als nachgeordnete Behörde und als Unionsagentur) bedürfte nach hiesiger Argumentation die Gründung einer Ressortforschungseinrichtung als Teil der Kommissionsverwaltung einer Verordnung, die im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens verabschiedet werden müsste.³⁹⁶

³⁹⁴ Siehe oben 4. Teil D. II. 1.

³⁹⁵ Ähnlich (aber noch unscharf) bereits bei: *Grunwald*, Das Forschungsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar zu den Artikeln 130f bis 130q EWG-Vertrag, 1991, Art. 130o Rn. 13 (spricht sich für Rechtspersönlichkeit der GFS aus und dafür, diese mit den „umfassenden Aufgaben einer Europäischen Forschungsagentur zu betrauen“), wobei die Forschungsagentur als eine Forschungsförderungsagentur (im Rahmen der europäischen Forschungsverwaltung) gedacht wird (Rn. 14).

³⁹⁶ Als nachgeordnete Behörde: siehe oben 4. Teil D. II. 1.; als Unionsagentur: siehe oben 4. Teil D. II. 2. e).

2. Organisationsform

Art. 8 EAGV verleiht der Kommission eine Errichtungskompetenz und einen Errichtungsauftrag, schreibt aber keine bestimmte Organisationsform der Gemeinsamen Forschungsstelle vor. Aus diesem Grund war es möglich, dass die Forschungsstelle Zeit ihres Bestehens verschiedene Organisationsformen angenommen hat.

a) Rechtliche Stellung innerhalb der Kommission

Zunächst hat die Kommission die (ursprünglich noch so bezeichnete) Gemeinsame Kernforschungsstelle mit ihren Forschungsstätten im Range von untergeordneten Dienststellen organisiert und verwaltet.³⁹⁷ Die damit verbundene Einordnung in die Verwaltungshierarchie entsprach indes nicht dem Aufgabencharakter der Forschungsanstalten. Faktisch bestand eine weitgehende Unabhängigkeit. Im Jahre 1971 fasste die Kommission einen Beschluss „über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle“, der ihr „eine ihrem besonderen Auftrag gemäße Struktur“ geben sollte und daher „die zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Verwaltungsautonomie“ verlieh.³⁹⁸ Durch diesen Beschluss von 1971 erhielt die Forschungsstelle zugleich ein Organisationsstatut,³⁹⁹ das in abgewandelter Form bis heute Gültigkeit hat.⁴⁰⁰ Der Beschluss führte zu einer Veränderung der verwaltungshierarchischen Stellung der Forschungsstelle, die nun nicht mehr nur als untergeordnete Dienststelle geführt wurde, sondern „als Unterorgan der Kommission einzuordnen“ war, „dem annähernd die Organisationsform der nichtrechtsfähigen Anstalt des deutschen Rechts entsprechen dürfte“⁴⁰¹. Damit war organisationsrechtlich eine gewisse Parallele zu den deutschen Ressortforschungseinrichtungen gegeben.

Die Struktur der Forschungsstelle hat sich seit dem vorerwähnten Beschluss der Kommission aus dem Jahr 1971 fortentwickelt. Diese Veränderungen gründen sich einerseits in Revisionen des Kommissionsbeschlusses selbst, andererseits aber auch

³⁹⁷ Glaesner, Außeruniversitäre Forschung in der europäischen Rechtsordnung, in: Flämig et al. (Hrsg.), Hdb. Wissenschaftsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 1996, S. 1281 (1283); *Hilf*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 88 f.

³⁹⁸ Beschluss 71/57/Euratom der Kommission v. 13. Jan. 1971 über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS), ABl. L 16 v. 20. Jan. 1971, S. 14. Die Kommission stützt ihren bis heute mehrfach revidierten Beschluss von 1971 ausdrücklich auf Art. 8 EAGV sowie Art. 16 des Vertrags zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften (FusV) sowie die Geschäftsordnung der Kommission.

³⁹⁹ *Pilniok*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung, DÖV 2012, S. 662 (663).

⁴⁰⁰ Formal wurde der Beschluss 71/57/Euratom der Kommission v. 13. Jan. 1971 über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS), ABl. L 16 v. 20. Jan. 1971, S. 14, zwar stillschweigend durch Beschluss 85/593/Euratom der Kommission v. 20. Nov. 1985 über die Reorganisation der Gemeinsamen Forschungsstelle (GFS), ABl. L 373 v. 31. Dez. 1985, S. 6, aufgehoben. Allerdings wurden in der Sache jeweils nur Abwandlungen des Beschlusses v. 1971 vorgenommen.

⁴⁰¹ *Hilf*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 91.

im sich fortentwickelnden Primärrecht, da der Kommissionsbeschluss als interner Organisationsakt der Kommission jeweils im Lichte des geltenden Primärrechts ausgelegt werden muss. Wichtigste organisatorische Änderung ist die aufgrund eines Kommissionsbeschlusses im Januar 1996 geänderte Stellung der Forschungsstelle in der Gesamthierarchie, durch die die Forschungsstelle selbst in den Rang einer Generaldirektion erhoben wurde.⁴⁰² Grund für diese Umorganisation war die Erwägung, dass die Aufgabenerfüllung mehr administrative Eigenständigkeit erfordert. Damit ist die Gemeinsame Forschungsstelle unmittelbar einem Kommissar der Europäischen Union zugeordnet. Derzeit (Kommission *Ursula von der Leyen* 2019–2024) fällt sie in den Zuständigkeitsbereich der Kommissarin für Innovation, Forschung, Kultur, Bildung und Jugend.

Fraglich ist, welche Konsequenz diese Aufwertung der Gemeinsamen Forschungsstelle zur eigenen Generaldirektion aufsichtsrechtlich nach sich zieht. Grundsätzlich steht dem Kommissionspräsidenten die Leitlinienkompetenz (Art. 17 Abs. 6 a EUV) und Organisationsgewalt (Art. 17 Abs. 6 b EUV) innerhalb der Europäischen Kommission zu. Daraus erschließt sich auch die Befugnis des Kommissionspräsidenten, den Mitgliedern der Kommission Weisungen im Blick auf ihre Aufgabenerfüllung zu erteilen.⁴⁰³ Sowohl in ihrer Organisation als Generaldirektion als auch in der vormaligen Verfassung als Dienststelle der Kommission besteht damit für die Forschungsstelle, wenngleich in abnehmender Dichte, eine mit Weisungsbefugnissen versehene Hierarchie bis hin zum Kommissionspräsidenten, der freilich das Ressortprinzip (Art. 248 AEUV) zu beachten hat. Diese allgemeinen Grundsätze können durch entsprechende Beschlüsse modifiziert werden. Im Organisationsstatut der Forschungsstelle ist die Fachaufsicht nicht explizit niedergelegt worden. Andererseits wurde der Forschungsstelle weder damals noch heute pauschal eine Weisungsfreiheit zuerkannt. Gleichwohl kann aus den spezifischen Kompetenzzuweisungen des Organisationsstatuts sowie den dort etablierten Verfahrensregeln eine Einschränkung der Weisungsbefugnisse entnommen werden. Auch wenn das Organisationsstatut ein innerorganisatorischer Akt der Kommission ist, kann diese sich dadurch selbst binden. Verfügt nach Art. 7 des Statuts⁴⁰⁴ der Generaldirektor über die Kompetenz, durch seine Entscheidungen die Richtung für die Tätigkeit der Institute und Dienststellen vorzugeben („insbesondere bei der Frage, auf welchem Wege sich die Programmziele erreichen las-

⁴⁰² Beschluss 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12, der aufgrund des Beschlusses der Kommission v. 16. Jan. 1996 erging. Im Gegensatz zu anderen Generaldirektionen erwirtschaftet die GFS einen Teil ihrer Mittel durch wettbewerbliche Anteile, ist geographisch auf verschiedene Institute in verschiedenen Ländern aufgeteilt und hat einen Verwaltungsrat.

⁴⁰³ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 17 EUV Rn. 31.

⁴⁰⁴ Art. 7 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12. Im Beschluss der Kommission v. 13. Jan. 1971 über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS) – 71/57/Euratom, ABl. L 16 v. 20. Jan. 1971, S. 14, waren die Kompetenzen des Generaldirektors in Art. 7 bereits angelegt, gleichwohl aber etwas abgeschwächt formuliert („übt [...] richtungsweisenden Einfluß [...] aus“).

sen“), so kann diese Kompetenz nicht dadurch geschmälert werden, dass eine höhere Instanz dieses Recht an sich zieht. Gleiches gilt im Hinblick auf die prozeduralen Anforderungen für die Erstellung der Programmentwürfe (Art. 6 des Statuts⁴⁰⁵), die die Kompetenzen der daran beteiligten Organe ausloten und endgültig festlegen. Somit gelten die allgemeinen Regeln der Verwaltungshierarchie der Kommission nur noch sehr eingeschränkt. Es kann davon ausgegangen werden, dass ein umfängliches Weisungsrecht des Kommissionspräsidenten nicht besteht und eine Fachaufsicht auch bereits unter dem ursprünglichen Organisationsstatut von 1971 nicht bestand.⁴⁰⁶ Eine Rechtsaufsicht ist damit allerdings nicht ausgeschlossen.⁴⁰⁷ Formal besteht damit keine Möglichkeit, dass der Kommissionspräsident oder die Kommission als Kollegialorgan Forschungsmethoden vorgeben könnten oder sonst den Prozess unabhängiger Wissenschaft, etwa durch eine Ergebnisorientierung, beeinflussen dürften. Eine weitgehende Unabhängigkeit jedenfalls in Forschungsangelegenheiten ist auch erforderlich, da die Gemeinsame Forschungsstelle sonst ihre Funktion als Ressortforschungseinrichtung nicht erfüllen kann.

b) Organe

Der mehrfach revidierte Organisationsbeschluss der Kommission von 1971 benennt in seiner gegenwärtig gültigen Fassung von 1996 als Organe der Forschungsstelle den Generaldirektor, den Verwaltungsrat und den Wissenschaftlichen Ausschuss.

Der *Generaldirektor* ist gleichsam die Exekutive und handelnde Instanz, er „trifft alle für den reibungslosen Betrieb der GFS notwendigen Maßnahmen im Rahmen der geltenden Bestimmungen und der ihm übertragenen Befugnisse“. ⁴⁰⁸ Er ist maßgeblich an der Ausarbeitung der Programmentwürfe beteiligt,⁴⁰⁹ steht insoweit aber in einem noch näher darzustellenden Kompetenzgeflecht mit anderen Organen der Forschungsstelle sowie den fusionierten Organen von Atomgemeinschaft und Europäischer Union, insbesondere der Kommission sowie dem Rat und heute auch Europäischen Parlament (vgl. Art. 182 AEUV zum Erlass von

⁴⁰⁵ Art. 6 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴⁰⁶ Ebenfalls keine Fachaufsicht annehmend: *Hilf*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 89f. Dieser Befund wird auch durch die Rechtspraxis bestätigt: In einem Rechtsstreit zwischen einem leitenden Forscher und dem Generaldirektor der Gemeinsamen Forschungsstelle wies der zuständige Kommissar im Jahre 1972 darauf hin, „daß der Generaldirektor der Forschungsstelle befugt sei, selbständig die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Maßnahmen zu treffen und daß infolgedessen seine dienstlichen Anweisungen sofort auszuführen seien, ohne daß es der vorherigen Bestätigung seitens einer vorgesetzten Behörde bedürfe“ (so zusammengefasst von GA *Trabucchini*, Schlussantr. Rs. 35/72, Slg. 1973, 679 [696]).

⁴⁰⁷ Vgl. hier auch Art. 3 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12, sowie *Hilf*, Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, S. 90.

⁴⁰⁸ Art. 3 Abs. 2 des seit 1971 insoweit gleichlautenden Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴⁰⁹ Art. 3 Abs. 3 (1. Spiegelstrich) des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

Rahmenprogrammen und spezifischen Programmen zur Durchführung der Rahmenprogramme). Der Generaldirektor wird strategisch im Rahmen der wettbewerblich ausgerichteten Aktivitäten der Forschungsstelle tätig, handelt Verträge mit Dritten aus und verfügt über die notwendige Vertragsabschlusskompetenz.⁴¹⁰ Überdies hat er die interne Organisationskompetenz inne.⁴¹¹ Er ist verantwortlich für die Durchführung der Programme und fällt richtungsweisende Entscheidungen für die Umsetzung der Programmziele,⁴¹² hat entscheidenden Einfluss auf die Finanzplanung⁴¹³ und ihm obliegt weitgehend das Personalrecht.⁴¹⁴ Während bei den deutschen Ressortforschungseinrichtungen die Bundesminister (und nicht die Institutsleitung) das Ernennungsrecht für das Leitungspersonal der Ressortforschungseinrichtungen haben (die Institutsleitung selbst wird auf ministeriellen Vorschlag vom Bundespräsidenten ernannt), ist bei der Gemeinsamen Forschungsstelle aufgrund ihrer Hierarchiehöhe das Personalrecht direkt beim Generaldirektor verankert, der allerdings bei den höchsten Leitungsstellen ebenfalls nur ein Vorschlagsrecht gegenüber der Kommission als Kollegialorgan hat.⁴¹⁵ Seit der Heraufstufung der Gemeinsamen Forschungsstelle zu einer eigenen Generaldirektion der Kommission, ist der Generaldirektor zugleich Behördenchef einer Generaldirektion. Die Position des Generaldirektors ist vornehmlich politisch besetzt, wenngleich wissenschaftliche Kriterien auch eine Rolle spielen. Dennoch manifestiert sich hier ein Unterschied zu den deutschen Ressortforschungseinrichtungen, deren Leitung in der Regel primär nach wissenschaftlichen Kriterien bestimmt wird.⁴¹⁶

⁴¹⁰ Art. 3 Abs. 3 (2. und 3. Spiegelstrich) des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴¹¹ Art. 3 Abs. 3 (4. Spiegelstrich) des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴¹² Art. 7 Abs. 1 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴¹³ Art. 8 Abs. 1 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴¹⁴ Art. 9 Abs. 1 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴¹⁵ Art. 9 Abs. 2 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12. Die dort genannten Besoldungsgruppen sind allerdings mittlerweile veraltet.

⁴¹⁶ Vgl. für die deutschen Ressortforschungseinrichtungen nur: Bundesbesoldungsgesetz (BBesG), Anlage I zu § 20 Abs. 2 Satz 1 BBesG: Amtsbezeichnung „Professor“ in den Besoldungsgruppen B 1, B 2 und B 3 als Ausdruck wissenschaftlicher leitender Tätigkeit für die genannten Ressortforschungseinrichtungen; siehe auch *Pilniok*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung, DÖV 2012, S. 662 (664).

Der *Verwaltungsrat*⁴¹⁷ ist das Organ, das die Mitgliedstaaten repräsentiert und ihnen eine Stimme verleiht.⁴¹⁸ Dies ist typisch für Unionsagenturen, hingegen ein Unikum für Generaldirektionen.⁴¹⁹ Ohne Stimmrecht vertreten sind Teilnehmer assoziierter Länder. Hier haben sich seit dem Beschluss der Kommission von 1971 die vergleichsweise größten Änderungen ergeben. Ursprünglich wurden die Vertreter des dann noch so bezeichneten Allgemeinen Beirats von den Regierungen der Mitgliedstaaten ernannt.⁴²⁰ Heute ernennt die Kommission die Mitglieder des Verwaltungsrates aufgrund des Vorschlags der Mitgliedsländer für eine dreijährige Amtszeit. Bei den Mitgliedern handelt es sich um Wissenschaftler, hohe politische Beamte, Abgeordnete oder auch Mitglieder politikberatender Einrichtungen.⁴²¹

⁴¹⁷ Vorläufer des *Verwaltungsrates* waren der *Allgemeine Beirat* und später *Lenkungsausschuss* sowie der *wissenschaftliche Rat* und *Aufsichtsrat*. Zwischen 1984 und 1996 gab es einen Aufsichtsrat, der sich ähnlich wie der heutige Verwaltungsrat der Forschungsstelle aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzte und insbesondere die Funktion hatte, in einem Verfahren mitzuwirken, um die Mehrjahresprogramme flexibler den aktuellen Erfordernissen und Bedürfnissen anzupassen. Darüber hinaus beriet und unterstützte der Aufsichtsrat die Kommission bei der Forschungsplanung innerhalb der Rahmenprogramme.

⁴¹⁸ Durch Art. 1 des Beschlusses 84/339/Euratom der Kommission v. 24. Mai 1984 zur Änderung des Beschlusses 71/57/Euratom über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS), ABl. L 177/S. 29f., wurde der Ausdruck „*Lenkungsausschuss*“ durch „*Wissenschaftlicher Rat*“ ersetzt. Dies ist insofern verwirrend, als bereits ein wissenschaftlicher Rat mit anderem Aufgabenzuschnitt existierte, der dann zum Wissenschaftlichen Ausschuss wurde. In der heutigen Organisationsform nimmt der Wissenschaftliche Ausschuss in etwa die Aufgaben des ursprünglichen wissenschaftlichen Rates wahr. 1984 wurde zudem ein Aufsichtsrat gegründet, so dass zu diesem Zeitpunkt der Wissenschaftliche Rat (vormals Lenkungsausschuss), der Wissenschaftliche Ausschuss (vormals wissenschaftlicher Rat) und der Aufsichtsrat kumulativ existierten (vgl. Art. 2 des Beschlusses 84/339/Euratom der Kommission v. 24. Mai 1984 zur Änderung des Beschlusses 71/57/Euratom über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS), ABl. L 177/S. 29f.). Heute sind die Aufgaben des zuletzt Wissenschaftlichen Rats und Aufsichtsrats im Allgemeinen Beirat verschmolzen bzw. neu gefasst worden. Siehe zur historischen Entwicklung auch *Hilf*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 6. Aufl. 2003, Vorb. Art. 163–173 EGV Rn. 42ff.; *Grunwald*, *Das Forschungsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Kommentar zu den Artikeln 130f bis 130q EWG-Vertrag, 1991, Vorbemerkung zu den Artikeln 130f bis 130q Rn. 56ff., insbes. 60f.

⁴¹⁹ Vgl. auch *Pilniok*, *Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung*, DÖV 2012, S. 662 (664) zur GFS (zum Verwaltungsrat der GFS): „Während die Mitwirkung der Mitgliedstaaten an den Kommissionstätigkeiten in Komitee- und Ausschüssen und Expertengruppen vollzugs- oder themenspezifisch ist, ist jene institutionelle und umfassende Mitwirkung der Mitgliedstaaten an einer Generaldirektion der Kommission ein Unikum.“

⁴²⁰ Art. 4 Abs. 1 des Beschlusses 71/57/Euratom der Kommission v. 13. Jan. 1971 über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS), ABl. L 16 v. 20. Jan. 1971, S. 14.

⁴²¹ Der mehrfach revidierte Beschluss von 1971 enthält in der heutigen Fassung keine Vorgaben über die Mitglieder des Verwaltungsrates. In der Fassung des Beschlusses 82/755/Euratom der Kommission v. 2. Juni 1982 zur Änderung des Beschlusses 71/57/Euratom über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS), ABl. L 319 v. 16. Nov. 1982, S. 10, hieß es in Art. 4 Abs. 2, dass dem Lenkungsausschuss „hochrangige Persönlichkeiten aus Mitgliedsländern der Gemeinschaften“ angehören, „die im Bereich der Führung großer Forschungslaboratorien und der Abwicklung ihrer wissenschaftlichen und technischen Programme sachverständig sind“; European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2019, S. 36 („high-level representatives at the science-policy interface, former ministers, high-ranking civil servants and eminent academics from renowned universities“), S. 80f. (Liste der Mitglieder und Teilnehmer).

Der Verwaltungsrat ist damit das Gremium, über das *mitgliedstaatliche Interessen* in die Forschungsausrichtung der Forschungsstelle eingebracht werden können. Die Kompetenzen des Verwaltungsrats sind gewichtig. Zwar hat der Verwaltungsrat in erster Linie eine den Generaldirektor unterstützende Funktion,⁴²² jedoch liegt seine Stärke in dem Recht zu Stellungnahmen zu nahezu allen Themenbereichen der Forschungsausrichtung und Planung, sowie solchen von personalpolitischer und haushaltsplanerischer Natur,⁴²³ denen die Kommission „weitestgehend“ Rechnung zu tragen hat.⁴²⁴ Aufgrund der Bedeutung dieser Stellungnahmen sind diese mit qualifizierter Mehrheit des Verwaltungsrates abzugeben.⁴²⁵ Auch obliegt dem Verwaltungsrat eine gewisse Kontrollfunktion des Generaldirektors, indem Vorschläge des Generaldirektors auch vom Verwaltungsrat gebilligt werden müssen, anderenfalls der Kommission vorzulegen sind, die dann in dieser Angelegenheit entscheidet.⁴²⁶ Fasst der Verwaltungsrat eine Stellungnahme in einer Angelegenheit, die in die Entscheidungskompetenz der Kommission fällt, so wird ein Verfahren in Gang gesetzt, wenn die Kommission von der Stellungnahme abweichen will.⁴²⁷ Auf diese Weise soll den Stellungnahmen des Verwaltungsrates auch bei Entscheidungskompetenz der Kommission Gewicht verliehen werden.

Der *Wissenschaftliche Ausschuss*⁴²⁸ ist lediglich ein internes wissenschaftliches Gremium, das sich heute zur Hälfte aus Referats- und Projektleitern sowie sonstigem hochrangigen wissenschaftlichen Personal (benannt durch den Generaldirektor) zusammensetzt und zur anderen Hälfte aus Vertretern des wissenschaftlich-technischen Personals (gewählt aus deren Mitte).⁴²⁹ Dem Wissenschaftlichen

⁴²² Art. 4 Abs. 2 S. 1 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴²³ Nach Art. 4 Abs. 2 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴²⁴ Nach Art. 4 Abs. 3 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴²⁵ Art. 4 Abs. 3 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12, wonach die Stimmengewichtung des Rates nach Art. 118 Abs. 2 EAGV gilt. Da Art. 118 Abs. 2 EAGV mittlerweile aufgehoben wurde, ist unklar, ob die alte Fassung des Vertrags an dieser Stelle gleichwohl den treffenden Bezugspunkt bildet. Dies aber würde die Fusion der Organe und die entsprechenden Weiterentwicklungen nicht mehr berücksichtigen. Daher ist davon auszugehen, dass sich der Verweis nun auf Art. 238 Abs. 3 lit. b AEUV zu beziehen hat. Danach muss der Verwaltungsrat die Stellungnahmen mit einer Mehrheit von mindestens 72 Prozent derjenigen Mitglieder des Rates, die die beteiligten Mitgliedstaaten vertreten, abgeben, sofern die von ihnen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 Prozent der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten ausmachen.

⁴²⁶ Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴²⁷ Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12: Zurückstellung der Angelegenheit um einen Monat; erneute Stellungnahme des Verwaltungsrates; Unterrichtungspflicht der Kommission gegenüber dem Rat.

⁴²⁸ Der Wissenschaftliche Ausschuss war vormals der wissenschaftliche Rat. Zwischen 1984 und 1996 wurde allerdings als „Wissenschaftlicher Rat“ das Gremium bezeichnet, das zuvor „Lenkungsausschuss“ war und heute den „Verwaltungsrat“ bildet, siehe oben Fn. 417 (4. Teil).

⁴²⁹ Art. 5 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

Ausschuss kommt *kein formales Mitentscheidungsrecht* zu. Er wird lediglich „zu allen mit der Tätigkeit der GFS zusammenhängenden wissenschaftlich-technischen Fragen gehört“ und „wirkt insbesondere an der Ausarbeitung der Programmentwürfe mit“. ⁴³⁰ Diese Beschreibungen erlauben viel Spielraum in der Auslegung und Handhabung. Derzeit beteiligt sich der Ausschuss nicht unmittelbar an der Aufsetzung des Arbeitsprogrammes der Gemeinsamen Forschungsstelle. Er war allerdings maßgeblich in die Definition und Implementierung der „Strategie 2030“ der Gemeinsamen Forschungsstelle einbezogen. Auch hat der Ausschuss weitere programmatische Anstöße gegeben, so etwa Maßgaben für die Evaluation wissenschaftlicher Exzellenz der Gemeinsamen Forschungsstelle entwickelt, einen redaktionellen Prüfungsausschuss für die Evaluation der Forschungsergebnisse der Gemeinsamen Forschungsstelle initiiert und ein Programm für explorative Forschung nebst einem internen Zentrum für weiterführende Studien zu neu aufkommenden Themen angestoßen. Überdies berät der wissenschaftliche Ausschuss den Generaldirektor *ad hoc* zu verschiedensten Fragen, die sich im Rahmen der Forschungen oder weiterer wissenschaftlicher Aspekte stellen. Eine ausreichende wissenschaftliche Qualitätskontrolle wird durch ein rein intern besetztes Gremium allerdings nicht hinreichend gewährleistet. Dem Wissenschaftlichen Ausschuss könnte jedoch eine andere wichtige Rolle zufallen, nämlich die Funktion des Einbezugs der Wissenschaftler in die Identifizierung von Forschungsfeldern und Forschungsfragen, die konkret von der Forschungsstelle bearbeitet werden sollen. Auf diese Weise könnte der Ausschuss einen Beitrag zur Sicherung der Forschungsfreiheit nach Art. 13 GRCh leisten, die auch bei der unionsrechtlichen Ressortforschung als Schutz vor Legitimationsforschung notwendig ist. ⁴³¹ Aufgrund der weitreichenden Kompetenzen des Generaldirektors (der nicht notwendigerweise ein Wissenschaftler sein muss) sowie des zu weiten Teilen politisch (und nur teils wissenschaftlich) besetzten Verwaltungsrates und der Entscheidungsbefugnisse der Kommission benötigt die Wissenschaftsfreiheit und damit verbundene Qualitätssicherung hier eine Absicherung, die nach gegenwärtiger rechtlicher Stellung des Wissenschaftlichen Ausschusses nicht sichergestellt ist. Diese könnte idealerweise durch einen externen wissenschaftlichen Beirat erfolgen (wie dies nicht zuletzt auf Anmahnung des Wissenschaftsrats ⁴³² heute in der deutschen Ressortforschung üblich ist) oder einen sonstigen wissenschaftlichen Begutachtungsprozess. Eine Evaluation der Aufgabenwahrnehmung der Forschungsstelle ist im Organisationsstatut nur rudimentär angelegt. ⁴³³ In der Praxis gab es allerdings regelmäßig

⁴³⁰ Art. 5 UAbs. 3 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

⁴³¹ Näher hierzu siehe unten 4. Teil G. I.

⁴³² WR, Empfehlungen zur Profilierung der Einrichtungen mit Ressortforschungsaufgaben des Bundes (Drs. 10295-10), 2010, S. 11.

⁴³³ Art. 4 Abs. 4 UAbs. 2 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

stattfindende wissenschaftliche Begutachtungen, die sich insbesondere am Turnus der Rahmenprogramme orientieren,⁴³⁴ sowie Formen einer internen Evaluierung.

3. Aufgabenbereich und Forschungsplanung

a) Allgemeiner Aufgabenbereich

Die historische Gründungsidee der Kernforschungsstelle bestand darin, eine gemeinsame europäische Reaktorentwicklung voranzubringen.⁴³⁵ Ihren Ausgangspunkt nimmt die rechtliche Bestimmung des Aufgabenbereichs noch heute in Art. 8 Abs. 1 EAGV. Danach führt die Gemeinsame Forschungsstelle die Forschungsprogramme sowie die ihr sonst von der Kommission übertragenen Aufgaben durch. Gemeint waren damit zunächst nur die Forschungen im Rahmen der Europäischen Atomgemeinschaft. Später entfaltete sich der Zusatz der sonstigen Aufgabenübertragung als Nadelöhr für Forschungsaufträge aus den allgemeinen Forschungsrahmenprogrammen. In dieser Arbeit wurde angenommen, dass diese Ausweitung unzulässig ist und dass sich die nicht-nukleare Ressortforschung der Gemeinsamen Forschungsstelle auf eine Annexkompetenz zu den unionsrechtlichen Sachkompetenzen zu stützen hat.

Ein erstes auf fünf Jahre (bis 1962) angelegtes Euratom-Forschungsprogramm war bereits Bestandteil des Gründungsvertrags der Europäischen Atomgemeinschaft (Art. 215 EAGV a. F. i. V. m. Anhang V des ursprünglichen Vertrags).⁴³⁶ Nach Ablauf des zweiten Euratom-Rahmenprogramms (1963–1967) konnte sich der Ministerrat zunächst jahrelang auf kein neues Forschungsprogramm einigen, da man unter den Mitgliedstaaten über die Ausrichtung der Forschungsstelle uneins war.⁴³⁷ Dies wog schwer, da die Forschungsstelle ihre materielle und personelle Finanzierung erst durch die Forschungsprogramme erhielt.⁴³⁸ Man überbrückte die Jahre der Uneinigkeit über die Forschungsausrichtung durch provisorische Jahresfinanzierungen. 1971 folgte, wie bereits erwähnt, die Reorganisation der Gemein-

⁴³⁴ Evaluationsberichte abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publications-list> (dort Filter: „evaluation reports“), letzter Aufruf: 11.03.2021.

⁴³⁵ Eikenberg, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 179 AEUV (55. EL Jan. 2015) Rn. 13.

⁴³⁶ Grunwald, Das Forschungsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar zu den Artikeln 130f bis 130q EWG-Vertrag, 1991, Vorbemerkung zu den Artikeln 130f bis 130q, Rn. 56, hält es aufgrund der detailreichen Bestimmungen des Anhangs V für vertretbar, bereits hier die Errichtung der Gemeinsamen Forschungsstelle zu verorten und nicht erst in der Errichtung der einzelnen Forschungsanstalten der Kommission nach Art. 8 Abs. 1 Euratom-Vertrag.

⁴³⁷ Näher zur Krise der Gemeinsamen Forschungsstelle: European Commission, JRC Petten, 50 years (1962–2012), 2012, S. 24f.; Europäische Kommission (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1973–1986. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, 2014, S. 289.

⁴³⁸ Vgl. Hilf, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 6. Aufl. 2003, Vorb. Art. 163–173 EGV Rn. 40; Grunwald, Das Forschungsrecht der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar zu den Artikeln 130f bis 130q EWG-Vertrag, 1991, Vorbemerkung zu den Artikeln 130f bis 130q, Rn. 58.

samen Kernforschungsstelle durch Beschluss der Europäischen Kommission.⁴³⁹ Fortan wurde sie als Gemeinsame Forschungsstelle bezeichnet.⁴⁴⁰ Erst 1973 kam es zu einer Einigung über ein neues mehrjähriges Forschungsprogramm, das neben der nuklearen auch die nicht-nukleare Forschung umfasste, so dass die Krise der Gemeinsamen Forschungsstelle überwunden werden konnte. Die nicht-nukleare Forschungstätigkeit wurde fortan immer weiter ausgebaut, primär um den Ressortforschungsbedarf der Generaldirektionen der Kommission, zum Teil aber auch anderer Institutionen, abzudecken.⁴⁴¹ Anfangs jedoch erkannten die anderen Generaldirektionen der Kommission gar nicht die Notwendigkeit einer solchen wissenschaftlich-technologischen Fundierung.⁴⁴² 1974 folgte eine weitreichende Umstrukturierung, infolge derer der Sitz der Generaldirektion von *Ispra* nach *Brüssel* verlegt wurde, um den Bezug zu den anderen Generaldirektionen und Unionsinstitutionen zu betonen.⁴⁴³ 1989 ebnete der Rat den Weg dafür, dass die Gemeinsame Forschungsstelle auch Leistungen für öffentliche und private Dritte erbringen durfte.⁴⁴⁴

b) Direkte und indirekte Forschung

Die Forschungsausrichtung wird bestimmt durch die Forschungs(rahmen)programme der Europäischen Atomgemeinschaft sowie der Europäischen Union. Aus ihnen ergibt sich die institutionelle Grundfinanzierung der Gemeinsamen Forschungsstelle, die gegenwärtig bei 1,97 Mrd. Euro (für direkte Maßnahmen außerhalb des Nuklearbereichs) für die Laufzeit von „Horizont Europa“ (2021–2027) liegt.⁴⁴⁵ Die Grundfinanzierung ist damit an die inhaltlichen Vorgaben der For-

⁴³⁹ Beschluss 71/57/Euratom der Kommission v. 13. Jan. 1971 über die Reorganisation der Gemeinsamen Kernforschungsstelle (GFS), ABl. L 16 v. 20. Jan. 1971, S. 14.

⁴⁴⁰ Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass zwar Art. 8 EAGV insoweit nicht angepasst wurde und noch in der aktuellen Version von einer „Kernforschungsstelle“ spricht, dass aber schon im Anhang V zum Vertrag in der Fassung v. 1957 vom Programm der Gemeinsamen „Forschungsstelle“ die Rede ist.

⁴⁴¹ Mitteilung der Kommission, Stilllegung kerntechnischer Anlagen und Entsorgung radioaktiver Abfälle. Wahrnehmung der sich aus der Tätigkeit der Gemeinsamen Forschungsstelle (JRC) im Rahmen des Euratom-Vertrags ergebenden Zuständigkeiten im kerntechnischen Bereich, COM(2013)734 final. Zum Zeitpunkt der Mitteilung machten die kerntechnischen Forschungen bereits nur noch etwa ein Viertel der gesamten Forschungstätigkeiten aus.

⁴⁴² Europäische Kommission (Hrsg.), *Die Europäische Kommission 1973–1986. Geschichte und Erinnerungen einer Institution*, 2014, S. 292.

⁴⁴³ Europäische Kommission (Hrsg.), *Die Europäische Kommission 1973–1986*, ebd.

⁴⁴⁴ Art. 1 des Beschlusses 89/340/EWG des Rates v. 3. Mai 1989 über von der Gemeinsamen Forschungsstelle durchzuführende, EWG-relevante Arbeiten für Dritte, ABl. L 142 v. 25. Mai 1989, S. 10.

⁴⁴⁵ Art. 12 Abs. 2 b) vii) der Verordnung (EU) 2021/695 – Horizont Europa, oben Fn. 378 (4. Teil). Hinzu kommt die Finanzierung der nuklearen Forschung. Der Haushalt der Europäischen Atomgemeinschaft ist Bestandteil des Gesamthaushalts der EU, siehe Art. 1 des Beschlusses 2007/436/EG, Euratom des Rates v. 7. Juni 2007 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 163 v. 23. Juni 2007, S. 17. Die Laufzeit der Forschungs- und Ausbildungsprogramme darf nach Art. 7 EAGV höchstens fünf Jahre betragen. Da die Laufzeit der Forschungsprogramme der EU in Anlehnung an die Laufzeit des Mehrjährigen Finanzrahmens

schungsprogramme gebunden.⁴⁴⁶ Die Forschungsleistungen der Gemeinsamen Forschungsstelle, die in Umsetzung ihrer Aufträge aus den Forschungsprogrammen erfolgen, werden als *direkte Maßnahmen* der Kommission bezeichnet.⁴⁴⁷ Als *indirekte Maßnahmen* gelten die Forschungsförderung und die Vergabe von Forschungsaufträgen durch die Europäische Union.⁴⁴⁸ Die Gemeinsame Forschungsstelle nimmt, neben anderen Forschungsnehmern wie Universitäten und Unternehmen, an der indirekten Forschung teil.⁴⁴⁹ Neben „Drittmitteln“, die die Gemeinsame Forschungsstelle über wettbewerblich eingeworbene Auftragsforschung aus dem Rahmenprogramm bezieht, wird sie auch außerhalb des Rahmenprogramms tätig, z. B. für forschungsbasierte Dienstleistungen für andere Generaldirektionen oder Unionsorgane, mit Auftragsforschung für die Industrie sowie als Auftragnehmerin für den öffentlichen Sektor anderer Mitgliedsländer.⁴⁵⁰ Durch Drittmittel-Forschungen muss sich die Gemeinsame Forschungsstelle auf dem Forschungsmarkt behaupten und tritt in Wettbewerb zu anderen Forschungsinstituten und Expertengruppen.⁴⁵¹ Die wettbewerbliche Ausrichtung der Gemeinsamen Forschungsstelle, die seit 1995 (Neuerung im Zuge des vierten Rahmenprogrammes [1994–1998]) stattfindet, ist eine politische Grundentscheidung.⁴⁵² Die Wettbe-

(MFR) sieben Jahre beträgt, werden die Forschungsprogramme nach dem EAGV in der Regel um zwei Jahre verlängert.

⁴⁴⁶ Vgl. *Pilniok*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung, DÖV 2012, S. 662 (666): „eingeschränkte“ institutionelle Grundfinanzierung.

⁴⁴⁷ Art. 2 Nr. 44 der Verordnung (EU) 2021/695 – Horizont Europa, oben Fn. 378 (4. Teil). Die Unterteilung in „direkte“ und „indirekte“ Forschung wird erst seit den Rahmenprogrammen vorgenommen, siehe Europäische Kommission, Ex-post Evaluation of the direct actions of the Joint Research Centre (under the seventh framework programmes 2007–2013), 2015, Annex II, S. 49.

⁴⁴⁸ Art. 2 Nr. 43 der Verordnung (EU) 2021/695 – Horizont Europa, oben Fn. 378 (4. Teil). Zur Unterscheidung von direkten und indirekten Maßnahmen siehe auch *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 183 AEUV (55. EL Jan. 2015) Rn. 6; *Grewlich*, Forschungs-, Technologie- und Telekommunikationspolitik, in: Jahrbuch der Europäischen Integration 1990/91, S. 172 (173).

⁴⁴⁹ Europäische Kommission, Strategic Plan 2016–2020, Joint Research Centre, Ref. Ares (2016)2112448 - 03/05/2016, S. 4: „Community research, i.e. the Horizon 2020 and the Euratom Research and Training programme are split into direct and indirect research, The JRC is active in both types, i.e. direct and indirect research. While all direct research activities under the framework programmes are pursued by the Commission in the establishments of the JRC, indirect research is conducted in research centres in general – including the JRC –, universities or undertakings, with financial support from the Commission.“

⁴⁵⁰ *Godt*, in: Dausen/Ludwigs, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Werkstand 55. EL Jan. 2022, Bd. II, N – Forschungs-, Wissenschafts- und Technologiepolitik (44. EL 2018), Rn. 71; Die Forschung gegen Entgelt für öffentliche und private Dritte wurde ermöglicht durch Art. 1 des Beschlusses 89/340/EWG des Rates v. 3. Mai 1989 über von der Gemeinsamen Forschungsstelle durchzuführende, EWG-relevante Arbeiten für Dritte, ABl. L 142 v. 25. Mai. 1989, S. 10.

⁴⁵¹ *Pilniok*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung, DÖV 2012, S. 662 (666).

⁴⁵² Schlussfolgerungen des Rates v. 26. Apr. 1994 zur Rolle der GFS, Nr. 94/C 126/01, ABl. C 126 v. 7. Mai 1994, S. 1 (angestrebt werden 22 Prozent wettbewerbliche Orientierung unter dem EG-Rahmenprogramm und 10 Prozent im Rahmen des Euratom-Rahmenprogramms; weiterhin werden die wettbewerbsorientierten Maßnahmen in den Rahmenprogrammen und außerhalb der Rahmenprogramme ausgeführt); Europäische Kommission, Ex-post Evaluation of the direct actions of the Joint Research Centre (under the seventh framework programmes 2007–

werbsorientierung der Forschung gilt heutzutage für den gesamten Forschungsbereich, da wissenschaftspolitisch von der (streitbaren) These ausgegangen wird, dass Wettbewerb die Qualität steigert. Auch die deutsche Ressortforschung ist zunehmend auf den Drittmittelmarkt verwiesen. Wie bei der deutschen Ressortforschung, so sollte auch bei der Gemeinsamen Forschungsstelle bedacht werden, dass die Drittmittelfinanzierung von Ressortforschung durch den „Leistungsdruck“ zwar zur Qualitätssteigerung beitragen kann, dass Fremdfinanzierungen aber auch Abhängigkeiten begründen und dass Drittmittelfinanzierung dem Charakter der Ressortforschung als Teil der Verwaltung oder des politischen Apparates widerspricht. Überwiegend aber wird die Gemeinsame Forschungsstelle durch Haushaltsmittel der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft⁴⁵³ finanziert. Heute beanspruchen die nuklearen Forschungsaufgaben nur noch ein Viertel der gesamten Forschungstätigkeit.⁴⁵⁴ Die vom Rat befürwortete „Wahrung eines Höchstmaßes an Flexibilität“⁴⁵⁵ für den Haushalt der Forschungsstelle findet sich derzeit nur in rudimentären Ansätzen im Haushaltsrecht der Europäischen Union: Auch die jährlichen Haushaltspläne der Gemeinsamen Forschungsstelle unterliegen dem „Grundsatz der Spezialität“ nach Art. 28 ff. der EU-Haushaltsordnung.⁴⁵⁶ Die Kommission kann für die Gemeinsame Forschungsstelle nach Art. 30 lit. d der EU-Haushaltsordnung lediglich Mittelübertragungen zwischen den einzelnen Kapiteln in Höhe von maximal 15 Prozent des Mittelansatzes der Haushaltslinie vornehmen.

2013), 2015, Annex I, S. 44 (15 Prozent durch wettbewerbliche Forschung, sowohl durch indirekte Aktionen als auch Forschungen für Dritte); *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 183 AEUV (55. EL Jan. 2015) Rn. 7.

⁴⁵³ Vgl. zum Haushalt der Europäischen Atomgemeinschaft nach Lissabon: Artikel 10 des dem Vertrag von Lissabon beigefügten Protokolls Nr. 2 zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. Nr. C 306 v. 17. Dez. 2007, S. 199 ff.: „Art. 10. Die Einnahmen und Ausgaben der Europäischen Atomgemeinschaft werden mit Ausnahme derjenigen der Versorgungsagentur und der gemeinsamen Unternehmen im Haushaltsplan der Union ausgewiesen.“

⁴⁵⁴ European Commission, *The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030*, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 3; European Commission, *Ex-post Evaluation of the direct actions of the Joint Research Centre (under the seventh framework programmes 2007–2013)*, 2015, Annex II, S. 49, zur Entwicklung der nuklearen/nicht nuklearen Forschungsanteile der GFS.

⁴⁵⁵ Schlussfolgerungen des Rates v. 26. Apr. 1994 zur Rolle der GFS, Nr. 94/C 126/01, ABl. C 126 v. 7. Mai 1994, S. 1.

⁴⁵⁶ Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 des Europäischen Parlaments und des Rats v. 18. Juli 2018 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, ABl. L 193 v. 30. Juli 2018, S. 1 ff.

c) Spezifische Ressortforschungstätigkeit

aa) Aufgaben

Die Gemeinsame Forschungsstelle ist mit typischen Ressortforschungsaufgaben befasst. Dies betrifft sowohl die direkte Forschung, aber auch weite Teile ihrer indirekten Forschung. Sie übernimmt „wissenschaftliche und technische Unterstützungsmaßnahmen, die zur Ausarbeitung und Durchführung der Gemeinschaftspolitiken und der Aufgaben, die der Kommission aufgrund der Verträge obliegen, erforderlich sind und die Neutralität der GFS verlangen“, so bereits der Rat in seinen Schlussfolgerungen von 1994.⁴⁵⁷ Da die Finanzierung der Gemeinsamen Forschungsstelle zum überwiegenden Teil (soweit nicht gesondert vergütete Forschungsaufträge bestehen) aus den Rahmenprogrammen bestritten wird, adressieren die Forschungsrahmenprogramme die Forschungstätigkeit der Gemeinsamen Forschungsstelle, bleiben dabei aber verhältnismäßig deutungs offen. Der Auftrag zu „qualitativ hochwertiger“ Forschung zur Unterstützung der Politik wird im Rahmenprogramm „Horizont Europa“ wie folgt beschrieben: „New initiatives and proposals for Union legal acts need transparent, comprehensive and balanced evidence to be sensibly designed, whereas implementation of policies needs evidence to be measured and monitored. The JRC provides Union policies with independent scientific evidence and technical support throughout the policy cycle. The JRC focuses its research on Union policy priorities.“⁴⁵⁸

In Parallele zu den deutschen Ressortforschungseinrichtungen, trägt also auch die Gemeinsame Forschungsstelle mit ihren Arbeiten dazu bei, Gesetzgebung vorzubereiten, insbesondere durch ökonomische Analysen und Modelle,⁴⁵⁹ aber auch durch gesundheitsrelevante Forschungen.⁴⁶⁰ Die Forschungsstelle unterstützt die Regulierung des Binnenmarktes durch Festlegung von Standards, die auch dem

⁴⁵⁷ Schlussfolgerungen des Rates v. 26. Apr. 1994 zur Rolle der GFS, Nr. 94/C 126/01, ABl. C 126 v. 7. Mai 1994, S. 1.

⁴⁵⁸ Anhang 1 (Grundzüge der Tätigkeiten) Nr. 2 g) der Verordnung (EU) 2021/695 – Horizont Europa, oben Fn. 378 (4. Teil). Als „Interventionsbereiche“ werden benannt: „Stärkung der Wissensgrundlage für die Politikgestaltung; globale Herausforderungen, Gesundheit; Kultur, Kreativität und inklusive Gesellschaft; zivile Sicherheit für die Gesellschaft; Digitalisierung, Industrie und Weltraum; Klima, Energie und Mobilität; Lebensmittel, Bioökonomie, natürliche Ressourcen, Landwirtschaft und Umwelt; Innovation, Wirtschaftswachstum, Wettbewerbsfähigkeit; Wissenschaftsexzellenz; territoriale Entwicklung und Unterstützung der Mitgliedstaaten und Regionen.“

⁴⁵⁹ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 3.

⁴⁶⁰ Beispiel für gesundheitsrelevante Ressortforschungstätigkeiten im Bereich der sicheren Nahrungsmittel und Konsumgüter, die direkten Bezug zu EU-Gesetzgebungen hatten, finden sich im Interim Evaluation Report, Seventh Framework Programme (2007–2013), Thematic Evaluation of the Joint Research Centre's activities in the area of Safety of Food and Consumer Products, S. 9.

Verbraucherschutz und Umweltschutz dienen.⁴⁶¹ Gleichfalls entwickelt sie Referenzmaterialien und trägt zur Harmonisierung von Messsystemen bei.⁴⁶²

Neben der Vorbereitung von Gesetzgebung durch Entwicklung von Standards, Herausarbeitung von Kriterien für verschiedene Politikbereiche und Analysen zur Entscheidungshilfe spielt ihre Hilfe bei der Implementierung neuer Vorschriften eine noch größere Rolle.⁴⁶³ Dabei kann es sich um technische Unterstützung ebenso handeln wie um die Kontrolle der Umsetzung und eine Reflexion der Wirksamkeit von Vorschriften. Zur Unterstützung der Umsetzung von Richtlinien im Bereich der Lebensmittelsicherheitskontrolle und des Gesundheitsschutzes betreibt die Forschungsstelle EU-Referenzlaboratorien (EURL). Im Nuklearbereich unterhält die Gemeinsame Forschungsstelle Labore, mit Hilfe derer sie Sicherheitsmaßnahmen in Wiederaufbereitungsanlagen zu gewährleisten sucht.⁴⁶⁴ Hinzu tritt eine allgemeine Unterstützung anderer Generaldirektionen zur Bewältigung von Krisen- oder Katastrophenfällen. Ebenso wie bei der deutschen Ressortforschung, fällt es auch in den Aufgabenbereich der Gemeinsamen Forschungsstelle, Datenbanken vorzuhalten, die europaweit einzigartig sind.⁴⁶⁵

Wissenschaftliche „Routinearbeiten“, die bei der deutschen Ressortforschung vorfindlich sind, gehören nach Ansicht der Kommission nicht zum Aufgabenbereich der Gemeinsamen Forschungsstelle. Ist aufgrund von Forschungen eine Arbeit etabliert, so soll sie nicht mehr von der Forschungsstelle selbst ausgeübt, sondern an andere Akteure abgegeben werden.⁴⁶⁶ Es besteht also der Anspruch, genuine Forschung zu betreiben und nach wissenschaftlicher Exzellenz zu streben, auch wenn die Forschung eindeutig der Unterstützung der Politiken der Kommission gewidmet ist.⁴⁶⁷ Zu den von der Kommission befürworteten Arbeitsprinzipien zählen die Exzellenz der Forschung, die Objektivität der Positionen, die Unabhän-

⁴⁶¹ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 3; Interim Evaluation Report, Seventh Framework Programme (2007–2013), Thematic Evaluation of the Joint Research Centre's activities in the area of Safety of Food and Consumer Products, S. 9.

⁴⁶² <https://ec.europa.eu/jrc/en/knowledge/reference-measurement> (Stand: 8. Jan. 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁴⁶³ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 3.

⁴⁶⁴ <https://ec.europa.eu/jrc/en/knowledge/reference-measurement> (Stand: 8. Jan. 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁴⁶⁵ <https://ec.europa.eu/jrc/en/scientific-tools> (Stand: 11. März 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁴⁶⁶ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 11.

⁴⁶⁷ Vgl. European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2019, S. 35: 690 *peer-reviewed scientific publications* in Zeitschriften, hinzu kommen u. a. Buchpublikationen und weitere wissenschaftliche Publikationen ohne peer-review-Verfahren sowie zahlreiche praxisbezogene Publikationen, die sich insgesamt auf 4171 Publikationen im Jahr 2019 belaufen; European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2018, S. 9: annähernd 40 Prozent der Publikationen von Mitarbeitern der Gemeinsamen Forschungsstelle erscheinen in den 10 Prozent der meist zitierten Zeitschriften; European Commission, Joint Research Centre, Interim Evaluation Seventh Framework Programme of the European Community (2007–2013), Direct actions of the

gigkeit und Unparteilichkeit der Forschung und die Öffnung der Projekte für die Zusammenarbeit mit anderen wissenschaftlichen Partnern.⁴⁶⁸ Die klare Forschungsausrichtung manifestiert sich auch in der Personalstruktur, da etwa 70 Prozent der Mitarbeitenden wissenschaftlich (bzw. im technischen Dienst) tätig sind.⁴⁶⁹

Auch die aus der deutschen Ressortforschung bekannte Vorlaufforschung bzw. Antennenfunktion wird im Strategiepapier 2030 der Kommission für die Gemeinsame Forschungsstelle beschrieben. 15 Prozent der Projekte konzentrieren sich auf neue Bereiche, die die Forschungsstelle als zukunftsweisend identifiziert und die einen Zeitraum von fünf bis dreißig Jahren abdecken sollen.⁴⁷⁰ Diese Projekte beziehen in besonderem Maße externe Forscher und Experten mit ein, berücksichtigen aber auch Interessenvertreter der Generaldirektionen und Industrie mit ihrem spezifischen Wissen. In fünf Prozent der Forschungsprojekten wird explorative Forschung durchgeführt, die auf Vorschläge der mitarbeitenden Wissenschaftler zurückgehen („blue sky thinking“). Dies kann auch dazu führen, gegebene Paradigmen neu in Frage zu stellen.⁴⁷¹

bb) Insbesondere: „knowledge management for policy“

Eine neuere Aufgabe der Gemeinsamen Forschungsstelle ist das Wissensmanagement („knowledge management for policy“), das aufgrund der heute verfügbaren großen Datenmengen, aber auch der Unübersichtlichkeit der Qualität und Validität dieser Daten, als Kernaufgabe von Ressortforschung begriffen werden kann.⁴⁷² Heute besteht vielfach das Problem darin, unübersichtliche Datenmengen auf ihren Ursprung hin zu untersuchen und in einer Weise aufzubereiten, dass sie für die Politik nutzbar werden. Aufgabe der Ressortforschung ist es hier, wissenschaftliche Datenerhebungen von solchen zu trennen, die wissenschaftlichen Ansprüchen etwa aufgrund der Einseitigkeit in ihrer Erhebung oder sonstiger Voreingenommenheit nicht genügen. Politikentscheidungen sollen auf einer möglichst soliden und wissenschaftlichen Basis getroffen werden und nicht auf bewusst oder auch unbewusst verfälschter Datenlage. Das Wissensmanagement ist ein elementarer Baustein zur Rationalität politischen Handelns. Die Kommission hat diesen Bereich bereits klarer als Aufgabenfeld der Ressortforschung erkannt als die deut-

Joint Research Centre, Final Report, December 2010 (summary version), S. 10 f. (unterstreicht die Notwendigkeit aktueller Forschung für die EU-Politiken).

⁴⁶⁸ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 27.

⁴⁶⁹ European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2019, S. 85 (die 70 Prozent an wissenschaftlichen Mitarbeitern umfassen die Forscher und das technisch zuarbeitende Personal).

⁴⁷⁰ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 10; European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2019, S. 16 f.: „Anticipating future trends and societal transformations“.

⁴⁷¹ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 10.

⁴⁷² European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2019, S. 3 u. 6 f.

schen Ministerien in Verantwortung für ihre Ressortforschungseinrichtungen. Daher hat sie mit der Entwicklung von Wissenszentren („knowledge centres“) und Kompetenzzentren („competence centres“) Einrichtungen geschaffen, mit der die Gemeinsame Forschungsstelle auf die heute verfügbaren großen Datenmengen und die Vielzahl an wissenschaftlichen Akteuren reagiert und diese so bündeln möchte, dass sie für die Politiken der Generaldirektionen verfügbar und nutzbar werden. Es handelt sich um virtuelle Einrichtungen, die einen Netzwerkcharakter haben. Die derzeit sieben Wissenszentren⁴⁷³ sind themenspezifisch aufgebaut, die ebenfalls sieben Kompetenzzentren⁴⁷⁴ sind auf Analyseinstrumente (z. B. Technologietransfer und Text Mining) gerichtet.⁴⁷⁵ Sie dienen nicht nur der Information der Generaldirektionen und anderer politischer Entscheider, sondern sind für alle zugänglich. Es handelt sich hier nicht um Forschungseinrichtungen, sondern um Einrichtungen zur Aufbereitung von Wissen und Analyseinstrumenten für die Politik, sowohl die europäische als auch die der Mitgliedstaaten, sowie für andere Akteure bis hin zu Privatpersonen.

cc) Adressaten der Ressortforschung

Die Gemeinsame Forschungsstelle erbringt im Rahmen ihrer wissenschaftlichen Unterstützungsleistungen für die Politiken der Union insbesondere Dienstleistungen für die Europäische Kommission, aber auch für andere Unionsorgane und Unionseinrichtungen. Wenn die Gemeinsame Forschungsstelle für andere Generaldirektionen tätig wird, dann geschieht dies in einem Prozess einer gleichrangigen Partnerschaft und nicht in einer untergeordneten Dienstleistungsfunktion. Gemeinsam werden wissenschaftliche Fragen identifiziert, zu deren Lösung die Forschungsstelle in wissenschaftlicher Unabhängigkeit beiträgt.⁴⁷⁶ Die von der Kommission und anderen Europäischen Organen immer wieder betonte Unabhängigkeit der Gemeinsamen Forschungsstelle bedeutet, dass ihr auch innerorganisatorisch ein entsprechender Freiraum eingeräumt werden muss und dass sie nicht zu einer Institution für Legitimationsforschung verformt werden darf. Gleichwohl die Praxis dies zu beachten scheint, fehlen entsprechende rechtliche Absicherungen.

⁴⁷³ Die Wissenszentren sind: Knowledge Centre for Bioeconomy; Disaster Risk Management Knowledge Centre; Knowledge Centre for Food Fraud and Quality; Knowledge Centre for Global Food and Nutrition Security; Knowledge Centre on Migration and Demography; Knowledge Centre for Territorial Policies; Knowledge Centre for Biodiversity (<https://ec.europa.eu/jrc/en/knowledge>; Stand: 5. März 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁴⁷⁴ Die Kompetenzzentren sind: Competence Centre on Composite Indicators and Scoreboards, Competence centre on foresight – Megatrends Hub, Competence Centre on Microeconomic Evaluation, Competence Centre on Modelling, Competence Centre on Text Mining and Analysis, Competence Centre on Technology Transfer, Competence Centre on Behavioural Insights (<https://ec.europa.eu/jrc/en/knowledge>; Stand: 5. März 2021; letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁴⁷⁵ European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2019, S. 10 (vgl. auch die im Jahresbericht vorfindliche Übersicht über die bestehenden Wissenszentren und Kompetenzzentren auf S. 10f.).

⁴⁷⁶ European Commission, The European Commission's science and knowledge service, Joint Research Centre, JRC Strategy 2030, oben Fn. 379 (4. Teil), S. 9 f.

Die Gemeinsame Forschungsstelle steht auch im Austausch mit dem Europäischen Parlament.⁴⁷⁷ Die Zusammenarbeit erfolgt auf den Ebenen der Verwaltung des Europäischen Parlamentes, der Ausschüsse und mit Parlamentsabgeordneten. Eine größere Rolle als bei den deutschen Ressortforschungseinrichtungen spielt die Information der Öffentlichkeit und Fachöffentlichkeit, indem Forschungsergebnisse weitgehend online gestellt werden.⁴⁷⁸

dd) Alleinstellungsmerkmale der Ressortforschungsausübung

Die Alleinstellungsmerkmale der in der Gemeinsamen Forschungsstelle organisierten Ressortforschung gegenüber extern eingeholter Expertise sind ähnlich gelagert wie bei der institutionell organisierten deutschen Ressortforschung. Entscheidend sind die *Kontinuität* in der Politikunterstützung, die höher ist als bei der Vergabe von Forschungsaufträgen, und die Möglichkeit eines schnelleren Zugriffs auf Wissen. Im Gegensatz zu einer über die mitgliedstaatlichen Ressortforschungseinrichtungen bezogenen Wissensgenerierung (als spezifischer Form der Verbundverwaltung) arbeitet die Gemeinsame Forschungsstelle grundsätzlich unabhängig von nationalen Interessen, die allerdings über den Verwaltungsrat in gewissem Maße eingespeist werden können. Auch soll die Unabhängigkeit von wirtschaftlichen oder sonstigen gesellschaftlichen Partikularinteressen über die gemeinschaftliche Institutionalisierung der Gemeinsamen Forschungsstelle erreicht werden.⁴⁷⁹

d) Forschungsplanung auf mehreren Ebenen

Die Forschungs(rahmen)programme der Europäischen Atomgemeinschaft sowie der Europäischen Union bilden den äußeren Rahmen.⁴⁸⁰ Das im ordentlichen Ge-

⁴⁷⁷ Europäische Kommission, Ex-post Evaluation of the direct actions of the Joint Research Centre (under the seventh framework programmes 2007–2013), 2015, Annex II, S. 50/80 (Anmerkung 38), benennt die JRC-EP Interface Working Group (heute nicht mehr existent) sowie das EP Science and Technology Options Assessment (STOA) panel (heute: „Panel for the Future of Science and Technology“) als Plattformen zum gegenseitigen Informationsaustausch. Siehe ferner: *Hilf*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 6. Aufl. 2003, Vorb. Art. 163–173 EGV Rn. 46; *Pilniok*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung, DÖV 2012 S. 662 (669).

⁴⁷⁸ Zur Verbesserung dieser Informationspolitik hat die Gemeinsame Forschungsstelle ihren institutionellen Internetauftritt umgestellt auf „JRC Science Hub“ (Wissenschaftszentrum). Näher hierzu: Europäische Kommission, Ex-post Evaluation of the direct actions of the Joint Research Centre (under the seventh framework programmes 2007–2013), 2015, Annex II, S. 55; siehe auch *Cansevdi/Steinel*, in: Sabathil et al. (Hrsg.), Das Räderwerk der Europäischen Kommission, 4. Aufl. 2005, S. 89.

⁴⁷⁹ Zu den Alleinstellungsmerkmalen vgl. Europäische Kommission, Ex-post Evaluation of the direct actions of the Joint Research Centre (under the seventh framework programmes 2007–2013), 2015, Annex II, S. 49.

⁴⁸⁰ Bis zum Jahr 2002 gab es einen vom Forschungsrahmenprogramm separaten Beschluss über das Programm der Gemeinsamen Forschungsstelle. Durch Änderung der Haushaltsordnung der EU im Jahr 2001 (Verordnung (EG, EGKS, Euratom) Nr. 762/2001 des Rates v. 9. Apr. 2001 zur Änderung der Haushaltsordnung v. 21. Dez. 1977 für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 111 v. 20. Apr. 2001, S. 1) und aufgrund der Einführung eines mehrjäh-

setzungsverfahren beschlossene Forschungsrahmenprogramm (Art. 182 Abs. 1 AEUV) wird durch spezifische Programme (Art. 182 Abs. 3 AEUV) des Rates (auf Vorschlag der Kommission) näher ausgestaltet. Der Verwaltungsrat der Gemeinsamen Forschungsstelle wird zum „wissenschaftlichen und technologischen Inhalt“ des spezifischen Programms gehört, soweit es die direkten Maßnahmen der Forschungsstelle (außerhalb des Nuklearbereichs⁴⁸¹) betrifft.⁴⁸² Aus den spezifischen Programmen werden die Arbeitsprogramme entwickelt.⁴⁸³ Die Arbeitsprogramme sind die Grundlage für die detaillierten Arbeitspläne. Im Einzelnen ist die Beteiligung der Organe der Forschungsstelle und der Europäischen Kommission an der Forschungsplanung komplex. Der Generaldirektor der Forschungsstelle erstellt unter Einbeziehung des Verwaltungsrates,⁴⁸⁴ über den die Mitgliedstaaten Einfluss nehmen, und weiterer Generaldirektionen einen Entwurf für das Arbeitsprogramm und den detaillierten Arbeitsplan. Das Arbeitsprogramm bezieht sich sowohl auf die direkte nicht-nukleare Forschung als auch auf die direkte Nuklearforschung und die wissenschaftlichen Unterstützungsleistungen für andere Generaldirektionen sowie andere Unionsinstitutionen. Im Einzelnen identifiziert es Handlungsbedarf in diversen Politikbereichen der Europäischen Union und zeigt auf, mit welchen Forschungszielrichtungen die Gemeinsame Forschungsstelle unterstützend wirken kann. Das Arbeitsprogramm wird von der Kommission beschlossen,⁴⁸⁵ der

rigen Finanzrahmens durch Art. 312 AEUV (mit dem Vertrag von Lissabon), wurde die Programmplanung der Gemeinsamen Forschungsstelle in die Forschungsrahmenprogramme integriert. Dies bedeutet, dass Art. 6 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12, heute durch das geänderte Primärrecht modifiziert gilt. Es wäre sinnvoll, wenn der Kommissionsbeschluss insoweit den Änderungen angepasst würde, um Rechtsklarheit zu erzeugen.

⁴⁸¹ Die spezifischen Programme beziehen sich nicht auf den Nuklearbereich.

⁴⁸² Vgl. für das gegenwärtige spezifische Programm: Erwägungsgrund Nr. 4 des Beschlusses (EU) 2021/764 des Rates v. 10. Mai 2021 zur Einrichtung des spezifischen Programms zur Durchführung von „Horizont Europa“, dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, und zur Aufhebung des Beschlusses 2013/743/EU, ABl. L 167I v. 12. Mai 2021, S. 1.

⁴⁸³ Im Bereich der nuklearen Forschung der Gemeinsamen Forschungsstelle fehlt der Zwischenschritt der spezifischen Programme, so dass das Arbeitsprogramm hier direkt das jeweilige Euratom-Programm für die Gemeinsame Forschungsstelle umsetzt.

⁴⁸⁴ Berücksichtigung der Stellungnahme des Verwaltungsrates nach Art. 13 Abs. 2 lit.d des Beschlusses (EU) 2021/764 des Rates v. 10. Mai 2021 zur Einrichtung des spezifischen Programms zur Durchführung von „Horizont Europa“, dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, und zur Aufhebung des Beschlusses 2013/743/EU, ABl. L 167I v. 12. Mai 2021, S. 1.; s. auch Erwägungsgrund Nr. 5 Commission Implementing Decision v. 4. Juni 2021, C(2021) 3675 final.

⁴⁸⁵ Kommissionsbeschluss für das aktuelle Arbeitsprogramm: Commission Implementing Decision v. 4. Juni 2021, C(2021) 3675 final. Im Annex zu diesem Beschluss befindet sich das Arbeitsprogramm, vgl. <https://ec.europa.eu/jrc/en/news/jrc-s-work-programme-2021-2022-adopted> (letzter Aufruf: 14.08.2021). Die Kompetenz der Kommission für diesen Beschluss ergibt sich aus Art. 13 Abs. 2 lit.d des Beschlusses (EU) 2021/764 des Rates v. 10. Mai 2021 zur Einrichtung des spezifischen Programms zur Durchführung von „Horizont Europa“, dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, und zur Aufhebung des Beschlusses 2013/743/EU, ABl. L 167I v. 12. Mai 2021, S. 1. sowie Art. 11 Abs. 3 der Verordnung (Euratom) 2021/765 des Rates v. 10. Mai 2021 über das Programm der Europäischen Atomgemeinschaft für Forschung und Ausbildung

darauf basierende detaillierte Arbeitsplan⁴⁸⁶ hingegen der Kommission nur zur Kenntnis gegeben und vom Generaldirektor der Forschungsstelle genehmigt.⁴⁸⁷ Der Generaldirektor kann bei einem sich auftuenden dringenden Bedarf den Arbeitsplan abändern.⁴⁸⁸ Damit sind die Forschungsziele klar vorgegeben, aber ein Forschungssetting oder eine Feinjustierung der Themenstellung bleibt der Forschungsstelle selbst vorbehalten. Innerhalb der Forschungsstelle werden die Vorgaben des Generaldirektors vom Senior Management Team, in dem unter anderem die einzelnen Direktoren der verschiedenen Direktionen der Forschungsstelle vertreten sind, weiter umgesetzt und jährlich angeglichen.

4. Gesundheitsressortforschung durch die Forschungsstellendirektion „Gesundheit, Konsumenten und Referenzmaterialien“

2016 wurden im Zuge der erwähnten weitreichenden Neustrukturierung der Gemeinsamen Forschungsstelle das Institut für Gesundheit und Verbraucherschutz (IHCP) und weite Teile des Instituts für Referenzmaterialien und -messungen (IRMM) zusammengelegt und bilden nun die Direktion F „Gesundheit, Konsumenten und Referenzmaterialien“.⁴⁸⁹ Die Gesundheitsressortforschung wurzelt damit vor allem in den Tätigkeiten des IHCP, das hier trotz seiner organisationsrechtlichen (nicht aber faktischen) Auflösung zu skizzieren ist.

Das IHCP wurde 1998 in *Ispra* gegründet und bildete damit das vierte Institut der Gemeinsamen Forschungsstelle an dieser traditionsreichen Stätte.⁴⁹⁰ Der Auftrag der Sicherung des „Gesundheits- und Verbraucherschutzes“ wurde auf die Bereiche der Risiken durch Lebensmittelkontaminanten, die Arzneimittelsicherheit, die Risikoeinschätzung von Chemikalien und Belastungen und Risiken im Zusam-

(2021–2025) in Ergänzung des Rahmenprogramms für Forschung und Innovation „Horizont Europa“ und zur Aufhebung der Verordnung (Euratom) 2018/1563, ABl. L 1671 v. 12. Mai 2021, S. 81.

⁴⁸⁶ Der Arbeitsplan (JRC detailed work plan) 2021–2022 ist abrufbar unter https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/jrc_2021-22_detailed_work_plan_europa.pdf (letzter Aufruf: 14.08.2021).

⁴⁸⁷ Der Wissenschaftliche Ausschuss der Gemeinsamen Forschungsstelle, der nach Art. 5 des Beschlusses 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12, an der Ausarbeitung der Programmwürfe zu beteiligen ist, wird derzeit nach Rückfrage der Autorin bei der zuständigen Stelle der Europäischen Kommission im Jan. 2020 nicht unmittelbar an der Definition des Arbeitsprogramms der GFS beteiligt.

⁴⁸⁸ Erwägungsgrund Nr. 7 Commission Implementing Decision v. 4. Juni 2021, C(2021) 3675 final: „He may make changes to the work plan in response to emerging opportunities and requests, crises and threats and needs relating to the development of new Union policies.“

⁴⁸⁹ Die heutige Direktion F der Gemeinsamen Forschungsstelle umfasst die Bereiche „Health in Society“ (*Ispra*), „Consumer Products Safety“ (*Geel* und *Ispra*), „Chemicals Safety and Alternative Methods“ (*Ispra*), „Fraud Detection and Prevention“ (*Geel* und *Ispra*), „Food and Feed Compliance“ (*Geel* und *Ispra*) sowie „Reference Materials“ (*Geel*).

⁴⁹⁰ *Ispra* ist der älteste Standort einer gemeinschaftlichen Forschungsstelle. Hier wurde durch einen Beschluss der Kommission von 1960 ein gemeinsames Kernforschungszentrum errichtet – der Baubeginn startete bereits zuvor unter italienischer Oberhand (JRC, Höhepunkte des JRC, 50 Jahre Wissenschaft, S. 8); siehe auch *Cansevdi/Steinel*, in: Sabathil et al. (Hrsg.), Das Räderwerk der Europäischen Kommission, 4. Aufl. 2005, S. 95.

menhang mit Produkten (zum Beispiel Nahrungsmittelverpackungen) hin konkretisiert.⁴⁹¹ Auch genetisch veränderte Organismen bildeten schon bald einen Schwerpunkt in der Arbeit des Instituts ebenso wie die Forschungen zu Alternativmethoden zur Vermeidung von Tierversuchen.⁴⁹² Der neben der Gesundheit benannte Verbraucherschutz ist letztlich ebenfalls ein Anwendungsfeld des Gesundheitsschutzes. Es geht vor allem darum, dass die Gesundheit durch Lebensmittel oder Produkte nicht beschädigt wird, also um den Bereich der Risikoeinschätzung und der Gefahrvermeidung, kurz der Gesundheitssicherheit. Eine wichtige Rolle spielt dabei auch die Methodenvalidierung und die Forschung zur Risikoeinschätzung neuer Technologien.⁴⁹³

Als konkretes Beispiel für politikbezogene Ressortforschungsleistungen kann auf die Dioxin-Krise kurz nach Gründung des IHCP verwiesen werden. 1999 wurde Belgien durch einen Skandal um verseuchtes Futtermittel erschüttert, das zu belasteten Milchprodukten und kontaminiertem Hühnerfleisch führte. Das IHCP entwickelte daraufhin ein Screening-Verfahren, um die Ursache der Kontamination zu ermitteln.⁴⁹⁴ Weiterhin hat das IHCP durch seine Forschungen die Gesetzgebung der Europäischen Union zu Chemikalien und Kosmetikprodukten wissenschaftlich begleitet⁴⁹⁵ und die Europäische Union in ihrer Politik zu genetisch veränderten Organismen (Nahrungs- und Futtermittel) unterstützt,⁴⁹⁶ unter anderem durch Verfahren, die solche Organismen in Importprodukten aufspüren können und durch die Bereitstellung von zertifizierten Referenzmaterialien. Politikunterstützend unternimmt das IHCP bzw. die heutige Direktion F forschungsbasierte Entwicklungen von Testverfahren zur Lebensmittelsicherheit und Lebensmittelqualität sowie die Validierung von Tests anderer Institutionen.⁴⁹⁷

Wichtig in Bezug auf die politisch-administrative Vereinheitlichung von Standards und Qualitätssicherung sind dabei Referenzlaboratorien, die teilweise im Bereich der Direktion F angesiedelt sind, so im Lebensmittelbereich etwa die Refe-

⁴⁹¹ Europäische Kommission, Bericht der Kommission, GFS Jahresbericht 1999, KOM (2000) 366 endg., S. 73.

⁴⁹² European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2000, S. 82f. (deutsche Fassung: Europäische Kommission, Bericht der Kommission, GFS Jahresbericht 2000, KOM [2001] 239 endg., S. 95).

⁴⁹³ European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2007, Report EUR 23275 EN, S. 28f.

⁴⁹⁴ Europäische Kommission, Bericht der Kommission, GFS Jahresbericht 1999, S. 73, KOM (2000) 366 endg.

⁴⁹⁵ Ex-post Evaluation, Joint Research Centre, Direct Actions in the 6th Framework Programmes 2002–2006, Final Report, S. 66.

⁴⁹⁶ Ex-post Evaluation, Joint Research Centre, Direct Actions in the 6th Framework Programmes 2002–2006, Final Report, S. 66.

⁴⁹⁷ So ist beispielsweise das European Centre for the Validation of Alternative Methods (ECVAM) beim IHCP angesiedelt (zuständig für die Entwicklung und Validierung von Alternativmethoden, um Tierversuche zu vermeiden).

renzlaboratorien⁴⁹⁸ für genetisch modifizierte Organismen⁴⁹⁹, für Futtermittelzusatzstoffe⁵⁰⁰ und für Lebensmittelverpackungen⁵⁰¹. EU-Referenzlaboratorien (EURL) haben zur Aufgabe, Analyseverfahren zu entwickeln und zu validieren und nationale Referenzlaboratorien über Analyseverfahren und Referenzverfahren zu informieren. Außerdem leisten sie wissenschaftliche Beratung und technische Unterstützung für die Kommission.⁵⁰² Solche Referenzlaboratorien sind als EU-Laboratorien nur unter bestimmten Voraussetzungen zu führen, da auch hier das Subsidiaritätsprinzip gilt.⁵⁰³ Sie treten in Ergänzung und enge Kooperation zu den nationalen Referenzlaboratorien,⁵⁰⁴ die ihrerseits als Schiedsstelle bei unklaren Befunden fungieren und auch neue Untersuchungsmethoden entwickeln.⁵⁰⁵ Normalerweise werden als Unionsreferenzlaboratorien Einrichtungen der Mitgliedstaaten nach einem öffentlichen Auswahlverfahren und zeitlich befristet benannt,⁵⁰⁶ so dass neben anderen Forschungslaboren auch deutsche Ressortforschungseinrichtungen als unionale Referenzlaboratorien ausgewiesen sind. Die Ansiedlung eines solchen Referenzlaboratoriums auf Unionsebene bei der Gemeinsamen For-

⁴⁹⁸ Der Rechtsrahmen für EU-Referenzlaboratorien wird gesetzt durch Art. 92 ff. Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel, ABl. L 95 v. 7. Apr. 2017, S. 1; instruktiv zu Referenzlaboratorien: *Vos/Wendler*, Food Safety Regulation at the EU Level, in: dies. (Hrsg.), Food Safety Regulation in Europe – A Comparative Institutional Analysis, 2006, S. 65 (82 ff.) – allerdings noch zur Rechtslage unter der Verordnung (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. Apr. 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz, ABl. L 165 v. 30. Apr. 2004, S. 1; siehe ferner: *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 229 f.; *Ellerbroek et al.* (Hrsg.), Aufgaben der veterinärmedizinischen Referenzlaboratorien im Bereich der lebensmittelbedingten Zoonosen, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2009, S. 208 ff.

⁴⁹⁹ European Union Reference Laboratory for Genetically Modified (Organisms in) Food and Feed (EURL-GMFF).

⁵⁰⁰ European Union Reference Laboratory for Feed Additives (EURL-FA).

⁵⁰¹ European Union Reference Laboratory for Food Contact Materials (EURL-FCM).

⁵⁰² Zuständigkeiten und Aufgaben der EU-Referenzlaboratorien sind geregelt in Art. 94 der Verordnung (EU) 2017/625 – VO über amtliche Kontrollen, oben Fn. 498 (4. Teil).

⁵⁰³ Das Subsidiaritätsprinzip wird hier durch Art. 92 der Verordnung (EU) 2017/625 – VO über amtliche Kontrollen, oben Fn. 498 (4. Teil), aufgegriffen, wonach EU-Referenzlaboratorien nur unter bestimmten Voraussetzungen gegründet werden können, insbesondere wenn ein Bedürfnis für Einheitlichkeit besteht. Ob die Subsidiarität hier ausreichend abgebildet wird, kann allerdings bezweifelt werden.

⁵⁰⁴ Vgl. Art. 100 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2017/625 – VO über amtliche Kontrollen, oben Fn. 498 (4. Teil), wonach für jedes EU-Referenzlaboratorium jeweils in den Mitgliedstaaten ein nationales Referenzlaboratorium errichtet wird. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten auch nationale Referenzlaboratorien führen, wenn es kein entsprechendes EU-Laboratorium gibt.

⁵⁰⁵ *Ellerbroek*, Aufgaben der veterinärmedizinischen Referenzlaboratorien im Bereich der lebensmittelbedingten Zoonosen, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2009, S. 208 (208).

⁵⁰⁶ Die Benennung von EU-Referenzlaboratorien regelt Art. 93 der Verordnung (EU) 2017/625 – VO über amtliche Kontrollen, oben Fn. 498 (4. Teil).

schungsstelle unterliegt gewissermaßen einem zweifachen Subsidiaritätserfordernis, da die Schaffung unionaler Referenzlaboratorien selbst als notwendig eingestuft werden muss und vorrangig nationale Laboratorien mit dieser unionsweiten Aufgabe betraut werden müssen. Daher wurden im Jahr 2018 die Unionsreferenzlaboratorien für Schwermetalle, Prozesskontaminanten und Mykotoxine, die vormals bei der Gemeinsamen Forschungsstelle geführt wurden, an Labore in Mitgliedstaaten übertragen. Referenzlabore bieten den Mitgliedstaaten wissenschaftliche und technische Unterstützung, um entsprechende Unionsrechtsakte national umsetzen zu können.

Die unzureichende Relevanz der Forschungen des IHCP für die Kommissionspolitik stieß in der Vergangenheit auf Kritik. Die für die Politik verwertbaren Forschungsanteile wurden als zu gering eingestuft.⁵⁰⁷ Damit wurden nicht die Forschungsleistungen und die Forschungsqualität selbst als unzureichend bewertet. Vielmehr wurde anerkannt, dass die Forschungen des IHCP zur Verbesserung der kurativen Medizin beigetragen haben, insbesondere durch Forschungen im Bereich der Nuklearmedizin zur Krebsbekämpfung.⁵⁰⁸ So segensreich Fortschritte auf diesem Gebiet sind und so sinnvoll eine supranationale Forschungseinrichtung sein mag, muss doch aus juristischer Sicht die Kompetenzfrage gestellt werden. Wie bereits ausgeführt, verfügt die Europäische Union derzeit weder über eine allgemeine Gesundheitsforschungskompetenz noch über eine uneingeschränkte Gesundheitspolitikkompetenz. Die Institute der Gemeinsamen Forschungsstelle müssen sich damit im Rahmen einer Ressortforschungstätigkeit für den der Union zugewiesenen Gesundheitspolitikbereich bewegen (Ressortforschung als *Annexkompetenz*, soweit nicht primärrechtlich durch Art. 8 EAGV verbürgt). Es besteht keine Legitimation dafür, dass die Kommission selbst Gesundheitsforschungen betreibt, die keinem politischen Erkenntnisinteresse im Rahmen der Gesundheitsrisikoprävention dienen, sondern rein kurativ ausgerichtet sind. Abzugrenzen ist eine reine Forschung von jenen explorativen Forschungsleistungen⁵⁰⁹, die im Rahmen der „Antennenfunktion“ für die Politiken der Europäischen Union nützlich sein können, um Themen zu erkennen, auf die reagiert werden muss. Die Abgrenzung kann im Einzelfall mit großen Schwierigkeiten behaftet sein, da gerade die Vorlauftforschung nicht direkt ergebnisbezogen arbeitet. Die Kritik an der Forschungsausrichtung des IHCP wurde aufgegriffen, so dass derzeit primär angewandte Forschung und wissenschaftliche Politikunterstützung und kaum Grundlagenforschung stattfindet.

⁵⁰⁷ Ex-post Evaluation, Joint Research Centre, Direct Actions in the 6th Framework Programmes 2002–2006, Final Report, S. 26 f.: „the impact on European policies and on the work of the Commission Services has not been large“ (S. 27).

⁵⁰⁸ Ex-post Evaluation, Joint Research Centre, Direct Actions in the 6th Framework Programmes 2002–2006, Final Report, S. 26.

⁵⁰⁹ Beispiele: European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2007, Report EUR 23275 EN, S. 17: embryonale Stammzell-Linien als „tool“, um die Auswirkungen von Chemikalien und Drogen auf die menschliche Entwicklung und das Gewebe zu erforschen; European Commission, Joint Research Centre, Annual Report 2009, S. 49.

5. Die Gemeinsame Forschungsstelle im Verwaltungsverbund

Die Gemeinsame Forschungsstelle übernimmt verschiedene, in der Regel eher unterschwellige Funktionen im Europäischen Verwaltungsverbund. Auf einer informellen Verwaltungsebene trägt sie zum verbesserten Informationsaustausch zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten bei. Ebenfalls können Informationsbeziehungen zwischen mitgliedstaatlichen Ressortforschungseinrichtungen und der Forschungsstelle bestehen.⁵¹⁰ In die Verbundverwaltung unmittelbar einbezogen sind die bei der Gemeinsamen Forschungsstelle angesiedelten Referenzlaboratorien der Europäischen Union (EURL). Auf diese Weise ist sie in die Risikobewertung (Nachweisverfahren bzw. den Validierungsprozess) eingebunden, übernimmt aber keine hoheitlichen Funktionen im Bereich des Risikomanagements. Im Bereich des Zulassungsverfahrens für genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel ist der Gemeinsamen Forschungsstelle ein solches gemeinschaftliches Referenzlabor übertragen worden.⁵¹¹ In dieser Funktion übernimmt sie im Zulassungsverfahren Aufgaben wie etwa die Testung und Validierung der vom Antragsteller vorgeschlagenen Methode zum Nachweis und zur Identifizierung von genetisch veränderten Lebens- und Futtermitteln.⁵¹² Während die Gemeinsame Forschungsstelle nur eine partielle Funktion in der Risikobewertung einnimmt, ist die infolge der BSE-Krise gegründete Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) diejenige Instanz, die im Lebens- und Futtermittelbereich für die Risikobewertung als solche zuständig ist.⁵¹³ Letzterer obliegt in diesem Bereich der Auftrag der wissenschaftlichen Beratung und Unterstützung für die Rechtsetzung und Politik der Europäischen Union.⁵¹⁴ Das Verhältnis der Gemeinsamen Forschungsstelle zur

⁵¹⁰ Vgl. *Pilniok*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung, DÖV 2012, S. 662 (670), der auf Formen der Zusammenarbeit von der Gemeinsamen Forschungsstelle und nationalen Ressortforschungseinrichtungen hinweist. Im Einzelnen wäre dies empirisch zu ergründen.

⁵¹¹ Art. 32 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22. Sept. 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. L 268 v. 18. Okt. 2003, S. 1 (im Folgenden: Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 – gv Lebens- und Futtermittel) i. V. m. dem Anhang zur Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 sowie oben Fn. 499 (4. Teil).

⁵¹² Art. 6 Abs. 3 lit. d Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 – gv Lebens- und Futtermittel, oben Fn. 511 (4. Teil); Art. 18 Abs. 3 lit. d Verordnung (EG) Nr. 1829/2003; für bereits existierende Erzeugnisse siehe Art. 8 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 sowie Art. 20 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003. Vgl. auch den Durchführungsbeschluss 2013/649/EU der Kommission v. 6. Nov. 2013 über die Zulassung des Inverkehrbringens von aus der Maissorte MON810 (MON-ØØ81Ø-6) gewonnenem Pollen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates (bekanntgegeben unter Aktenzeichen C (2013) 4743), ABl. L 302 v. 13. Nov. 2013, S. 44 (hier: Anhang lit. d [Nachweisverfahren], S. 46); Das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) validiert in Zusammenarbeit unter anderem mit dem Institut für Gesundheit und Verbraucherschutz (IHCP).

⁵¹³ Vgl. insbes. Art. 6, Art. 22 Abs. 2 und Abs. 4, Art. 23 lit. b, lit. c und lit. f. Näher zur EFSA: *Klaus*, Die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) - Aufgaben und Befugnisse im Verhältnis zum nationalen Recht, in: *Sosnitza* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im deutschen und europäischen Lebensmittelrecht, 2007, S. 45 ff.; *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 148 ff.

⁵¹⁴ Allgemeiner Auftrag und Aufgaben der EFSA ergeben sich aus Art. 22 und Art. 23 der Verordnung (EG) 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung, oben Fn. 5 (4. Teil). Die maßgebliche

EFSA ist zwar punktuell geregelt bzw. in der Praxis eingespielt, insgesamt aber nicht befriedigend geklärt und ein Indiz dafür, dass die Gemeinsame Forschungsstelle in ihrer gewachsenen Struktur nicht mehr vollständig in das durch „Agencification“⁵¹⁵ geprägte System der Union hineinpasst.⁵¹⁶

In Bezug auf genetisch veränderte Lebens- und Futtermittel hat die EFSA die Sicherheit des Lebens- oder Futtermittels in einer Stellungnahme einzuschätzen,⁵¹⁷ wobei die vorgenannte Validierung der Gemeinsamen Forschungsstelle einen vorbereitenden Akt für die Stellungnahme der EFSA darstellt.⁵¹⁸ Mitgliedstaatliche Behörden werden in die Sicherheitsbewertung von Erzeugnissen mit genetisch veränderten Organismen ebenfalls einbezogen und geben entsprechende Stellungnahmen ab, die die EFSA zur Kenntnis zu nehmen hat⁵¹⁹ – auf deutscher Seite sind hier Ressortforschungseinrichtungen an der Risikobewertung beteiligt.⁵²⁰ Es zeigt sich hier also ein Mehrebenengeflecht im Rahmen der Risikobewertung, in das auch die Gemeinsame Forschungsstelle mit einer fachspezifischen Funktion eingebunden ist. Da gemeinschaftliche Referenzlaboratorien nicht nur bei der Gemeinsamen Forschungsstelle, sondern überwiegend in den Mitgliedstaaten selbst (auch als EU-Laboratorien) beheimatet sind, handelt es sich hierbei allerdings nicht um einen spezifischen Beitrag der Forschungsstelle, mithin um kein „Alleinstellungsmerkmal“. Die typische Schnittstelle einer Ressortforschungseinrichtung als wissenschaftlicher Einrichtung mit politischem Auftrag ist hier nur in Ansätzen erkennbar, vielmehr wird sie im Lebensmittelbereich von der EFSA übernommen, die für die Risikoeinschätzung als solche eine zentrale Rolle spielt, ihrerseits aber über keine Forschungsstätten verfügt, sondern maßgeblich auf den Sachverstand

wissenschaftliche Arbeit wird von zehn sachbereichsbezogenen wissenschaftlichen Gremien und dem wissenschaftlichen Ausschuss der EFSA durchgeführt.

⁵¹⁵ Siehe nur: *St. Augsberg*, Agencification der Kommissionsverwaltung, EuR – Beiheft 1/2016, S. 119.

⁵¹⁶ Zum klärungsbedürftigen Verhältnis siehe auch *Vos/Wendler*, Food Safety Regulation at the EU Level, in: dies. (Hrsg.), Food Safety Regulation in Europe, 2006, S. 65 (83): „it remains to be seen how the EFSA and JRC interrelate and cooperate“.

⁵¹⁷ Für Lebensmittel: Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 – gv Lebens- und Futtermittel, oben Fn. 511 (4. Teil); für Futtermittel: Art. 18 der vorgenannten Verordnung.

⁵¹⁸ Die Abgabe der Stellungnahme der EFSA ist im Zulassungsverfahren ein verpflichtender Schritt, gleichwohl die Kommission an die Einschätzung der Agentur nicht gebunden ist (im Falle eines Abweichens aber ihre Entscheidung erläutern muss), siehe für Lebensmittel Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 – gv Lebens- und Futtermittel, oben Fn. 511 (4. Teil); für Futtermittel Art. 19 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 – gv Lebens- und Futtermittel.

⁵¹⁹ Art. 6 Abs. 4 S. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 – gv Lebens- und Futtermittel, oben Fn. 511 (4. Teil).

⁵²⁰ Zuständig ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gentechnik und zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit. Nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Gentechnik und zur Änderung der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung ergehen Stellungnahmen nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 dieses Gesetzes im Benehmen mit dem Bundesamt für Naturschutz und dem Robert Koch-Institut.

ihrer wissenschaftlichen Ausschusses und ihrer zehn wissenschaftlichen Gremien zurückgreift. Insgesamt also ist die Stellung der Gemeinsamen Forschungsstelle im Verwaltungsverbund verhältnismäßig schwach ausgeprägt. Dies liegt daran, dass sie selbst nicht unmittelbar mit Hoheitsbefugnissen betraut ist und somit unter-schwelliger im Rahmen der Fachexpertise zuarbeitet. Da sich aber der Verwal-tungsverbund durchaus gerade durch diese informellen Netze und Informations-ströme auszeichnet, kann sie dennoch als beteiligte Einrichtung der Verbundver-waltung angesehen werden.

6. Zwischenfazit

Die Gemeinsame Forschungsstelle übernimmt typische Ressortforschungstätigkeiten für die Unionsorgane, insbesondere die Kommission, und für Unionseinrichtungen (beispielsweise die EFSA) in der Bewältigung der der Europäischen Union durch die Verträge zugewiesenen Aufgaben. Sie unterstützt durch ihre wissenschaftlichen Arbeiten die Unionspolitiken, einerseits bei ihrer Ausrichtung im Allgemeinen, andererseits durch die Herausarbeitung von Standards und Unterstützung bei Normungsprozessen für neue legislative Regelungen sowie durch Hilfe bei der Umsetzung neuer Vorschriften. Ähnlich wie bei der deutschen Ressortforschung werden an der *institutionalisierten* wissenschaftlichen Zuarbeit durch die Forschungsstelle für die Unionspolitiken besonders die gewährleisteten Kontinuitäten und die Zugriffssicherheit geschätzt. Die Gemeinsame Forschungsstelle stellt ihr Wissen aber auch in vielfacher Weise frei zugänglich zur Verfügung durch öffentlich zugängliche Berichte und Datenbanken sowie Publikationen. Damit lassen sich auch in dieser Funktion Parallelen zum Robert Koch-Institut ziehen, das seinerseits Wissen insbesondere für die (Fach-)Öffentlichkeit auf seiner Homepage publiziert.

Historisch betrachtet war die Gemeinsame Forschungsstelle zunächst nur für die Kernforschung zuständig, entwickelte sich aber über die Jahre zu einer weit überwiegend nicht-nuklearen Forschungsstelle. Sie steht, ebenso wie die deutschen Ressortforschungseinrichtungen, in einer Zwitterstellung zwischen Wissenschaft und Politik mit den bereits für den deutschen Ressortforschungssektor aufgezeigten Problemen. Allerdings ist die Gemeinsame Forschungsstelle in allen ihren mit hochmodernen Laboreinrichtungen und Anlagen ausgestatteten Forschungsstätten primär forschungsorientiert und übernimmt keine unmittelbar verwaltenden Aufgaben etwa als Zulassungsbehörde. Damit steht sie insgesamt betrachtet dem Wissenschaftssektor näher als die deutsche Ressortforschung.

Problematisch ist die rechtliche Legitimation, da sich die Gemeinsame Forschungsstelle nach wie vor nur auf Art. 8 EAGV gründet und sich auf keine unmittelbar unionsrechtliche Kompetenzgrundlage stützen kann. Art. 8 EAGV ermächtigt zu Forschungen, die mit dem Nuklearbereich zusammenhängen. Sofern die Gemeinsame Forschungsstelle andere politikbezogene Ressortforschungsleistungen erfüllt, kann sie sich auf eine Annexkompetenz zur jeweiligen unionsrechtli-

chen Sachkompetenz berufen. Werden jedoch über die Ressortforschung hinausgehende allgemeine Forschungsleistungen erbracht, so sind diese als kompetenzwidrig einzustufen. Dies betrifft nicht nur die direkte Forschung der Gemeinsamen Forschungsstelle, sondern auch die indirekte Forschung. Letztere wird zwar über die Auftragnehmer finanziert, aber die Auftragsvergabe kann nicht kompetenzrechtlich legitimierend wirken.⁵²¹

Die materielle Ressortforschungskompetenz kann zwar institutionell in der Gemeinsamen Forschungsstelle als Teil der Kommission ausgeübt werden (institutionelle Organisationskompetenz). Gleichwohl erscheint es sinnvoller, die Forschungstätigkeit auf einer nachgeordneten Verwaltungsebene (der unmittelbaren Kommissionsverwaltung) anzusiedeln oder – vorzugswürdig – als Unionsagentur (im Rahmen der mittelbaren Kommissionsverwaltung) zu organisieren. In beiden Fällen ist eine Errichtung der Ressortforschungseinrichtung durch eine Verordnung im allgemeinen Gesetzgebungsverfahren zu fordern, da es sich bei der Ressortforschung nicht um einen bloßen „verlängerten Arm“ der Verwaltung handelt, sondern um eine Tätigkeit, die selbst nicht von der Verwaltung völlig vereinnahmt werden darf. Vorzugswürdig wäre sogar eine primärrechtliche Verankerung, um das Subsidiaritätsprinzip effektiv zu gewährleisten.

Die Forschungsplanung der Forschungsstelle wird in einem mehrstufigen Verfahren festgelegt. In den groben Zügen bestimmt sie sich durch die jeweiligen Rahmenpläne der Europäischen Union und die Forschungspläne der Europäischen Atomgemeinschaft. In dem hierdurch abgesteckten Rahmen werden die Arbeitsprogramme unter maßgeblicher Beteiligung des Generaldirektors der Gemeinsamen Forschungsstelle definiert und durch die Kommission beschlossen. Damit ist das Arbeitsprogramm trotz der wissenschaftlichen Ausgewiesenheit des Generaldirektors weitreichend politisch determiniert. Dies steht, wie bereits im Rahmen der deutschen Ressortforschung eingehend erörtert, der Wissenschaftlichkeit der Aufgabenerledigung nicht entgegen, zumal die Feinjustierung politisch nicht vorgegeben ist. Weder der Kommissionspräsident noch die Kommission als Kollegialorgan können Weisungen erteilen, die die Unabhängigkeit der Forschung gefährden könnten. Auch dem Generaldirektor ist keine Kompetenz zugewiesen, durch die er in den Forschungsprozess als solchen eingreifen dürfte. Dennoch reicht allein die Abwesenheit von Eingriffsrechten nicht aus, die Unabhängigkeit auch hinreichend zu gewährleisten. Zu fordern wären positive Bestimmungen, durch die sowohl die Kommission als auch der Generaldirektor und die in Brüssel ansässige Verwaltungsdirektion der Forschungsstelle auf die Unabhängigkeit der Forschung positiv verpflichtet würden. Ebenso fehlt ein externes wissenschaftliches Gremium, das die Qualität der wissenschaftlichen Arbeiten begutachten und einfordern könnte. Die wissenschaftliche Unabhängigkeit und die Qualität der Forschungen

⁵²¹ Auch Art. 1 des Beschlusses 89/340/EWG des Rates v. 3. Mai 1989 über von der Gemeinsamen Forschungsstelle durchzuführende, EWG-relevante Arbeiten für Dritte, ABl. L 142 v. 25. Mai 1989, S. 10, kann insoweit nicht legitimierend wirken, da Kompetenzen der Union primärrechtlich niedergelegt sein müssen und nicht sekundärrechtlich begründet werden können.

werden daher bisher institutionell unzureichend gesichert. In der Praxis wird die wissenschaftliche Unabhängigkeit allerdings durch die dezentrale Lage der einzelnen Forschungsstätten (außerhalb der Brüsseler Verwaltung) gefördert. Als Generaldirektion ist die Gemeinsame Forschungsstelle eine supranationale und damit eine politische Institution und ihre Neutralität einer steten Herausforderung ausgesetzt. Nach alledem bleibt festzuhalten, dass die vielfach als Besonderheit der Gemeinsamen Forschungsstelle von unionaler Seite hervorgehobene Sachkompetenz in Verbindung mit einer Neutralität⁵²² rechtlich nicht hinreichend gewährleistet wird.

Für die Gesundheitsressortforschung ist die Direktion F „Gesundheit, Konsumenten und Referenzmaterialien“ zuständig. Der zulässige Umfang der Ressortforschung in diesem Bereich wird durch zwei Determinanten festgelegt: Zunächst muss es sich um (*gesundheits-*)*politikbezogene* Forschung handeln, da es keine allgemeine Eigenforschungskompetenz der Europäischen Union gibt und auch die Gemeinsame Forschungsstelle, die ihre rechtliche Grundlage noch immer in Art. 8 EAGV findet, keine nicht-politikbezogene Forschungskompetenz für sich beanspruchen kann. Die Unionskompetenz im Gesundheitsbereich ist nur auf die Gesundheitsvorsorge, also den präventiven, sozialmedizinischen und sicherheitsrelevanten Gesundheitsschutz, bezogen. Daher überschreitet die Direktion ihre Kompetenz sofern sie in ihren Instituten Forschungen im Bereich der kurativen Medizin durchführt.

II. Das wissenschaftliche Ausschusswesen der Europäischen Kommission am Beispiel des wissenschaftlichen Ausschusses „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“ (SCHEER)

1. Das wissenschaftliche Ausschusswesen

a) Wissenschaftliche Ausschüsse und sonstige Expertengruppen

Ein großer Teil des wissenschaftlichen Informationsbedarfes der Europäischen Union wird über wissenschaftliche Ausschüsse (*scientific committees*) abgedeckt. Wissenschaftliche Ausschüsse sind sowohl direkt bei den Generaldirektionen der Europäischen Union als auch bei einzelnen Agenturen angesiedelt.⁵²³ Durch die zunehmende Gründung von Agenturen, gerade auch im Bereich der Regulierung von Gesundheitsrisiken, sind vormals bei der Kommission verortete wissenschaftliche Ausschüsse teilweise auf die Agenturen übergegangen,⁵²⁴ um die Ausschusstä-

⁵²² Vgl. nur den Erwägungsgrund Nr. 2 sowie Anhang I 1a und b der Schlussfolgerungen des Rates v. 26. Apr. 1994 zur Rolle der GFS, Nr. 94/C 126/01, ABl. C 126 v. 7. Mai 1994, S. 1.

⁵²³ Näher zu wissenschaftlichen Ausschüssen bei Agenturen: *Schoppa*, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, 2013, S. 159.

⁵²⁴ Näher *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 226f.

tigkeit in eine Verwaltungsorganisation einzubinden.⁵²⁵ Bei der noch eigens auf ihre Ressortforschungstätigkeit hin näher zu analysierenden Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) gibt es sieben wissenschaftliche Ausschüsse und mehrere Arbeitsgruppen. Auch die vorerwähnte Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) verfügt über einen wissenschaftlichen Ausschuss und weitere zehn Gremien, die mit Sachverständigen besetzt sind.⁵²⁶

Wissenschaftliche Ausschüsse sind abzugrenzen von der Vielzahl anderer Expertenausschüsse (sogenannte „expert groups“)⁵²⁷ und stellen damit nur einen Teil des Ausschusswesens der Europäischen Union dar. Das Ausschusswesen unterstützt die Kommission in ihren Politiken, insbesondere bei der Ausarbeitung von Gesetzgebungsvorschlägen und der Vorbereitung delegierter Rechtsakte. Auch bei der Implementation von Rechtsakten sind Ausschüsse tätig und stellen oft das Bindeglied zu den Mitgliedstaaten dar. Eine spezifische Funktion erfüllt die Komitologie (frz. *comité* = Ausschuss) im Rahmen der Durchführungsrechtsetzung nach Art. 291 AEUV.⁵²⁸ Während die Komitologie ihren Grund darin findet, die Mitgliedstaaten als Experten für die Durchführung von Unionsrechtsakten in die Schaffung einheitlicher Regelungen zur Durchführung einzubeziehen, sollen wissenschaftliche Ausschüsse nicht primär von nationalen Interessen und Besonderheiten geprägt sein, sondern haben die Funktion, die Politiken der Europäischen Union gerade im

⁵²⁵ Braun, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure im Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 392; Sydow, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union – Zur horizontalen und vertikalen Zusammenarbeit der europäischen Verwaltungen am Beispiel des Produktzulassungsrechts, 2004, S. 83 ff.

⁵²⁶ Vgl. zur Historie der bei wissenschaftlichen Ausschüsse im Bereich des Lebens- und Futtermittelrechts seit 1974: Klaus, Die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) – Aufgaben und Befugnisse im Verhältnis zum nationalen Recht, in: Sosnitzer (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im deutschen und europäischen Lebensmittelrecht, 2007, S. 45 (47 f.). Handlungsleitend für die Errichtung der EFSA war einerseits die Überlastung des vorhandenen wissenschaftlichen Ausschussystems und andererseits der Dioxin-Futtermittelskandal, der ein schnelleres Handeln auf politischer Ebene erforderte.

⁵²⁷ Die Unübersichtlichkeit des Ausschusswesens wurde vielfach gerügt, so etwa bei Bernard, Multilevel Governance in the European Union, 2002, S. 147 ff.: „Nobody knows for sure exactly how many EU committees exist. Estimates range between approximately 500 and 1000.“ (S. 147). Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Kommission nunmehr ein Online-Register aller ihrer Expertengruppen erstellt (<https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm>, letzter Aufruf: 11.03.2021). Instrukтив zur historischen Entwicklung des Ausschusswesens: Vos, The Rise of Committees, ELJ 1997, S. 210 ff.

⁵²⁸ Instruktiv: Schlacke, Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon, JÖR 61 (2013), S. 293 ff., sowie monographisch Greiner, Die Reform der Komitologie durch den Vertrag von Lissabon. Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung nach Art. 290 und Art. 291 AEUV, 2018. Die Komitologie war Zeit ihres Bestehens Gegenstand politik- und rechtswissenschaftlicher Analyse, siehe nur Blom-Hansen, The EU Comitology System in Theory and Practice, 2011; Falke, Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung, in: Joerges/Falke (Hrsg.), Das Ausschusswesen der Europäischen Union. Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, 2000, S. 43 ff.; Joerges, „Good Governance“ Through Comitology?, in: Joerges/Vos (Hrsg.), EU Committees: Social Regulation, Law and Politics, 1999, S. 311 ff.; Neyer, The Comitology Challenge to Analytical Integration Theory, in: Joerges/Vos (Hrsg.), EU Committees: Social Regulation, Law and Politics, 1999, S. 219 ff.

Bereich von Gesundheitsrisiken auf eine wissenschaftliche Grundlage zu stellen.⁵²⁹ Entsprechend unterscheidet sich auch die Besetzung der wissenschaftlichen Ausschüsse von der Vielzahl anderer Expertengruppen. Erstere sind mit Wissenschaftlern oder mindestens wissenschaftlich ausgewiesenen Experten besetzt, letztere können zum einen Mitglieder nationaler, regionaler oder lokaler Verwaltungen umfassen, aber zum anderen auch Repräsentanten einer Interessengruppe zusammenführen oder in bestimmter Hinsicht ausgewiesene Individuen, die unabhängig sind und ihre persönlichen Ansichten mitteilen. Auch Organisationen und Unternehmen sowie außerhalb der Europäischen Union stehende Vertreter (etwa aus Beitrittskandidaten) können in Expertengruppen vertreten sein. Allerdings gibt es, wie später im Rahmen der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) näher dargestellt wird, auch wissenschaftliche Ausschüsse, die mit Behördenvertretern besetzt sind, die zugleich als wissenschaftliche Experten ausgewiesen sind.

b) Funktion wissenschaftlicher Ausschüsse

Wissenschaftliche Ausschüsse beraten die Kommission oder Agenturen in komplexen wissenschaftlichen Sachfragen und können auf verschiedenen Ebenen und mit unterschiedlicher Bindungswirkung in die Entscheidungsfindung eingebunden sein.⁵³⁰ Sie sind vor allem damit betraut, eine eigene wissenschaftliche Risikobewertung⁵³¹ vorzunehmen, können aber auch dazu eingesetzt sein, die Risikobewertung mitgliedstaatlicher Stellen nachzuvollziehen oder zu ergänzen, zum Beispiel aufgrund von Bedenken anderer Mitgliedstaaten oder der Kommission oder wenn ein solches Verfahren von vornherein sekundärrechtlich vorgesehen ist.⁵³² Möglich ist es auch, dass sie Risikobewertungsverfahren evaluieren, bevor diese in Rechtsvorschriften der Gemeinschaft niedergelegt werden.⁵³³ Wissenschaftliche Ausschüsse kompensieren das fehlende Fachwissen der politischen Entscheidungsträger, bilden mithin eine Schnittstelle zwischen Politik und Wissenschaft und zielen darauf ab,

⁵²⁹ Komitologieausschüsse werden daher zum politischen Risikomanagement gezählt, während wissenschaftliche Ausschüsse Teil der wissenschaftlichen Risikobewertung sind, vgl. *Fischer*, Die Europäische Union auf dem Weg zu einer vorsorgenden Risikopolitik?, 2009, S. 116.

⁵³⁰ Eine unterschiedliche Bindungswirkung ist kein Spezifikum des Unionsrechts, sondern ebenso im deutschen Recht vorfindlich, vgl. *Nußberger*, Sachverständigenwissen als Determinante verwaltungsrechtlicher Einzelentscheidungen, AöR 129 (2004), S. 282 (294 ff.).

⁵³¹ *Schroeder/Kostenzer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (394 ff.), zur Risikobewertung als wissenschaftliches Verfahren.

⁵³² *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 232 u. 234 ff.; siehe ferner: European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General, Directorate C, Scientific Opinions, C1 - Follow-up and dissemination of scientific opinions: First Report on the Harmonisation of Risk Assessment Procedures, 2000, Part 1, The Report of the Scientific Steering Committee's Working Group on Harmonisation of Risk Assessment Procedures in the Scientific Committees advising the European Commission in the area of human and environmental health 26–27 Oct. 2000, Rn. 5.1.

⁵³³ Europäische Kommission, Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz, Scientific Steering Committee, First Report on the Harmonisation of Risk Assessment Procedures, 2000, Teil 1, Rn. 5.1.

die Legitimität einer politisch-administrativen Entscheidung durch Rationalisierung und größtmögliche Sachrichtigkeit zu erhöhen. Durch sie soll das Vertrauen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, aber auch der Unionsbürger, in die Politiken und Entscheidungen der Europäischen Union gestärkt werden.⁵³⁴ Eine wissenschaftlich fundierte Entscheidung kann auch einen politischen Konsens erleichtern.⁵³⁵ Welche Folgen das fehlende Vertrauen in die Zuverlässigkeit eines wissenschaftlichen Ausschusses haben kann, wurde in den 1990er Jahren im Rahmen der BSE-Krise deutlich. 1985 stellte man in Großbritannien bei Rindern eine neuartige Erkrankung des Zentralnervensystems (BSE – bovine spongiforme Enzephalopathie) fest. Unklar war, ob sich BSE durch Verzehr von betroffenem Rindfleisch auf den Menschen übertragen kann und auf diese Weise die Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit (vCJK) auszulösen imstande ist, die 1996 erstmals diagnostiziert wurde. Die Beurteilung einer Übertragbarkeit war durch gravierende wissenschaftliche Unsicherheiten gekennzeichnet, da beide Krankheiten noch unzureichend erforscht waren.⁵³⁶ Dennoch kam der europäische wissenschaftliche Veterinärausschuss, dessen Untergruppe „BSE“ seit 1990 fast durchgehend unter britischem Vorsitz stand und vielfach überwiegend mit Briten besetzt war,⁵³⁷ zu dem Ergebnis, dass eine Übertragbarkeit von BSE auf den Menschen unwahrscheinlich sei. Mindermeinungen im Ausschuss wurden im Votum nicht abgebildet. Die Kommission stützte ihr Krisenmanagement alleinig auf die Stellungnahmen des wissenschaftlichen Veterinärausschusses, obwohl hierzu keine rechtliche Verpflichtung bestand.⁵³⁸ Ein Handelsverbot für britisches Rindfleisch wurde damit bis März 1996 nicht für erforderlich gehalten.⁵³⁹ Erst als 1996 britische Wissen-

⁵³⁴ Vgl. hier auch *Bernard*, *Multilevel Governance in the European Union*, 2002, S. 147 ff. (152): „The strength and authority of opinions of scientific committees lies in their perception as the expression of objective scientific truth.“

⁵³⁵ Vgl. *Bernard*, *Multilevel Governance in the European Union*, 2002, S. 147 u. 152.

⁵³⁶ Der Verdacht eines Zusammenhangs begründete sich zunächst aus dem neuartigen Auftreten von vCJK (bis Sept. 2002 wurden in Großbritannien 115 Fälle sicher per Autopsie diagnostiziert) und der hohen Anzahl an BSE-Rindern (bis Sept. 2002 wurden ca. 180 000 Fälle in Großbritannien gezählt). Die Inkubationszeit von vCJK kann beim Menschen viele Jahre betragen, was die Nachvollziehbarkeit einer Ansteckung erschwert (vgl. die Bekanntmachung der Bundesärztekammer BSE und die Variante der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit (vCJK), *Deutsches Ärzteblatt* 100 (2003), S. A578).

⁵³⁷ Liste der Teilnehmer an den Sitzungen des Wissenschaftlichen Veterinärausschusses, Untergruppe BSE als Anlage 3 zum Bericht des Nichtständigen Untersuchungsausschusses für BSE über behauptete Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht bzw. Mißstände bei der Anwendung desselben im Zusammenhang mit BSE v. 7. Febr. 1997, EP Dokument A4-0020/97; siehe auch *Knipschild*, *Wissenschaftliche Ausschüsse der EG im Bereich der Verbrauchergesundheit und Lebensmittelsicherheit*, ZLR 2000, S. 693 (719); *Bernard*, *Multilevel Governance in the European Union*, 2002, S. 147 u. 153; *Reicherzer*, „Eine katastrophale Bilanz“, 27. Dez. 1996, *DIE ZEIT* 01/1997.

⁵³⁸ *Falke*, *Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung*, in: *Joerges/Falke* (Hrsg.), *Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung*, S. 43 (121).

⁵³⁹ *Fischer*, *Konflikte um verrückte Kühe? Risiko- und Interessenskonflikte am Beispiel der europäischen BSE-Politik*, in: *Feindt/Saretzki* (Hrsg.), *Umwelt- und Technikkonflikte*, 2010, S. 123 (134).

schaftler davon ausgingen, dass eine Übertragbarkeit auf den Menschen möglich sei und die Bundesregierung im März 1996 jegliche Importe von Rindern und Rindfleisch aus dem Vereinigten Königreich untersagte, reagierte die Kommission mit einem umfassenden Exportverbot⁵⁴⁰ für britische Rinder und Rinderprodukte.⁵⁴¹ Die nicht auszuschließende Einwirkung der britischen Regierung auf „ihre“ Experten im wissenschaftlichen Veterinärausschuss sowie die fehlende Transparenz und der Druck zur Einstimmigkeit führten dazu, dass man die Unabhängigkeit und allein nach wissenschaftlichen Kriterien ausgerichtete Arbeitsweise des Ausschusses in Zweifel zog und durch einen vom Europaparlament eingesetzten Untersuchungsausschuss Missstände aufklären ließ.⁵⁴² Die Kritik am Ausschusswesen war Anlass für eine umfassende Neuorganisation.⁵⁴³ Insgesamt wurde die Notwendigkeit von Qualität (höchster Fachkompetenz), Unparteilichkeit, Transparenz und Unabhängigkeit wissenschaftlicher Expertise und ihrer organisationsrechtlichen Absicherung politisch erkannt⁵⁴⁴ und der Grundsatz der Trennung von wissenschaftlicher Risikobewertung (*risk assessment*) und politischem Risikohandeln (*risk management*) etabliert.⁵⁴⁵ Auch führte die BSE-Krise zu einer Anerkennung des

⁵⁴⁰ Entscheidung Nr. 96/239/EG der Kommission v. 27. März 1996 mit den zum Schutz gegen die bovine spongiforme Enzephalopathie (BSE) zu treffenden Dringlichkeitsmaßnahmen.

⁵⁴¹ Darstellung der Zusammenhänge hier nach *Falke*, *Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung*, in: Joerges/Falke (Hrsg.), *Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung*, 2000, S. 43 (118).

⁵⁴² Zu den Missständen des BSE-Ausschusses siehe: Bericht des Nichtständigen Untersuchungsausschusses für BSE über behauptete Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht bzw. Mißstände bei der Anwendung desselben im Zusammenhang mit BSE v. 7. Febr. 1997, EP Dokument A4-0020/97, sowie die umfangreichen Anlagen zu diesem Bericht; zusammenfassend *Bradley*, *Institutional Aspects of Comitology: Scenes From the Cutting Room Floor*, in: Joerges/Vos (Hrsg.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, 1999, S. 71 (87 f.) sowie *Falke*, *Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung*, in: Joerges/Falke (Hrsg.), *Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung*, S. 43 (120 ff.).

⁵⁴³ Vgl. Europäische Kommission (Hrsg.), *Die Europäische Kommission 1986–2000, Geschichte und Erinnerungen einer Institution*, 2019, S. 383 f.; *Falke*, *Umsetzung von Gesundheits- und Hygienestandards im gemeinschaftlichen Lebensmittelrecht*, in: Hill/Hof (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht II*, 2000, S. 265 (278 f.).

⁵⁴⁴ *Falke*, *Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung*, in: Joerges/Falke (Hrsg.), *Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung*, S. 43 (122 u. 124); *Communication from the Commission, Consumer Health and Food Safety*, COM(97) 183 final, S. 6 u. 9: Die größtmögliche Fachkompetenz bezieht sich auf die Qualifikation der Wissenschaftler („*eminent scientists*“), die Unabhängigkeit soll konfligierenden Interessenkollisionen vorbeugen und die Transparenz den Zugang zu Information über den Arbeitsprozess der Ausschüsse und ihren Rat sicherstellen.

⁵⁴⁵ Vgl. die Ansprache von *Santer* (Kommissionspräsident) vor dem Europäischen Parlament am 18. Febr. 1997, Bulletin der Europäischen Union (EU-Bulletin) 1–2/1997, S. 160 (162) „Trennung zwischen den Zuständigkeiten für die Ausarbeitung der Rechtsakte und den Zuständigkeiten für die wissenschaftlichen Gutachten“, sowie *Communication from the Commission, Consumer Health and Food Safety*, COM(97) 183 final, S. 3; *Falke*, *Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung*, in: Joerges/Falke (Hrsg.), *Das Ausschußwesen der*

Vorsorgeprinzips als Handlungslegitimation für die Kommission zum Schutze der menschlichen Gesundheit auch außerhalb des Umweltschutzes.⁵⁴⁶

Die bei der Kommission angesiedelten wissenschaftlichen Ausschüsse dienen der Begleitung rechtsetzender Tätigkeit, aber auch der Vorbereitung von Einzelfallentscheidungen zum Beispiel über die Zulassung oder Nichtzulassung von Produkten mit bestimmten Inhaltsstoffen.⁵⁴⁷ Je nach sekundärrechtlicher Ausgestaltung können die wissenschaftlichen Ausschüsse eher einen beratenden oder aber einen die Politik leitenden Charakter haben. Dies hängt davon ab, ob die wissenschaftlichen Ausschüsse einsetzenden Beschlüsse oder das weitere Sekundärrecht vorschreiben, dass sie zwingend oder nur fakultativ im jeweiligen Verfahren einzubeziehen sind und ob bzw. mit welchen verfahrensrechtlichen Auflagen von den Voten der Ausschüsse abgewichen werden darf. Allerdings ist das Sekundärrecht nicht immer eindeutig und es ergeben sich Auslegungsfragen im Hinblick darauf, ob nicht auch der sekundärrechtlich nur fakultativ vorgesehene Einbezug zu einer Verpflichtung erstarken kann.

Im Fall *Angelopharm* aus dem Jahr 1991 hatte der EuGH zu entscheiden, ob die Kommission einen wissenschaftlichen Ausschuss im Rahmen von Änderungen der Kosmetikrichtlinie in Bezug auf die Aufnahme von Stoffen, die in Kosmetikartikeln nicht enthalten sein dürfen, hätte einbeziehen müssen.⁵⁴⁸ Die Kosmetik-Richtlinie war diesbezüglich in ihrem Wortlaut uneindeutig.⁵⁴⁹ Sie konnte sowohl als Vorschrift gelesen werden, die die Anhörung des wissenschaftlichen Ausschusses

Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, S. 43 (123); *Kilian/Bromen*, Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt. Wissenschaftliche Beratung auf europäischer Ebene, in: Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2010, S. 528 (528); Mitteilung der Kommission, Über die Einholung und Nutzung von Expertenwissen durch die Kommission: Grundsätze und Leitlinien – „Eine bessere Wissensgrundlage für eine bessere Politik“, KOM (2002) 713 endg., fasst noch sehr vage einige Grundsätze zusammen und lässt das Trennungsprinzip noch nicht klar erkennen (es wird lediglich als Motivation darauf Bezug genommen, dass oft nicht klar erkennbar sei, ob ein Sachverständiger oder Politiker die Entscheidung treffe – Einführung, S. 4).

⁵⁴⁶ Bestätigung der Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung v. 27. März 1996, ein Ausfuhrverbot für Rindfleisch aus Großbritannien zu verhängen: Urteile des EuGH v. 5. Mai 1998, Rs. C-157/96, (*The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food and Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union u. a.*), Urt. v. 5. Mai 1998, Slg. 1998 I-2211 und Rs. C-180/96 (Vereinigtes Königreich/Kommission), Urt. v. 5. Mai 1998, Slg. 1998 I-2265; siehe ferner *Schroeder*, Wissenschaftsaspekte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Ernährung/Nutrition 2009, S. 529 (530).

⁵⁴⁷ Vgl. *Knipschild*, Wissenschaftliche Ausschüsse der EG im Bereich der Verbrauchergesundheit und Lebensmittelsicherheit, ZLR 2000, S. 693 (695f.); *Falke*, Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung, in: Joerges/Falke (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, 2000, S. 43 (124).

⁵⁴⁸ EuGH, Rs. C-212/91 (*Angelopharm/Freie und Hansestadt Hamburg*), Urt. v. 25. Jan. 1994, Slg. 1994, I-171.

⁵⁴⁹ In Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 76/768/EWG des Rates v. 27. Juli 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel, ABl. L 262 v. 27. Sept. 1976, S. 169 („Kosmetik-RL“), in der damals gültigen Fassung hieß es: „Nach dem [...] Verfahren [des Artikels 10 der Richtlinie] werden – nach Anhörung des Wissenschaftlichen Ausschusses für Kos-

zwingend vorschreibt als auch so interpretiert werden, dass eine solche Anhörung nur dann erforderlich ist, wenn die Kommission oder ein Mitgliedstaat einen entsprechenden Antrag stellen. Nur aufgrund dieser Mehrdeutigkeit stellte der EuGH im Wege einer teleologischen Auslegung auf die konkrete Funktion des Ausschusses ab. Er kam zu dem Ergebnis, dass der Ausschuss hätte obligatorisch angehört werden müssen, weil die Kommission nicht in der Lage gewesen sei, die wissenschaftliche Beurteilung selbst vorzunehmen,⁵⁵⁰ der Ausschuss hingegen durch seine Besetzung mit „hochqualifizierten Persönlichkeiten“ die Kapazität für eben jene wissenschaftliche Beurteilung aufwies, um zu „gewährleisten, daß die Maßnahmen wissenschaftlich fundiert sind, daß sie dem neuesten Stand der wissenschaftlichen und technischen Forschung Rechnung tragen und daß nur dann Verbote ausgesprochen werden, wenn dies für die öffentliche Gesundheit erforderlich ist.“⁵⁵¹ Hat der EuGH in *Angelopharm* die teleologische Auslegung noch strikt auf den Fall eines mehrdeutigen Sekundärrechts beschränkt,⁵⁵² so hat das Gericht der Europäischen Union bzw. damals noch Gericht Erster Instanz (EuG) im Fall *Pfizer Animal Health SA* darüber hinaus angenommen, dass das der Kommission eingeräumte Ermessen zur Anhörung des wissenschaftlichen Ausschusses bei „besonders komplexe[n] technische[n] und wissenschaftliche[n] Bewertungen“ dahingehend eingeschränkt ist, dass sie „nur unter außergewöhnlichen Umständen und wenn gewährleistet ist, dass angemessene Garantien wissenschaftlicher Objektivität gegeben sind“, ohne Gutachten des eigens dafür zuständigen wissenschaftlichen Ausschusses die Zulassung eines Zusatzstoffs widerrufen können.⁵⁵³ Im Falle *Pfizer Animal Health SA* war das Sekundärrecht eindeutig darin, dass es im Ermessen der Kommission stand, den Ausschuss anzurufen. Diese Rechtsprechung ist vom EuG

metologie auf Antrag der Kommission oder eines Mitgliedstaats – die erforderlichen Änderungen zur Anpassung der Anhänge II bis VII an den technischen Fortschritt beschlossen.“

⁵⁵⁰ EuGH, Rs. C-212/91 (*Angelopharm/Freie und Hansestadt Hamburg*), oben Fn. 548 (4. Teil), Rn. 32 u. 38.

⁵⁵¹ EuGH, Rs. C-212/91 (*Angelopharm/Freie und Hansestadt Hamburg*), oben Fn. 548 (4. Teil), Rn. 36.

⁵⁵² Die Rspr. in *Angelopharm* ist unterschiedlich interpretiert worden, siehe nur: *Bradley*, Institutional Aspects of Comitology: Scenes From the Cutting Room Floor, in: Joerges/Vos (Hrsg.), EU Committees: Social Regulation, Law and Politics, 1999, S. 71 (79 ff.), der die Diskussion abbildet und selbst die These vertritt, dass das Gericht keine allgemeingültige Aussage über den Einbezug wissenschaftlicher Aussage treffen wollte, sondern sein Urteil nur im Rahmen der Kosmetikrichtlinie zu lesen sei. Allerdings schloss er schon damals explizit nicht aus, dass sich das Gemeinschaftsrecht diesbezüglich weiter entwickeln werde („The general application of such a principle is clearly not far away“, *Bradley*, Comitology, a. a. O., S. 84); eine extensive Lesart von *Angelopharm* wird vertreten von Joerges, „Good Governance“ Through Comitology?, in: Joerges/Vos (Hrsg.), EU Committees: Social Regulation, Law and Politics, 1999, S. 311 (332 f.); Joerges, Zusammenfassung und Perspektiven: „Gutes Regieren“ im Binnenmarkt, in: Joerges/Falke (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, 2000, S. 349 (376).

⁵⁵³ EuG, Rs. T-13/99 (*Pfizer Animal Health/Rat*), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002 II-3305 (Rn. 267 u. 270).

am gleichen Tag auch durch die Rechtssache *Alpharma*⁵⁵⁴ bestätigt worden. Die Anhörung des wissenschaftlichen Ausschusses war hier durch das maßgebliche Sekundärrecht gar nicht vorgesehen.⁵⁵⁵ Aufgrund der Tatsache, dass die in Frage stehende Entscheidung (die Zulassung von Antibiotika in Zusatzstoffen zur Tierernährung aufrechtzuerhalten oder zu widerrufen), „besonders komplexe technische und wissenschaftliche Bewertungen verlangt“⁵⁵⁶, die ihrerseits eine wissenschaftliche Risikobewertung zwingend voraussetzten, und aufgrund der Tatsache, dass der wissenschaftliche Ausschuss genau dazu eingesetzt wurde, „zu gewährleisten, dass die Gemeinschaftsbestimmungen auf objektiven und qualifizierten wissenschaftlichen Beurteilungen beruhen“⁵⁵⁷, ging das Gericht von einer Pflicht zum Einbezug des Ausschusses aus. Von dieser Pflicht zur Einholung eines Gutachtens beim vorgesehenen Ausschuss könne nur unter außergewöhnlichen Umständen abgesehen werden, und dies auch nur, „wenn gewährleistet ist, dass angemessene Garantien wissenschaftlicher Objektivität gegeben sind“⁵⁵⁸. Die von der Rechtsprechung identifizierten ermessensreduzierenden Maßgaben sind grundsätzlicher Natur und können generalisierend verstanden werden, so dass sie Anwendung weit über das Futtermittelrecht hinaus finden. Die Rechtsprechung geht bei anspruchsvollen wissenschaftlichen Sachverhalten davon aus, dass die Kommission diese nicht aus eigener Sachkunde beurteilen könne, so dass Unionsorgane einen Gegenbeweis der Sachkunde bzw. sonstiger „Garantien wissenschaftlicher Objektivität“ antreten müssten, um eine Entscheidung ohne Konsultation des vorgesehenen Ausschusses zu treffen. Da nur unter außergewöhnlichen Umständen andere wissenschaftliche Objektivierungsmaßstäbe herangezogen werden dürfen, ist mit dieser Rechtsprechung eine weitgehende (wenn auch nicht ausnahmslose) Einbindungspflicht verbunden.⁵⁵⁹ Die Kommission unterliegt bei der Binnenmarktharmonisierung explizit dem Gebot, wissenschaftliche Ergebnisse hinreichend zu berücksichtigen (Art. 114 Abs. 3 AEUV). Sofern man nicht bereits den Gedanken des Art. 114 Abs. 3 AEUV über den Binnenmarkt hinaus Anwendung finden lassen möchte, ergeben sich jedenfalls aus dem Vorsorgeprinzip Anforderungen, nach dem die Eu-

⁵⁵⁴ EuG, Rs. T-70/99 (*Alpharma/Rat*), Slg. 2002, II-3495, Urt. v. 11. Sept. 2002 (Rn. 208 ff., insbes. Rn. 213).

⁵⁵⁵ EuG, Rs. T-70/99, Rn. 208/209.

⁵⁵⁶ EuG, Rs. T-70/99, Rn. 210.

⁵⁵⁷ EuG, Rs. T-70/99, Rn. 212.

⁵⁵⁸ EuG, Rs. T-70/99, Rn. 213.

⁵⁵⁹ Vgl. auch B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 218: „Das entscheidende Ermessenskriterium ist, ob die Gemeinschaftsorgane über ausreichende wissenschaftliche Informationen verfügen, die [ihnen] das für die Entscheidungsfindung nötige Fachwissen vermitteln, und damit selbst in der Lage sind, die Risiken einzuschätzen.“; siehe auch Bernard, Multilevel Governance in the European Union, 2002, S. 147 (151 f.): Ausschuss muss verpflichtend nur einbezogen werden, wenn die EU-Gesetzgebung dies ausdrücklich oder „implizit“ verlangt. Wohl für eine verpflichtende Einbeziehung wissenschaftlicher Ausschüsse: Falke, Umsetzung von Gesundheits- und Hygienestandards im gemeinschaftlichen Lebensmittelrecht, in: Hill/Hof (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht II, 2000, S. 265 (278). Die Rechtspraxis fühlt sich auch an diese Pflicht zum Einbezug gebunden, siehe Schroeder/Kostenzer, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (398).

ropäische Union in ihrem Kompetenzbereich Gesundheitsrisiken durch wissenschaftsadäquates Risikomanagement, das seinerseits eine wissenschaftliche Risikobewertung voraussetzt, zu betreiben hat.⁵⁶⁰ Das EuG hat bereits aus der heute in Art. 168 Abs. 1 AEUV verbürgten Querschnittsmaterie „Gesundheit“ eine Pflicht zur wissenschaftlichen Rückbindung abgeleitet.⁵⁶¹ Auch die Kommission selbst hat im Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit ihre Rechtsüberzeugung dahingehend zum Ausdruck gebracht, dass sichergestellt sein müsse, „daß sich alle Rechtsvorschriften im Bereich der Lebensmittelsicherheit in angemessener Weise auf unabhängige wissenschaftliche Gutachten stützen“.⁵⁶²

Es kann nach alledem zwar keine zwingende Beteiligungspflicht wissenschaftlicher Ausschüsse abgeleitet werden,⁵⁶³ gleichwohl aber kommt die dargelegte Rechtsprechung zu Recht zu dem Ergebnis, dass in der Regel ein bestehender Ausschuss in wissenschaftlichen Zweifelsfragen vorab einer Kommissionsentscheidung einzu beziehen ist und hiervon „nur unter außergewöhnlichen Umständen und wenn gewährleistet ist, dass angemessene Garantien wissenschaftlicher Objektivität gegeben sind“⁵⁶⁴, abgewichen werden kann. Ohnehin besteht eine Pflicht zur Organisation eines Verfahrens, das die Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse sicherstellt.⁵⁶⁵ So müssen die beigebrachten Informationen wissenschaftliche Standards einhalten und es bestehen Sorgfaltspflichten als Bestandteil eines Rechts auf gute Verwaltung.⁵⁶⁶

Zu klären ist weiterhin, inwieweit die Kommission von dem Votum eines wissenschaftlichen Ausschusses abweichen darf.⁵⁶⁷ Teils wird argumentiert, dass dies möglich, jedoch begründungsbedürftig ist und der Absicherung durch im Niveau

⁵⁶⁰ Vgl. zum Vorsorgeprinzip in der EU bereits oben Fn. 9 (4. Teil).

⁵⁶¹ EuG, Rs. T-70/99 (Alpharma/Rat), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002, II-3495 (Rn. 171).

⁵⁶² Europäische Kommission, Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit, KOM (1999) 719 endg., S. 15 Rn. 24.

⁵⁶³ Vgl. auch B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 216, der die Organisation des Verfahrens im Hinblick auf die Einbeziehung wissenschaftlichen Sachverständes als Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers ansieht und darauf hinweist, dass eine ausnahmslose Ausschussbeteiligungspflicht zu vermeidbaren Verfahrensverzögerungen und einer Überlastung der Ausschüsse führen würde.

⁵⁶⁴ EuG, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health/Rat), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002 II-3305 (Rn. 267 u. 270); EuG, Rs. T-70/99 (Alpharma/Rat), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002, II-3495 (Rn. 213).

⁵⁶⁵ Schroeder/Kostenzer, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (392 ff.); siehe auch die EFSA-Gründungsverordnung, die das politische Risikomanagement durch die Kommission (und die Mitgliedstaaten) *per definitionem* an wissenschaftliche Risikobewertung rückkoppelt (vgl. Art. 3 Nr. 11 und 12 der VO (EG) Nr. 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung, oben Fn. 5 [4. Teil]).

⁵⁶⁶ Schroeder/Kostenzer, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (394 f.) m. w. N.

⁵⁶⁷ Vgl. zur Bindungswirkung von wissenschaftlichen Ausschüssen: Bernard, Multilevel Governance in the European Union, 2002, S. 147 (151); H. Hofmann/Rowe/Türk, Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, S. 397 f.; siehe auch GA Alber, Schlussantr. Rs. C-248/99 P (Frankreich/Monsanto und Kommission), Slg. 2002 I-1 (Rn. 131 ff.).

wissenschaftlich gleichwertige Gutachten bedarf.⁵⁶⁸ Ähnliche Regelungen gibt es für Fachkommissionen auch im deutschen Recht.⁵⁶⁹ Allerdings kann ein gewichtiger Unterschied in der Bedeutung von Gutachten, die durch mitgliedstaatlich besetzte Experten zustande gekommen sind, im Vergleich zu rein nationalen Fachkommissionen bestehen, da erstere eine gewisse konföderale Legitimation vermitteln können, sofern annähernd alle Mitgliedstaaten im Ausschuss vertreten sind. Aufgrund der *de facto* bestehenden hohen Bindungswirkung werden die Gutachten wissenschaftlicher Ausschüsse als eine „faktische Determinierung“ und als „quasilegislativ Kompetenzen“ eingeordnet.⁵⁷⁰ Der Generalanwalt *Alber* hat im Falle *Frankreich gegen Monsanto und die Kommission* herausgearbeitet, inwiefern auch eine bloße gesetzliche Berücksichtigungspflicht zu verfahrensrechtlichen (Begründungspflicht und Vorbringen von Bedenken innerhalb des Verfahrens, um dem Ausschuss eine Reaktion auf die Bedenken zu ermöglichen) und inhaltlichen (Bindung des Ermessens an das zu verwirklichende Ziel der Volksgesundheit) Anforderungen an eine abweichende Ermessensentscheidung der Kommission führen kann.⁵⁷¹ Ausdrücklich hebt er hervor, dass die fehlende Bindungswirkung schon „grundsätzlichen Überlegungen zur demokratischen Legitimation der Kommission und des wissenschaftlichen Ausschusses“ geschuldet sei, da nur erstere demokratisch legitimiert sei, während sich der Ausschuss nur auf eine fachliche Legitimation berufen könne, die für die Ausübung von Hoheitsgewalt nicht ausreiche.⁵⁷² Das Argument der fehlenden demokratischen Legitimation greift dann, wenn die Experten allein aufgrund ihres Sachverständnisses ausgewählt wurden; sind sie jedoch zugleich sachverständige Experten und Vertreter von mitgliedstaatlichen Behörden, kommt eine gewisse konföderale Legitimation zum Tragen. Zu trennen hiervon ist eine politische Bindungswirkung, die sich unter Umständen auch bis zu einem Handlungszwang verdichten kann, etwa wenn der wissenschaftliche Ausschuss Gesundheitsrisiken identifiziert, die nur durch Nachbesserung bestehender oder durch Erlass neuer Unionsrechtsakte behoben werden können. Die klare Rol-

⁵⁶⁸ *Schroeder/Kostenzer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (401); je nach Regelungsbereich können auch außerwissenschaftliche Faktoren eine größere Rolle spielen, vgl. *Schroeder/Kostenzer*, Regulierung, a. a. O., S. 401 f.

⁵⁶⁹ *Nußberger*, Sachverständigenwissen als Determinante verwaltungsrechtlicher Einzelentscheidungen, AöR 129 (2004), S. 282 (295 f.); Beispiel für eine ähnliche Regelungstechnik im deutschen Recht: § 10 Abs. 7 GenTG.

⁵⁷⁰ *Knipschild*, Wissenschaftliche Ausschüsse der EG im Bereich der Verbrauchergesundheit und Lebensmittelsicherheit, ZLR 2000, S. 693 (699), im Anschluss an *Schlacke*, Risikoentscheidungen im europäischen Lebensmittelrecht, 1998, S. 325 u. 328; siehe auch *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 205 u. 258 ff.; aus politikwissenschaftlicher Sicht zum Verhältnis von Agentur und Kommission: *Gehring/Krapohl*, Supranational regulatory agencies between independence and control: the EMEA and the authorization of pharmaceuticals in the European Single Market, Journal of European Public Policy 14 (2007), S. 208 ff.

⁵⁷¹ GA *Alber*, Rs. C-248/99 P (Frankreich/Monsanto und Kommission), Slg. 2002 I-1 (Rn. 131 ff.).

⁵⁷² GA *Alber*, Rs. C-248/99 P (Frankreich/Monsanto und Kommission), Slg. 2002 I-1 (Rn. 134); in diesem Sinne auch *Schroeder/Kostenzer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (400 f.).

lenaufteilung zwischen wissenschaftlicher Expertise und politischen Entscheidern weicht durch rechtliche und faktische Beachtungspflichten einer gegenseitigen Verzahnung.

Aufgrund der hierdurch entstehenden engen Symbiose von wissenschaftlichen Gutachten und politischem Handlungsdruck ist es erheblich, wie die wissenschaftlichen Ausschüsse besetzt sind und es ist zu gewährleisten, dass die demokratisch legitimierten Entscheidungsorgane nicht zu einem „Vollzugsorgan einer wissenschaftlichen Intelligenz“⁵⁷³ degradiert werden, wenn die Ausschüsse rein fachlich (und nicht konföderal) besetzt sind. Sind jedoch Experten in einem Ausschuss vertreten, die als Vertreter nationaler Expertenbehörden abgestellt werden, so erhöht sich die Bindungskraft dieser Gutachten. Bei den behördlich organisierten deutschen Ressortforschungseinrichtungen wird dieses Problem vermieden, indem auch die wissenschaftlichen Experten Teil der Verwaltung selbst sind. Andererseits ist die in die Verwaltung integrierte deutsche Ressortforschung anfälliger für Abhängigkeiten in der wissenschaftlichen Bewertung.

2. Der wissenschaftliche Ausschuss SCHEER

Für den Bereich der öffentlichen Gesundheit ist derzeit maßgeblich der Ausschuss „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“ (Scientific Committee on Health, Environmental and Emerging Risks – SCHEER), der bei der Generaldirektion *Gesundheit und Lebensmittelsicherheit* angesiedelt ist. Am Beispiel von SCHEER sind die allgemeinen Grundsätze der wissenschaftlichen Ausschussarbeit zu verdeutlichen und es ist in diesem Zusammenhang der Frage nachzugehen, inwieweit es sich bei wissenschaftlichen Ausschüssen um eine spezifische Form einer Ressortforschung in der Verbundverwaltung handelt bzw. wie sich dieses Ausschusswesen von der Ressortforschung abgrenzt.

a) Gründungshistorie von SCHEER

Der durch Kommissionsbeschluss im Jahre 2015⁵⁷⁴ eingerichtete wissenschaftliche Ausschuss SCHEER stellt eine Fusion der beiden vorgängigen wissenschaftlichen Ausschüsse „Gesundheits- und Umweltrisiken“ (SCHER) und „Neu auftretende und neu identifizierte Gesundheitsrisiken“ (SCENIHR) dar und tritt auch thematisch in ihre Pfade.⁵⁷⁵ SCHER und SCENIHR wurden im Jahr 2004 durch Kom-

⁵⁷³ *Habermas*, Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung, in: ders. (Hrsg.), *Technik und Wissenschaft als Ideologie*, Frankfurt a. M. 1968, S. 120 (122f.). Vgl. auch *Weilert*, Grundlinien einer „Ethischen Politikberatung“, in: *Weilert/Hildmann* (Hrsg.), *Ethische Politikberatung*, 2012, S. 23 (28).

⁵⁷⁴ Beschluss C(2015) 5383 final der Kommission v. 7. Aug. 2015 zur Einsetzung Wissenschaftlicher Ausschüsse in den Bereichen öffentliche Gesundheit, Verbrauchersicherheit und Umwelt.

⁵⁷⁵ Instrukтив zur Historie und Struktur von SCHER und SCENIHR: *Kilian/Bromen*, Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt. Wissenschaftliche Beratung auf europäischer Ebene, in: *Bundesgesundheitsbl.-Gesundheitsforsch.-Gesundheitsschutz* 2010, S. 528 ff.

missionsbeschluss eingesetzt⁵⁷⁶ und im Jahr 2008 im Rahmen einer Änderung der Beratungsstruktur neu gefasst⁵⁷⁷. Die Gründung dieser Ausschüsse im Jahr 2004 fußte aber bereits ihrerseits auf einer sieben Jahre zuvor etablierten Beratungsstruktur⁵⁷⁸, bei der die Kommission acht wissenschaftliche Ausschüsse in unmittelbar oder jedenfalls mittelbar gesundheitsrelevanten Bereichen schuf.⁵⁷⁹ Damit steht SCHEER in einer längeren wissenschaftlichen Beratungstradition,⁵⁸⁰ deren Reorganisation nicht nur aus Gründen der Effizienz, Kohärenz und zu vermeidenden Doppelarbeit bestehender Ausschüsse erfolgte,⁵⁸¹ sondern auch aus Gründen der Neuorganisation der Struktur abzudeckender Gesundheitsrisiken insgesamt. So machte beispielsweise die Reorganisation der Europäischen Arzneimittel-Agentur einen eigens bei der Kommission angesiedelten Ausschuss für Arzneimittel und Medizinprodukte überflüssig, wie er bis 2004 noch bestand.

SCHEER besteht, ebenso wie der mit gleichem Beschluss eingesetzte wissenschaftliche Ausschuss „Verbrauchersicherheit“ (Scientific Committee on Consumer Safety – SCCS) aus höchstens 19 Mitgliedern, die vom Generaldirektor der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit für eine Amtszeit von

⁵⁷⁶ Beschluss 2004/210/EG der Kommission v. 3. März 2004 zur Einsetzung Wissenschaftlicher Ausschüsse im Bereich Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt, ABl. L 66 v. 4. März 2004, S. 45.

⁵⁷⁷ Beschluss 2008/721/EG der Kommission v. 5. Aug. 2008 zur Einrichtung einer Beratungsstruktur der Wissenschaftlichen Ausschüsse und Sachverständigen im Bereich Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt und zur Aufhebung des Beschlusses 2004/210/EG, ABl. L 241 v. 10. Sept. 2008, S. 21.

⁵⁷⁸ Beschluss 97/579/EG der Kommission v. 23. Juli 1997 zur Einsetzung der Wissenschaftlichen Ausschüsse im Bereich der Verbrauchergesundheit und der Lebensmittelsicherheit, ABl. L 237 v. 28. Aug. 1997, S. 18.

⁵⁷⁹ Im Einzelnen betrafen die Themenfelder der acht gegründeten Ausschüsse die Bereiche der Lebens- und Futtermittel, Tiergesundheit und Veterinärmedizin, der Pflanzen, der für Verbraucher bestimmten Non-Food-Erzeugnisse und hier insbesondere Kosmetika sowie der Arzneimittel- und Medizinprodukte und schließlich der Fragen chemischer und biochemischer Verbindungen und biologischer Stoffe und ihrer Rückwirkung auf Gesundheit und Umwelt (siehe Art. 1 und Anhang des Beschlusses 97/579/EG der Kommission v. 23. Juli 1997 zur Einsetzung der Wissenschaftlichen Ausschüsse im Bereich der Verbrauchergesundheit und der Lebensmittelsicherheit, ABl. L 237 v. 28. Aug. 1997, S. 18).

⁵⁸⁰ *April 2013 bis März 2016*: Scientific Committee on Consumer Safety; Scientific Committee on Health and Environmental Risks; Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks; Inter-Committee Coordination Group; *April 2009 bis März 2013*: Scientific Committee on Consumer Safety; Scientific Committee on Health and Environmental Risks; Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks; Inter-Committee Coordination Group; *Oktober 2004 bis März 2009*: Scientific Committee on Consumer Products; Scientific Committee on Health and Environmental Risks; Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks; Inter-Committee Coordination Group; *vor Oktober 2004*: Scientific Committee on Cosmetic Products and Non-food products intended for Consumers; Scientific Committee on Medicinal Products and Medical Devices; Scientific Committee on Toxicity, Ecotoxicity and the Environment; Former Scientific Committees.

⁵⁸¹ So der Erwägungsgrund Nr.2 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

fünf Jahren ernannt werden.⁵⁸² Bei der Auswahl der Experten wird, nicht untypisch für wissenschaftliche Ausschüsse, auch die „geographische Herkunft“ berücksichtigt.⁵⁸³ Diese Formulierung deutet den Einbezug von Wissenschaftlern verschiedener Mitgliedstaaten an, bezieht sich aber eindeutig nicht auf eine nationale Repräsentanz, sondern ist im Sinne einer Diversität zu lesen und kann als Türöffner für die Berufung außereuropäischer Experten gedeutet werden. Auf diese Weise sollen geographisch-national bedingte unterschiedliche Sichtweisen berücksichtigt werden, ohne die Unabhängigkeit des Gremiums (etwa durch „Landesvertreter“) zu gefährden. Denn die Unabhängigkeit stellt neben der Fachkompetenz und der Transparenz einen zentralen Grundsatz der Arbeit wissenschaftlicher Ausschüsse auf Unionsebene dar.⁵⁸⁴ Die Unabhängigkeit des Ausschusses gegenüber Weisungen der Kommission oder der Mitgliedsländer gewährleistet, dass bei Sachfragen, die eine komplexe technische und wissenschaftliche Einschätzung erfordern, die wissenschaftliche Risikobewertung nicht durch politisches Risikomanagement überformt wird bzw. nicht erstere von letzterer vereinnahmt wird. Dies entspricht dem seit der BSE-Krise sekundärrechtlich verorteten Prinzip der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement. Fachkompetenz und Unabhängigkeit sollen durch eine Ernennung *ad personam*⁵⁸⁵ durch den Generaldirektor der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit auf der Basis ihrer wissenschaftlichen Expertise⁵⁸⁶ sowie den fakultativen Einbezug auch externer Sachverständiger⁵⁸⁷ gefördert werden. Verfahrensregeln stellen darüber hinaus sicher, dass keine sachfremde Interessensmotivation die Unabhängigkeit der Experten gefährdet.⁵⁸⁸ Insoweit die Geschäftsordnung darüber hinaus fordert, dass neben einer Unabhängigkeit von wirtschaftlichen und politischen Interessen auch keine sozialen, philosophischen und ethischen Interessenkollisionen vorliegen dürfen, geht dies von der unzutreffenden Hypothese eines Verständnisses von Wissenschaft aus, der keinerlei wertende Grundannahmen zugrunde liegen. Dieses Kriterium wird daher restriktiv auszulegen sein. Die Verfahrens- und Ergebnistransparenz wird durch umfangreiche Publikationspflichten nicht nur der erstellten Gutachten, sondern auch der Tagesordnungen, Sitzungsprotokolle und Beiträge sowie durch Personeninformationen über die Teilnehmer hergestellt.⁵⁸⁹

⁵⁸² Zu den Einzelheiten, insbesondere den Ernennungskriterien, vgl. Art. 4 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁸³ Art. 4 Abs. 2 (c) des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil); vgl. zur „geographischen Streuung“ B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 206f.

⁵⁸⁴ EuG, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health/Rat), Ur. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002 II-3305 (Rn. 268); konkret für SCHEER und SCCS: Art. 12 Abs. 2 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil); Schroeder/Kostenzer, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (396).

⁵⁸⁵ Art. 16 Abs. 1 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁸⁶ Art. 4 Abs. 2 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁸⁷ Art. 9 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁸⁸ Art. 16 Abs. 2 bis Abs. 4 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁸⁹ Art. 19 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil): Im Einzelnen

b) Aufgabenbereich von SCHEER

Sowohl SCHEER als auch der mit gleichem Kommissionbeschluss errichtete Ausschuss SCCS (Scientific Committee on Consumer Safety) sollen die Kommission im Bereich der evidenzbasierten Risikobewertungen unterstützen sowie die Kommissionspolitiken und Rechtsetzungsprozesse wissenschaftlich beraten und überprüfen.⁵⁹⁰ Abgesehen von den unterschiedlichen thematischen Schwerpunkten, sind beide wissenschaftlichen Ausschüsse funktional in den zugrundeliegenden rechtlichen Bestimmungen sehr ähnlich aufgestellt, so dass SCHEER hier exemplarisch für beide Ausschüsse stehen kann. SCHEER soll im Bereich der öffentlichen Gesundheit und Umwelt sich herausbildende und neue Risiken identifizieren⁵⁹¹ und nimmt damit eine aus der deutschen Ressortforschung bekannte typische „Antennenfunktion“ wahr. Des Weiteren soll sich der wissenschaftliche Ausschuss besonders komplexen oder nur in multidisziplinärer Zusammenarbeit handhabbaren Risikobewertungen zuwenden. Um diesen Aufgaben nachzukommen, verfasst SCHEER wissenschaftliche Gutachten zur Risikoeinschätzung und wissenschaftliche Stellungnahmen zu geplanten Rechtsvorschriften und macht die Kommission initiativ auf neuartige Probleme im Wege von dienstlichen Mitteilungen oder Standpunkten (Positionserklärungen) aufmerksam. Angestrebt werden einheitliche Voten, jedoch sind auch Minderheitsgutachten möglich.⁵⁹² SCHEER erfüllt damit einerseits gesetzliche Aufgaben, insoweit Gutachten zur Risikobewertung von Rechtsvorschriften der Union vorgesehen sind,⁵⁹³ wird aber auch auf Anfrage der Kommission⁵⁹⁴ oder im Bereich der „Antennenfunktion“ unter anderem für neue Gesundheitsrisiken eigeninitiativ⁵⁹⁵ tätig. Der Ausschuss übernimmt mit seinen Beratungsleistungen also typische Ressortforschungsaufgaben.⁵⁹⁶

werden auf einer „eigens dafür eingerichteten Website“ folgende Informationen veröffentlicht: Gutachtenanfragen; Tagesordnungen; Sitzungsprotokolle der wissenschaftlichen Ausschüsse und Arbeitsgruppen; Gutachten „einschließlich der Minderheitsstandpunkte“ sowie der Namen der beteiligten Arbeitsgruppenmitglieder; Geschäftsordnung der Ausschüsse; Namensliste der Mitglieder der Wissenschaftlichen Ausschüsse einschließlich eines Kurzlebenslaufes; „die Interessen-, Vertraulichkeits- und Verpflichtungserklärungen der Mitglieder der Wissenschaftlichen Ausschüsse und der externen Sachverständigen“; siehe auch B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 211.

⁵⁹⁰ Erwägungsgrund Nr. 6 und Art. 2 Abs. 1 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁹¹ Art. 3 Abs. 6 und Annex 1 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁹² Vgl. Abschnitt X lit.j und lit.k (Rn. 109 ff.) der Geschäftsordnung (Rules of Procedure) der Ausschüsse SCCS und SCHEER (Fassung: Apr. 2016).

⁵⁹³ Art. 3 Abs. 1 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁹⁴ Art. 3 Abs. 2 bis Abs. 5 und Art. 8 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁹⁵ Art. 3 Abs. 6 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁹⁶ Vgl. zu den SCHEER vorangehenden Ausschüssen SCHER und SCENIHR die nahezu identisch gelagerten Aufgabenarten: Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt. Wissenschaftliche Beratung auf europäischer Ebene, in: Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2010, S. 528 (529).

Fraglich ist allerdings, ob man die Risikobewertungen von SCHEER überhaupt als „Forschungsleistungen“ einordnen kann. Maßgebliche Parameter einer Forschungstätigkeit sind die Erkenntnisgerichtetheit, Planmäßigkeit und systematische Überprüfbarkeit des Vorgehens, das in der Regel in einem mehr oder weniger intensiven Austausch mit anderen Forschenden stattfindet.⁵⁹⁷ Werden lediglich schon gefundene Forschungsergebnisse zusammengetragen oder wird eine Risikoeinschätzung anhand von bestehenden wissenschaftlichen Erkenntnissen abgegeben, so kann man dies zwar als eine wissenschaftliche Tätigkeit ansehen (d. h. eine Tätigkeit, die hohen wissenschaftlichen Sachverstand erfordert), aber nicht notwendig als eigene Forschungsleistung. Die wissenschaftlichen Beratungen und Risikobewertungen durch SCHEER basieren auf Forschungsergebnissen, tragen Forschungsergebnisse zusammen oder regen neue Forschungsvorhaben an und bewerten diese.⁵⁹⁸ Der wissenschaftliche Ausschuss SCHEER generiert also keine neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse und besitzt keine eigene Forschungsstätte. Andererseits stellen aber schon die Zusammenstellung der Forschungsergebnisse und die Einschätzung in Bezug auf die Sachfragen einen gewissen wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn dar. Die konkrete Arbeit in den wissenschaftlichen Ausschüssen ist in der Regel so gestaltet, dass der Ausschuss die Kommission bereits bei der Ausarbeitung der konkreten Fragestellung berät und diese schärft.⁵⁹⁹ Es sind dann die qualifiziertesten und aktuellsten wissenschaftlichen Ergebnisse herbeizuziehen, die aus unterschiedlichen Quellen stammen, namentlich aus wissenschaftlichen Publikationen, aus von Staaten (aufgrund von gesetzlichen Vorgaben) zur Verfügung gestellten Daten und Studien sowie aus wissenschaftlichen Informationen weiterer nationaler, europäischer oder internationaler Institutionen einschließlich von Nichtregierungsorganisationen.⁶⁰⁰ In der Regel werden für die konkrete Bearbeitung spezifische Arbeitsgruppen innerhalb des Ausschusses oder auch ausschussübergreifend eingerichtet.⁶⁰¹ Diese Arbeitsgruppen, denen auch weitere Fachleute angehören können,⁶⁰² erarbeiten das Gutachten, das später vom Plenum verabschiedet wird. Man muss sich also die Erarbeitung eines Gutachtens als wissenschaftlichen Prozess vorstellen, bei dem zwar keine eigenen wissenschaftlichen Laboruntersuchungen durchgeführt werden, wohl aber Erkenntnisse in Beziehung zueinander gesetzt werden. Auch kann auf Veranlassung der Kommission eine

⁵⁹⁷ Eingehend zur Definition von Wissenschaft und Forschung oben 2. Teil B. I. 1.

⁵⁹⁸ Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 3 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁵⁹⁹ *Kilian/Bromen*, Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt – Wissenschaftliche Beratung auf europäischer Ebene, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2010, S. 528 (532).

⁶⁰⁰ *Kilian/Bromen*, Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt, ebd.

⁶⁰¹ Art. 10 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil); siehe zu den Vorgängerausschüssen: *Kilian/Bromen*, Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt – Wissenschaftliche Beratung auf europäischer Ebene, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2010, S. 528 (532).

⁶⁰² Art. 10 Abs. 3 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

„Zusammenarbeit mit anderen wissenschaftlichen Einrichtungen“ stattfinden, sofern dies für die Gutachten notwendig ist.⁶⁰³ In Disziplinen, deren Forschungstätigkeiten sich weniger durch Laboruntersuchungen und wissenschaftliche Experimente auszeichnen, sondern vornehmlich durch die Auseinandersetzung mit Ideen und Diskursen oder die Analyse von Rechtsvorschriften, können wissenschaftliche Gutachten durchaus eine Schnittmenge mit anderen Forschungstätigkeiten aufweisen. SCHEER befasst sich allerdings vornehmlich mit naturwissenschaftlichen und medizinischen Themen, doch auch hier kann durch das Zusammentragen unterschiedlicher Studien und theoretischer Ansätze im Einzelfall ein neuer Wissensgehalt erzeugt werden. Auch ist zu bedenken, dass im deutschen Grundrechtsverständnis die Forschungsfreiheit nicht eng auf den letzten Schritt der Herausarbeitung neuer Erkenntnisse begrenzt ist, sondern dass auch Arbeiten im Vorfeld Wissenschaftsfreiheit genießen können. Dieser Gedanke kann mit aller Vorsicht auf die Unionsebene übertragen werden, so dass der Forschungscharakter nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann. Mindestens aber handelt es sich bei SCHEER, wie der Name es schon treffend sagt, um einen „wissenschaftlichen“ Ausschuss. Zur Wissenschaft gehört nicht nur das „Auffinden von Erkenntnissen“, sondern auch ihre Deutung und ihre Weitergabe.⁶⁰⁴ Zentrale Aufgabe von SCHEER ist gerade die Interpretation der wissenschaftlichen Grundlagen, die nicht der Politik übertragen werden soll. Die Kommission soll erst auf der Grundlage dieser Deutung durch den wissenschaftlichen Ausschuss entscheiden, welche Handlungsvollzüge daraus folgen sollen. Als Referenz an die Wissenschaftlichkeit des Ausschusses kann auch die Freiheit der durch den Ausschuss selbst zu bestimmenden „Methodik für die Durchführung und Bereitstellung von Risikobewertungen“ gelten, die lediglich in einer „Rücksprache“ mit dem bei der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit angesiedelten Sekretariat erfolgt.⁶⁰⁵

c) Einordnung in die Verwaltungsstruktur

Ein Kriterium institutionalisierter Ressortforschung ist der Grad ihrer Eingebundenheit in die Verwaltungsstruktur. Während die Gemeinsame Forschungsstelle als Generaldirektion Teil der Europäischen Kommission selbst ist, handelt es sich bei den wissenschaftlichen Ausschüssen weder um eine Verwaltungseinheit der Kommission (unmittelbare Unionsverwaltung) noch um eine Einrichtung der mittelbaren Unionsverwaltung. Andererseits sind die wissenschaftlichen Ausschüsse mehr als nur externe Beratungsgremien, sind sie doch durch gewisse Strukturen mit der Unionsverwaltung verbunden. Im Einzelnen können hier größere Unterschiede zwischen den wissenschaftlichen Ausschüssen bestehen, dennoch kann SCHEER auch hier unter Anerkennung einer Bandbreite an konkreten Ausgestaltungen exemplarisch für das Ausschusswesen stehen. Relevant ist für den Grad der

⁶⁰³ Art. 8 Abs. 3 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁶⁰⁴ BVerfGE 35, 79 (112, juris Rn. 92) – Hochschulurteil, sowie oben 2. Teil B. I. 1. b) aa).

⁶⁰⁵ Art. 3 Abs. 7 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

Eingebundenheit in die Unionsverwaltung, inwieweit die Kommission über Einwirkungsrechte auf den wissenschaftlichen Ausschuss verfügt. In Bezug auf die wissenschaftlichen Analysen und Bewertungen ist der Ausschuss unabhängig. Die Kommission ist nicht befugt, in Sachfragen Weisungen zu erteilen oder politischen Einfluss auszuüben.⁶⁰⁶ Eindeutig besteht aber eine formelle Einbindung von SCHEER in die Kommissionsverwaltung. Wie bereits geschildert, ernennt der Generaldirektor der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit die Mitglieder der wissenschaftlichen Ausschüsse. Darüber hinaus führt die Generaldirektion „die Sekretariatsgeschäfte der Wissenschaftlichen Ausschüsse und ihrer Arbeitsgruppen sowie aller anderen Aktivitäten“.⁶⁰⁷ Dieses „Führen“ der Sekretariatsgeschäfte geht über eine rein administrative Zusammenarbeit hinaus und bezieht ausdrücklich auch die „notwendige wissenschaftliche“ Unterstützung mit ein, die der Ausschuss für effizientes Arbeiten benötigt.⁶⁰⁸ Unklar ist, was damit im Einzelnen gemeint ist. Am ehesten ließe sich dies so verstehen, dass das Sekretariat die Grundlagen dafür liefert, dass der Ausschuss seine wissenschaftliche Arbeit vollständig leisten kann. In diese Richtung zielt auch die Geschäftsordnung, wonach dem Sekretariat die Rolle zufällt, eine Schnittstelle zwischen Wissenschaft und Politik zu sein, so dass die Transaktion von wissenschaftlicher Sachkunde in die Politik gelingen kann. Das Sekretariat soll nämlich Informationen über legislative und politische Aspekte für die durch den Ausschuss wissenschaftlich zu bewertenden Fragen zur Verfügung stellen.⁶⁰⁹ Darunter fallen unter Umständen auch vertrauliche Informationen, die einem besonderen Schutz unterliegen.⁶¹⁰ Eine wissenschaftliche Mitarbeit des Sekretariats würde dem Sinn und Zweck des unabhängigen Ausschusses dagegen zuwiderlaufen. Der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit kommen allerdings über das Sekretariat Aufsichtsrechte zu, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Fachkompetenz, Unabhängigkeit und Transparenz der Ausschussarbeit.⁶¹¹ Unklar ist, inwieweit es sich nur um retropektive Aufsichtsrechte handelt oder um Vorabewirkungen. Nach der Geschäftsordnung unterstützt das Sekretariat die Vorsitzenden der wissenschaftlichen Ausschüsse und ihre Arbeitsgruppen in der Vorbereitung der Entwürfe der wissenschaftlichen Gutachten durch „monitoring, assessing and reporting to the Committees, before adoption, the quality of draft opinions“⁶¹². Insbesondere soll es dabei um die Aspekte der Vollständigkeit, Klarheit, Widerspruchsfreiheit, um redaktionelle Standards und die Einhaltung der Prinzipien der wissenschaftlichen

⁶⁰⁶ Siehe oben Fn. 584 (4. Teil) sowie B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 207.

⁶⁰⁷ Art. 14 Abs. 1 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁶⁰⁸ Art. 14 Abs. 2 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁶⁰⁹ Abschnitt XII lit.f (Rn. 142) der Geschäftsordnung (Rules of Procedure) der Ausschüsse SCCS und SCHEER (Fassung: Apr. 2016).

⁶¹⁰ Art. 17 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁶¹¹ Art. 14 Abs. 2 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil), mit weiteren Details zum Umfang der Aufsicht.

⁶¹² Abschnitt XII lit.i der Geschäftsordnung (Rules of Procedure) der Ausschüsse SCCS und SCHEER (Fassung: Apr. 2016).

Exzellenz, Unabhängigkeit und Transparenz gehen. Dieser Prozess der Begleitung der Gutachten durch das Sekretariat ist eingrenzend auszulegen: Sofern es nicht um äußere Standards geht, darf das Sekretariat weder unmittelbar noch mittelbar Einfluss auf den Inhalt nehmen.⁶¹³

Im Rahmen der Einordnung von SCHEER in die Verwaltungsstruktur ist auch die Abgrenzung und Zusammenarbeit mit anderen Unionseinrichtungen (horizontale Ebene) von Interesse, um zu verstehen, wie sich das wissenschaftliche Ausschusswesen in seiner Funktion zu anderen Einrichtungen verhält, die ebenfalls typische Ressortforschungstätigkeiten ausführen. Grundsätzlich kommt dem Ausschuss nach dem ihn gründenden Kommissionsbeschluss eine Auffangfunktion in der Risikobewertung zu anderen unionalen Einrichtungen zu, insbesondere der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) und dem Europäischen Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC).⁶¹⁴ Das heißt, dass der Ausschuss mit seiner wissenschaftlichen Beratung und Risikobewertung im Tätigkeitsbereich anderer Unionseinrichtungen zurückzustehen hat und nicht in Konkurrenz zu ihnen tritt. Auf der anderen Seite soll SCHEER die Kommission in ihrer Zusammenarbeit mit Unionseinrichtungen wie der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) und der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) unterstützen.⁶¹⁵ Außerdem soll SCHEER auch mit entsprechenden Unionseinrichtungen kooperieren, um durch die Zusammenarbeit eine qualitativ gesteigerte wissenschaftliche Beratung und Risikobewertung leisten zu können oder auch andere Unionseinrichtungen in ihrer Arbeit zu unterstützen.⁶¹⁶ Ziel kann es etwa sein, ein gemeinsames Gutachten zu verfassen. Bei alledem ist die Gefahr gegenwärtig, dass es auf der Unionsebene sich widersprechende Expertengremien gibt. Von einem wissenschaftlichen Standpunkt aus gesehen wäre dies unkritisch, ja geradezu wünschenswert, da dies die Diversität in der Wissenschaft abbilden würde. Für die Funktion der Politikberatung aber sind sich widersprechende Expertengremien oder Experteneinrichtungen problematisch. Die zu beratenden Institutionen und insbesondere die Europäische Kommission sind nicht in der Lage, eine eigene wissenschaftliche Entscheidung zwischen den Expertenmeinungen zu treffen. Die Frage, was wissenschaftlich „gilt“, soll mithin durch einen wissenschaftlichen Ausschuss vorab geklärt werden, so dass die Kommission ihr Handeln danach ausrichten kann. Auch würden sich widersprechende Expertengremien die Konkurrenz untereinander verstärken und es müsste geklärt werden, wessen Meinung mehr Gewicht hat. Die Plausibilität politischen Handelns, die durch wissenschaftliche Beratung erhöht werden soll, würde gravierend leiden. Anstelle einer Vertrau-

⁶¹³ So auch B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 207: Weisungsrechte der Kommission und politische Einflussnahme mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit unvereinbar.

⁶¹⁴ Art. 2 Abs. 3 und Annex 1 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

⁶¹⁵ Abschnitt XI lit. b (Rn. 136 f.) der Geschäftsordnung (Rules of Procedure) der Ausschüsse SCCS und SCHEER (Fassung: Apr. 2016).

⁶¹⁶ Art. 13 Abs. 2 des Kommissionsbeschlusses C(2015) 5383 final, oben Fn. 574 (4. Teil).

ensbildung durch den Einbezug der Wissenschaft wäre ein Verlust an Vertrauen in die Politiken der Europäischen Union die Folge. Dieser Gefahr soll, so legt es die Geschäftsordnung von SCHEER fest, frühzeitig begegnet werden, indem vorhandene oder auch nur wahrscheinliche Widersprüche frühzeitig identifiziert und geklärt werden sollen.⁶¹⁷ Gelingt eine Klärung nicht, sollen die Divergenzen in einem Dokument benannt und niedergelegt werden, das der Kommission zuzuleiten und zu veröffentlichen ist. Weiterhin regt die Geschäftsordnung von SCHEER an, dass Strukturen geschaffen werden, um derartigen Widersprüchen einerseits vorzubeugen und sie andererseits besser entdecken und mit ihnen umgehen zu können.⁶¹⁸

3. Zwischenfazit

Wissenschaftliche Ausschüsse wie SCHEER sind abzugrenzen von sonstigen Expertengruppen, die interessengeleitet sein können. Wissenschaftliche Ausschüsse sollen insbesondere bei Risikoeinschätzungen technisch und wissenschaftlich komplexer Sachverhalte die politischen Entscheidungsträger in Wahrnehmung ihrer legislativen und exekutiven Aufgaben unterstützen. Sie sind also mit der wissenschaftlichen Risikobewertung befasst, wohingegen das politische Risikomanagement durch Unionsorgane wahrgenommen wird. Während in der Vergangenheit (wie am Beispiel des wissenschaftlichen Veterinärausschusses verdeutlicht wurde) wissenschaftliche Ausschüsse durchaus aufgrund von mitgliedstaatlich dominierter Auswahl der Fachleute und fehlender Transparenz auch politisch überformt sein konnten, haben sich seit der Kritik am wissenschaftlichen Veterinärausschuss in der BSE-Krise die Grundsätze der Unabhängigkeit, Fachkompetenz und Transparenz als zentrale Eigenschaften wissenschaftlicher Ausschüsse etabliert.

Am Beispiel des bei der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit angesiedelten wissenschaftlichen Ausschusses SCHEER ließ sich das wissenschaftliche Ausschusswesen im Bereich des Risikoverwaltungsrechts im Rahmen der „Ressortforschungsstruktur“ der Europäischen Union in seiner gegenwärtigen Form verdeutlichen. SCHEER kommt gesetzlich vorgesehenen und durch die Kommissionsdienststellen angefragten Risikobewertungen nach und setzt durch in Eigeninitiative vorgebrachte wissenschaftliche Informationen über neuartige Risiken Impulse für die Politik. Die wissenschaftlichen Ausschüsse der Europäischen Union verfügen allerdings über keine eigenen unionalen Forschungsstätten, sondern sind Gremien an Wissenschaftlern und Fachleuten, die ihre Expertise aus ihren heimischen Forschungszusammenhängen herleiten. Damit grenzen sich wissenschaftliche Ausschüsse wie SCHEER von der Gemeinsamen Forschungsstelle

⁶¹⁷ Abschnitt XI lit.a (Rn.131) der Geschäftsordnung (Rules of Procedure) der Ausschüsse SCCS und SCHEER (Fassung: Apr. 2016): „Each Scientific Committee shall [...] contribute in identifying, resolving or clarifying at an early stage potential or actual divergence between their scientific opinions and the scientific opinions of Union, national or international bodies carrying out similar tasks, on general or specific risk assessment issues.“

⁶¹⁸ Abschnitt XI lit.a (Rn.134) der Geschäftsordnung (Rules of Procedure) der Ausschüsse SCCS und SCHEER (Fassung: Apr. 2016).

ab, die über eigene Forschungsstätten verfügt und unmittelbare Forschungsleistungen erbringt. Andererseits kann durch das Zusammentragen und die Diskussion unterschiedlicher Studien und theoretischer Ansätze im Einzelfall auch ein neuer Wissensgehalt erzeugt werden, so dass der Forschungscharakter nicht von vornherein abgesprochen werden kann. Weiterhin ist daran zu erinnern, dass deutsche Ressortforschungseinrichtungen neben unmittelbar eigenforschungsbasierten Tätigkeiten auch politikberatende Tätigkeiten (z. B. Risikoeinschätzungen) ausüben, bei denen externer Sachverstand einbezogen wird oder auf externe Forschungsergebnisse zurückgegriffen wird. Die Grenzen sind naturgemäß fließend.

SCHEER ist in seinen Risikoeinschätzungen unabhängig von mitgliedstaatlichen und unionsrechtlichen Weisungen, aber gewissen Aufsichtsrechten der Generaldirektion unterstellt, die sich jedoch nicht auf die wissenschaftliche Arbeit selbst beziehen. Im Gegensatz zur Gemeinsamen Forschungsstelle ist SCHEER keine Verwaltungseinheit der Kommission, durch die bestehenden Aufsichts- und Einwirkungsrechte des Sekretariats aber gleichwohl auch kein vollständig externes Gremium, sondern in moderatem Maße in die Generaldirektionsverwaltung eingebunden. Aufgrund der vielfach verpflichtenden Anhörung wissenschaftlicher Ausschüsse (durch gesetzliche Vorgaben oder Ermessensreduktion der Kommission) sowie der faktischen Bindung der Kommission an die Aussagen der Gutachten besteht keine Einordnung in ein Subordinationsverhältnis, sondern eine Balance aus gegenseitigen „Abhängigkeiten“.

In wissenschaftlichen Ausschüssen sind nicht notwendigerweise Experten aus allen Mitgliedstaaten vertreten. Bei den 19 Mitgliedern des wissenschaftlichen Ausschusses SCHEER spielt nicht die nationale Zugehörigkeit, sondern die geographische Diversität eine Rolle. Insofern bilden wissenschaftliche Ausschüsse kein formales Element der Verbundverwaltung, in dem mitgliedstaatliche und unionale Ebene, wie etwa bei der Komitologie, miteinander verzahnt würden. Aufgrund der den wissenschaftlichen Ausschüssen zugeschriebenen Verobjektivierungsfunktion stellen sie dennoch einen zentralen Baustein eines funktionierenden Verwaltungsverbundes dar, weil sie Vertrauen in die Risikoverwaltungsentscheidungen bzw. im Bereich der Risikoverwaltung erlassenen Rechtsvorschriften bewirken und so zu einer Rechtsharmonisierung und einheitlichen Durchführung des Unionsrechts beitragen.

Auch wenn SCHEER nicht einer institutionalisierten Ressortforschung im Sinne von deutschen Ressortforschungseinrichtungen vergleichbar ist, so erinnern manche Formen der institutionellen Einbindung sowie das Aufgabenspektrum, das typische Ressortforschungstätigkeiten einschließt, an jene. Auch die Tatsache, dass der Ausschuss nicht nur in normativ vorgeschriebenen Fällen, sondern auch initiativ tätig und von der Kommission angefragt werden kann, zeugt von einer in verschiedener Weise in die Verwaltung eingebundenen Forschung. Damit kann das wissenschaftliche Ausschusswesen trotz der genannten Divergenzen zu den deutschen Ressortforschungseinrichtungen als Element einer Ressortforschungsstruktur der Europäischen Union eingeordnet werden.

III. Informations- und Wissenschaftsagenturen der Europäischen Union im Politikbereich der Gesundheit

Europäische Agenturen sind als institutionalisierte Verwaltungskooperationen ein spezifischer Baustein im Rahmen der Europäischen Verbundverwaltung.⁶¹⁹ Im Bereich der öffentlichen Gesundheit gibt es derzeit zwei Agenturen mit unmittelbarem Gesundheitsbezug, namentlich das Europäische Zentrum für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten (ECDC) und im Arzneimittelregulierungsbereich die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA). Als Querschnittsmaterie spielt Gesundheit in vielen anderen Agenturen eine Rolle, da Risikoverwaltung vielfach auf Schutz vor Gesundheitsrisiken abzielt. Nicht ohne Grund ist der Politikbereich der Lebensmittelsicherheit zusammen mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit in einer einzigen Generaldirektion verbunden worden, in deren Bereich über die genannten Agenturen hinaus auch die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA), das Gemeinschaftliche Sortenamt (CPVO) sowie die Exekutivagentur für Verbraucher, Gesundheit, Landwirtschaft und Lebensmittel (CHAFEA) fallen.

Nachdem bereits geklärt wurde, dass und inwieweit die Europäische Union grundsätzlich die Kompetenz hat, Agenturen als Träger der „mittelbaren“ unionalen Eigenverwaltung mit Ressortforschungsaufgaben im Gesundheitsbereich zu errichten, soll im Folgenden anhand der Beispiele des Europäischen Zentrums für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten (ECDC) und der Europäischen Arzneimittel-Agentur (EMA) das bestehende Agenturwesen als Teil einer spezifischen hybriden „Ressortforschungslandschaft“ der Europäischen Union dargestellt und in vergleichenden Bezug zur deutschen institutionalisierten Ressortforschung gesetzt werden.⁶²⁰ Ein maßgeblicher Grund für die Errichtung von Unionsagenturen war die Notwendigkeit, Expertenwissen und Informationen in den Politik- und Verwaltungsprozess der Union in institutionell verfestigter und verlässlicher Weise zu inkorporieren.⁶²¹ Unionsagenturen weisen aufgrund ihrer prinzipiellen Unabhängigkeit, Dauerhaftigkeit und Spezialisierung bzw. Expertenausrichtung zentrale Grundbedingungen für die Übernahme von Ressortforschungsaufgaben auf. Trotz aller im Folgenden aufzuzeigenden Unterschiede haben die Unionsagenturen diejenige Organisationsform, die am ehesten den deutschen Ressortforschungseinrichtungen entspricht. Zwar handelt es sich bei den meisten deutschen Ressortforschungseinrichtungen um *nichtrechtsfähige* Anstalten, wohinge-

⁶¹⁹ Vgl. zur Einordnung der Agenturen in die Verbundverwaltung: *Schmidt-Aßmann*, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, FS Peter Häberle, 2004, S. 395 (401): Europäische Agenturen als „wichtiges Element der neuen Struktur Europäischer Verwaltung“, die „zu einem wesentlichen Teil Informationsverwaltung“ ist.

⁶²⁰ Europäische Agenturen werden vom Schrifttum zuweilen explizit in den Zusammenhang mit der Ressortforschung gebracht, vgl. *Groß/Karaalp/Wilden*, *Regelungsstrukturen der Forschungsförderung*, 2010, S. 39.

⁶²¹ Zu den Gründen für das Agenturwesen siehe statt Vieler: *Schoppa*, *Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen*, 2013, S. 138 f. m. w. N.

gen sich Unionsagenturen durch eine eigene Rechtspersönlichkeit auszeichnen.⁶²² Diese formaljuristische Unabhängigkeit kann jedoch durchaus unterschiedlich ausgestaltet sein.⁶²³ Eine Fachaufsicht im umfassenden Sinne, die auch Weisungsrechte einschließen würde, besteht zwar nicht, nichtsdestotrotz können informelle Strukturen eine enge Bindung an die Kommission begründen.⁶²⁴

Das Schrifttum hat verschiedene Anläufe unternommen, Unionsagenturen anhand ihrer Aufgaben oder Befugnisse zu typologisieren.⁶²⁵ Solche Typologien können die Diversität und das Aufgabenspektrum vergegenwärtigen, sind aber von vornherein zum Scheitern verurteilt, wollte man die Agenturen eindeutig nur einem Typus zuordnen, weil es vielfach Mischformen gibt. Eine Form, die sich zur politischen Bewältigung von „Risiken“ herausgebildet hat und die in Bezug auf die unionale Ressortforschung von besonderem Interesse ist, ist die der *Informationsagentur*.⁶²⁶ Armin von Bogdandy typologisiert die Informationsagentur als eine solche, die dem primären Auftrag nachkommt, Informationen zu sammeln und zu

⁶²² Zum Vergleich der Rechtsformen: *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), *VerwArch* 102 (2011) S. 268 (281).

⁶²³ Der Vorschlag der Europäischen Kommission, Entwurf für eine interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen v. 25. Feb. 2005, KOM (2005) 59 endg., wurde durch die Mitteilung der Kommission, Europäische Agenturen – Mögliche Perspektiven, KOM(2008) 135 endg., S. 7 wieder relativiert, so dass nach wie vor eine beträchtliche Diversität der Agenturen besteht.

⁶²⁴ Eindringlich durch empirische Daten belegt von *Busuioc*, Accountability, Control and Independence: The Case of European Agencies, *ELJ* 2009, S. 599 (610 ff.); siehe auch *Groß*, Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?, *JZ* 2012, S. 1087 (1090).

⁶²⁵ *Schon früh und nach beiden Kriterien unterscheidend: Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 46 ff.; *Unterscheidung nach Aufgaben: St. Augsberg*, in: Terhechte (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2. Aufl. 2022, § 6 Rn. 74; *Groß*, Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, *EuR* 2005, S. 54 (56 ff.); *Schoppa*, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, 2013, S. 140 ff.; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 13 EUV Rn. 41 ff.; *Unterscheidung nach Befugnissen: Chamon*, EU Agencies: Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration, 2016, S. 18 ff.; *Kirste*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), *VerwArch* 102 (2011) S. 268 (277 f.); *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 93 ff. (schlichte Unionsagenturen; vorentscheidungsbefugte Unionsagenturen; vollzugskontrollbefugte Unionsagenturen; entscheidungsbefugte Unionsagenturen; rechtsetzungsbefugte Unionsagenturen).

⁶²⁶ Informationsagenturen bereits früh und grundlegend beschrieben bei *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 55 ff.; vom späteren Schrifttum weiter differenziert: *von Bogdandy*, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (421 ff., Rn. 85 ff.); *von Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 133 (172 ff.); *von Bogdandy*, in: Merten/Papier (Hrsg.), *Hdb. Grundrechte in Deutschland und Europa*, 1. Aufl. 2010, § 166 Rn. 20; *Schmidt-Aßmann*, *Verwaltungsverfahren*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 109 Rn. 47; *Schoppa*, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, 2013, S. 131 f. u. 148 f; *Majone*, The new European agencies: regulation by information, *Journal of European Public Policy* 4 (1997), S. 262 ff.

analysieren und eine „objektive“ und „zuverlässige“ europäische Datenaufbereitung zur Unterstützung der Unionspolitiken und der Mitgliedstaaten durch unabhängige Experten bereitzustellen.⁶²⁷ Charakteristisch ist für Informationsagenturen, dass sie zu diesem Zwecke Netzwerke betreiben, die europaweit Informations- und Datensammlungen anstoßen und kanalisieren.⁶²⁸ Da die Qualität der Datennetze von der zuverlässigen und umfassenden Einspeisung abhängt, ist die Informationspflichtigkeit der Mitgliedstaaten ein angewandtes und adäquates Mittel zur Zweckerreichung. Mit Hilfe der Datennetze werden die Informationen der Mitgliedstaaten themenspezifisch auf einer kontinuierlichen und umfassenden Basis zusammengeführt. Sie bilden vielfach die primäre Informationsquelle für die Informationsagenturen. Auch außerhalb der Union stehende Akteure (insbesondere internationale Organisationen wie die Weltgesundheitsorganisation [WHO], aber auch private Forschungsstellen) können in diese Datennetze oder Informationsagenturen einbezogen sein.⁶²⁹ Informationsagenturen können sich auch in Richtung einer *regelungsbefugten* Agentur weiterentwickeln oder von vornherein als solche gegründet werden.⁶³⁰

Von *Bogdandy* beschreibt die Informationsagenturen als kennzeichnende Organisationsform eines *diagonalen Informationsverbundes*.⁶³¹ „Nicht die *imperative Koordination*, sondern die *kooperative Verstrickung* unionaler und mitgliedstaatlicher Akteure in einer Organisation“ wird als Charakteristikum eines solchen Informationsverbundes hervorgehoben, der zu einem vertikalen (Informationsbeziehungen zwischen der Kommission und den nationalen Stellen⁶³²) und einem hori-

⁶²⁷ von *Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 133 (173); von *Bogdandy*, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (426, Rn. 90).

⁶²⁸ *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 55 („Informationsagenturen basieren auf dem Konzept der Netzwerkkoordination“); von *Bogdandy*, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (426 ff., Rn. 90 sowie 95 ff. mit Überblick über diverse Datennetze); *Dehousse*, Regulation by networks in the European Community: the role of European agencies, Journal of European Public Policy 4 (1997), S. 246 ff.

⁶²⁹ von *Bogdandy*, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (429, Rn. 97).

⁶³⁰ Siehe hier schon *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 56, die das Entwicklungspotential betont: es sei „möglich [...] oder sogar wahrscheinlicher, daß sie eine andere Entwicklungsstufe bzw. neue Art der Informationsagentur (mit mehr Befugnissen) herausbilden werden“.

⁶³¹ von *Bogdandy*, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (421 ff., Rn. 85 ff.).

⁶³² von *Bogdandy*, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (387, Rn. 34).

zontalen Informationsverbund (interadministrative Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten⁶³³) hinzutrete.⁶³⁴ Die hybride Struktur der Agenturen als Unionsgebilde mit intensivem Einfluss der Mitgliedstaaten stellt eine spezifische Form des Verwaltungsverbundes dar, die der Supranationalität der Union mit ihren Tendenzen hin zu einer Vergemeinschaftung des Verwaltungsrechts bei gleichzeitiger Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und begrenzten unionsrechtlichen Kompetenzen gerecht zu werden sucht. Darüber hinaus kompensiert die Hybridstruktur in Teilen die prekäre unionsrechtliche demokratische Legitimation⁶³⁵ dieser mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Gebilde, da die mitgliedstaatlichen Vertreter in den Organen der Agenturen (vornehmlich im Verwaltungsrat) über ihre Heimatstaaten demokratisch legitimiert sind.⁶³⁶ Die Legitimation der Agenturen muss mehrdimensional gedacht werden, nämlich unional, konföderal und sachlich-funktional.⁶³⁷ Der bei Informationsagenturen regelmäßig zu findende weitreichende Einfluss der Mitgliedstaaten über den Verwaltungsrat führt dazu, dass die Kommission *jedenfalls de iure* kein „*primus inter pares*“ mehr ist.⁶³⁸ Allerdings kann die zahlenmäßige Überlegenheit der Mitgliedstaaten in der Praxis durch eine geringe Sitzungsfrequenz und eine sachliche Überlegenheit der Kommissionsbediensteten (die sich wesentlich intensiver mit der Agenturarbeit befassen) zu einer Einbuße der mitgliedstaatlichen Legitimation führen.⁶³⁹ Entsprechend ihrer auf Expertise angelegten Struktur haben Informationsagenturen in der Regel keine Entschei-

⁶³³ von Bogdandy, a.a.O., S. 406, Rn. 62.

⁶³⁴ von Bogdandy, a.a.O., S. 423, Rn. 85.

⁶³⁵ Nachweise zur demokratischen Legitimation von Unionsagenturen siehe oben Fn. 361 (4. Teil).

⁶³⁶ Art. 10 Abs. 2 EUV verweist als Baustein der demokratischen Legitimation auch auf die gewählten Regierungsvertreter, die gegenüber ihrem nationalen Parlament oder ihren Bürgern Rechenschaft ablegen müssen. Auf diese Art der Legitimation können sich somit auch Behördenmitarbeiter stützen, die sich in einer Legitimationskette auf nationale Parlamente und parlamentarische Wahlen zurückführen lassen. Vgl. zur personellen Legitimation über den Verwaltungsrat: Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 412 f. (der die Dominanz der Mitgliedstaaten im Verwaltungsrat als Teil der personellen Legitimation nur dann befürwortet, wenn die Agentur vornehmlich mitgliedstaatlichen Exekutivaufgaben dient und ansonsten eine „paritätische Gewichtung“ von Mitgliedstaatsvertretern und Kommissionsvertretern einfordert), sowie Kirste, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), VerwArch 102 (2011), S. 268 (279 ff.): Der Verwaltungsrat kann je nach Agenturtyp stärker intergouvernemental oder supranational ausgeprägt sein; er ist das Organ für die wesentlichen Entscheidungen.

⁶³⁷ Vgl. Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 141 ff.

⁶³⁸ von Bogdandy, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (425, Rn. 89). Vgl. allgemein zu Verwaltungsräten von Agenturen, die je nach Zusammensetzung intergouvernemental oder supranational geprägt sein können: Kirste, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), VerwArch 102 (2011), S. 268 (279). Siehe aber auch Busuioc, Accountability, Control and Independence: The Case of European Agencies, ELJ 2009, 599 (610 ff.), die den faktischen Einfluss der Kommission im Verwaltungsrat beschreibt und zeigt, dass *realiter* doch eine *Primus-inter pares*-Position der Kommission bestehen kann (S. 612).

⁶³⁹ Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 136.

dungsbefugnisse und erlassen keine verwaltungsrechtlich bindenden Rechtsakte. Die Wissensgenerierung, zu der vielfach maßgeblich die Mitgliedstaaten beitragen,⁶⁴⁰ und die politische Entscheidung sind grundsätzlich zwischen Agentur und Kommission aufgeteilt.⁶⁴¹ Allerdings gilt dies nicht durchgängig und es zeichnen sich hier Änderungen in Richtung echter Entscheidungsbefugnisse ab.⁶⁴² Der rechtliche Rahmen für Entscheidungsbefugnisse wird durch die dargestellten Prämissen der *Meroni-Rechtsprechung* und der ihr folgenden Judikatur abgesteckt.⁶⁴³ Außerdem führen ihr hoher Sachverstand und die Mitwirkung der Mitgliedstaaten zu einer *faktischen* Bindung aus sachlogischen, politischen und nicht zuletzt legitimierungstheoretischen Gründen.⁶⁴⁴ Dies gilt insbesondere, wenn wissenschaftliche Einschätzungen von Agenturen prozedurale Voraussetzungen für Kommissionsentscheidungen sind und letztere nur unter Begründungszwang von der Agentureinschätzung abweichen dürfen (womit an dieser Stelle auf die gleichgelagerte Struktur der zuvor untersuchten wissenschaftlichen Ausschüsse verwiesen werden

⁶⁴⁰ Braun, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 130.

⁶⁴¹ Vgl. die Studie von Braun, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, insbes. S. 192 ff.; zur Trennung von wissenschaftlichem Risikoassessment (Risikoermittlung und Risikobewertung) und politischem Risikomanagement: Uerpmann, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, AöR 125 (2000), S. 551 (565); Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 94, bei sog. „vorentscheidungsbeaufugten“ Unionsagenturen.

⁶⁴² Trennt man mit Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 141 ff., die „vorentscheidungsbeaufugten“ von den „entscheidungsbeaufugten“ Unionsagenturen, so sind zu letzteren zu zählen: das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO), das Gemeinschaftliche Sortenamt (CPVO), die Europäische Flugsicherheitsagentur (EASA), die Europäische Eisenbahnagentur (ERA), die Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) sowie der Ausschuss für die einheitliche Abwicklung (SRB) (Orator, Unionsagenturen, a. a. O., S. 98, 156 ff.). Zu den „rechtsetzungsbeaufugten Unionsagenturen“ zählt Orator, Unionsagenturen, a. a. O., S. 99, 171 ff., die Europäische Chemikalienagentur (ECHA), die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA), die Europäische Versicherungsaufsichtsbehörde (EIOPA) und die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA).

⁶⁴³ Siehe oben Fn. 336 (4. Teil). Beispiele für Agenturen, die Akte mit Außenwirkung gegenüber Mitgliedstaaten oder EU-Bürgern treffen: Agentur für Flugsicherheit (Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4. Juli 2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit, ABl. L 212 v. 22. Aug. 2018, S. 1) und Gemeinschaftliches Sortenamt (Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates v. 27. Juli 1994 über den gemeinschaftlichen Sortenschutz, ABl. L 227 v. 1. Sept. 1994, S. 1); siehe auch Groß, Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, EuR 2005, S. 54 (60 f.); St. Augsberg, Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 6 Rn. 74.

⁶⁴⁴ von Bogdandy, Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 25, S. 365 (431, Rn. 103 ff.), spricht von einer „Schlüsselrolle“ der Informationsagenturen, die sie „in einem gestuften Rechtsetzungsprozess“ einnehmen können, „an dessen Ende strafrechtliche Normen der Mitgliedstaaten stehen“.

kann). Neben der – auf verschiedenen Stufen denkbaren – Mitwirkung an bindenden Kommissionsbeschlüssen nehmen Agenturen auch eine quasi-regulatorische Tätigkeit durch Erlass von Soft-Law, also nicht rechtsverbindlichen Akten wie Empfehlungen, Stellungnahmen, Leitlinien oder Mitteilungen, wahr.⁶⁴⁵ Auch diese unverbindlichen Formen entfalten etwa durch Berücksichtigungspflichtigen Rechtswirkungen.⁶⁴⁶ Die Tatsache der mittelbaren und unmittelbaren Entscheidungsbefugnisse hat gepaart mit der hohen Sachkunde zum Vorwurf einer „bewußt demokratieabstinent gehaltene[n] Expertokratie“⁶⁴⁷ sowie im Falle einer völligen Unabhängigkeit zum Vorwurf der „Utopie einer unpolitischen Fachverwaltung“⁶⁴⁸ geführt.

Für das hier zu untersuchende Agenturwesen als möglicher Form der Ressortforschung ist die *wissenschaftliche Grundlage* bzw. der *wissenschaftliche Auftrag* der Agenturtätigkeit zentral. Daher soll der Typus der Informationsagentur daraufhin untersucht werden, inwiefern es sich bei ihm als Unterform auch um eine *Wissenschaftsagentur* handeln kann oder inwiefern dieser Typus zu einer solchen ausbaufähig ist. Der so verstandene Typus einer *Informations- und Wissenschaftsagentur* soll nicht als *aliud* zu einer Regulierungsagentur verstanden werden,⁶⁴⁹ sondern als Agenturform, die *durch ihre wissenschaftlichen und forschungsbasierten Informationsdienstleistungen* sowohl direkt als auch indirekt an der Regulierung beteiligt sein kann. Inwieweit die wissenschaftlichen Informationsdienstleistungen als Forschung bewertet werden können, bedarf einer Einzelfallbetrachtung. Den sekundärrechtlich eindeutigsten Forschungsauftrag hat wohl die – hier nicht näher darzustellende – Flugsicherheitsagentur.⁶⁵⁰ Dieser ist allerdings – in Übereinstimmung mit den Grundsätzen einer Annexkompetenz – strikt auf Tätigkeiten im Zuständigkeitsbereich der Agentur beschränkt. Auch die Grundrechteagentur hat einen unmittelbaren Forschungsauftrag erhalten.⁶⁵¹ Im Fokus stehen im Rahmen

⁶⁴⁵ Näher Kröll, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 98 ff.; siehe auch: von Danwitz, in: Dausen/Ludwigs, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Werkstand 55. EL Jan. 2022, Bd. I, B. II. – Rechtsetzung und Rechtsangleichung (48. EL Juli 2019), Rn. 55; siehe umfassend zum *soft law* im Europäischen Gemeinschaftsrecht: Senden, *Soft Law in European Community Law*, 2004.

⁶⁴⁶ von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 251; Sydow, Verwaltungskooperationen in der Europäischen Union, 2004, S. 53 (zu den allgemeinen Funktionen des unionalen *soft laws* im Sinne einer „Steuerung der Verwaltungskooperation“ und auf eine „einheitliche Verwaltungspraxis in den Mitgliedstaaten“ zielend); Kröll, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 100 ff.; von Danwitz, in: Dausen/Ludwigs, Hdb. EU-Wirtschaftsrecht, Werkstand 55. EL Jan. 2022, Bd. I, B. II. – Rechtsetzung und Rechtsangleichung (48. EL Juli 2019), Rn. 55.

⁶⁴⁷ Gärditz, Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, AöR 135 (2010), S. 251 (260), im Blick auf eine Verlagerung von politischen Entscheidungskompetenzen auf die Behördenebene.

⁶⁴⁸ Kersten, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69 (2010), S. 288 (333), im Zusammenhang der Frage der Reichweite der Unabhängigkeit der Bundesnetzagentur.

⁶⁴⁹ Anders wohl B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 226.

⁶⁵⁰ Art. 17 der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15. Juli 2002 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, ABl. L 240 v. 7. Sept. 2002, S. 1.

⁶⁵¹ Art. 4 Abs. 1 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates v. 15. Febr. 2007 zur

der Gesundheitsressortforschung das Zentrum für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten (ECDC) als Beispiel einer Informations- und Wissenschaftsagentur, die exemplarisch als eine Agentur zur allgemeinen Politikunterstützung gelten kann, sowie die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) als eine Informations- und Wissenschaftsagentur, die eng in den unmittelbaren Regulierungsprozess der Arzneimittel eingebunden ist.⁶⁵² Die beiden hier ausgewählten Agenturen sind nicht nur die einzigen sich direkt (und nicht nur als Querschnittsmaterie) auf das Politikfeld der Gesundheit beziehenden Agenturen, sondern bilden auch das Spektrum von Informationsagenturen bis hin zu faktisch regelungsbeteiligten Einrichtungen ab.⁶⁵³

1. Das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC)

Das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (European Centre for Disease Prevention and Control – ECDC) mit Sitz in *Stockholm* ist die einzige Unionsagentur, die bisher unmittelbar zum Schutze der öffentlichen Gesundheit gegründet wurde. Ihr Auftrag liegt darin, Gesundheitsgefahren durch übertragbare Krankheiten sowie Krankheitsausbrüche bisher unbekannten Ursprungs zu überwachen und das von den Krankheiten ausgehende Risiko einzuschätzen. Ebenfalls übernimmt das ECDC eine wichtige Funktion in der Vernetzung der nationalen Public-Health-Einrichtungen und der auf nationaler Ebene gewonnenen Erkenntnisse. Die dem ECDC übertragenen Aufgaben liegen im Bereich der Risikoanalyse und Information, umfassen aber nicht das aus der Risikoeinschätzung folgende politische Risikomanagement.⁶⁵⁴ Rund 270 Mitarbeiter sind in derzeit fünf Hauptabteilungen beschäftigt.⁶⁵⁵

Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, ABl. L 53 v. 22. Febr. 2007, S. 1.

⁶⁵² Im Rahmen der von *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, vorgelegten Terminologie, handelt es sich bei dem ECDC um eine „schlichte Unionsagentur“ (S. 131 ff.) und bei der EMA (S. 142 ff.) um eine „vorentscheidungsbefugte Unionsagentur“.

⁶⁵³ Mittlerweile gibt es auch Agenturen mit echten Entscheidungsbefugnissen und Rechtsetzungsbefugnissen (vgl. hier nur *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 154 ff. u. 171 ff.). Der qualitative Unterschied hin zu mehr Entscheidungsbefugnissen bedeutet jedoch keinen strukturellen Unterschied für die Art der Ressortforschung, sondern betrifft vorwiegend die legitimatorische Frage, ob eine Agentur entscheidungsbefugt sein kann. Darüber hinaus kann die Entscheidungsbefugnis einer Agentur mit wissenschaftlichem Auftrag sich auf die Frage des Zusammenspiels von wissenschaftlicher Risikobewertung und Risikomanagement auswirken.

⁶⁵⁴ *Niggemeier*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 168 AEUV Rn. 60; *Schick*, Die infizierte EU – Grenzüberschreitende Krankheiten verändern die europäische Gesundheitspolitik, KrV 2006, S. 107 (108).

⁶⁵⁵ Gegenwärtig gibt es die fünf folgenden Abteilungen: 1.) Scientific Methods and Standards (SMS); 2.) Disease Programmes (DPR); 3.) Public Health Functions (PHF); 4.) Digital Transformation Services (DTS); 5.) Resource Management Services (RMS). Ende 2018 waren beim ECDC einschließlich der Verwaltung 267 ständige Mitarbeiter beschäftigt, vgl. Europäisches Zentrum

Die Gründungsverordnung⁶⁵⁶ stützt sich auf Art. 152 Abs. 4 EGV (heute: Art. 168 Abs. 5 AEUV). Wie bereits dargelegt, kann Art. 168 Abs. 5 AEUV als Rechtsgrundlage für eine Agentur herangezogen werden.⁶⁵⁷ Jedoch ist bei der Aufgabenübertragung die nur komplementäre Zuständigkeit der Union zu beachten.⁶⁵⁸ Wissensgenerierung und Wissenskoordinierung liegen im Rahmen dieser Komplementärkompetenz, während ein verbindliches Risikomanagement mit entsprechenden Vorgaben für die Mitgliedstaaten eine Kompetenzüberschreitung darstellen würde.⁶⁵⁹ Unionale Eigenforschung darf das ECDC im Rahmen von Ressortforschung aufgrund einer insoweit bestehenden Annexkompetenz durchführen.⁶⁶⁰

a) Historie

Anstoß für die Errichtung des ECDC war die sich von Südchina Ende des Jahres 2002 ausbreitende schwere Atemwegserkrankung SARS (Schweres Akutes Respiratorisches Syndrom), die aufgrund ihrer globalen Verbreitung die Notwendigkeit nicht nur einer insbesondere über die WHO vernetzten weltweiten, sondern auch einer europäischen Zusammenarbeit eindringlich vor Augen stellte.⁶⁶¹ Die Kommission erkannte, dass ein gemeinschaftliches Vorgehen gegen Infektionskrankheiten einer soliden wissenschaftlichen Grundlage bedarf.⁶⁶² Das durch Verordnung⁶⁶³ im Jahre 2004 errichtete ECDC, das im Mai 2005 seine Arbeit aufnahm,⁶⁶⁴ war al-

für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten. Erfolge, Herausforderungen und die wichtigsten Ergebnisse 2018: Highlights aus dem Jahresbericht der Direktorin, 2019, S. 5, und <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/images/ECDC-organisational-chart-as-of-January-2020.png> (Stand: Jan. 2020; letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁶⁵⁶ Verordnung (EG) Nr. 851/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Apr. 2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. L 142 v. 30. Apr. 2004, S. 1. Auch die im Zuge der Europäischen Gesundheitsunion vorgeschlagene Änderungsverordnung (Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 851/2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, COM(2020) 726 final) recurriert auf Art. 168 Abs. 5 AEUV).

⁶⁵⁷ Siehe oben 4. Teil D. II. 2. a) cc).

⁶⁵⁸ Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil) – berücksichtigt ausdrücklich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und ordnet an, dass nur komplementäre Maßnahmen vorgenommen werden dürfen.

⁶⁵⁹ So auch *Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 75, und ihr folgend *Pflug*, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, 2013, S. 112f.

⁶⁶⁰ Siehe oben 4. Teil C. V. 3.

⁶⁶¹ Vgl. *Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 74 sowie S. 72f.; ECDC Insight 2020 Nr. 12 (April-Juni), S. 1.

⁶⁶² Vgl. aus der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil): Erwägungsgrund Nr. 8: das Zentrum soll wissenschaftliches Fachwissen in der Gemeinschaft stärken; Erwägungsgrund Nr. 10: es solle sich „stets um höchste wissenschaftliche Fachkompetenz durch sein eigenes Expertenwissen sowie das der Mitgliedstaaten bemühen und angewandte wissenschaftliche Studien fördern, weiterentwickeln und lenken“; Erwägungsgrund Nr. 19: Einleitung notwendiger wissenschaftlicher Studien.

⁶⁶³ VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁶⁴ ECDC Insight 2020 Nr. 12 (April-Juni), S. 1.

lerdings kein erstmaliger Auftakt einer engeren unionalen Kooperation auf dem Gebiet der übertragbaren Krankheiten, sondern stellt sich als Teil eines Prozesses der engeren Zusammenarbeit dar. Schon im September 1998 gründeten das Europäische Parlament und der Rat ein Netz für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft.⁶⁶⁵ Hierdurch sollten die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet gestärkt, Abstimmungen erleichtert und eine ständige Verbindung zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten geschaffen werden.⁶⁶⁶ Auch beinhaltete das Netz schon die Gründung eines Frühwarn- und Reaktionssystems (Early Warning and Response System – EWRS) für die Verhütung und Kontrolle übertragbarer Krankheiten,⁶⁶⁷ das ein Jahr später näher durch eine Kommissionsentscheidung konkretisiert wurde.⁶⁶⁸ Die Mitgliedstaaten wurden darin angehalten, bestimmte Daten zu erheben und in einem „Verfahren zur Information, Anhörung und Zusammenarbeit“, das je nach Risiko- bzw. Gefahrenstufen unterschiedliche Verpflichtungen vorsieht, auszutauschen.⁶⁶⁹

Das Netz (und sein Frühwarnsystem) wurde durch einen Beschluss von 2013 erweitert (formal neu gegründet), um jenseits der Gefahren durch übertragbare Krankheiten auch Gesundheitsrisiken durch biologische Agenzien, chemische Stoffe, Umweltereignisse sowie Risiken durch den Klimawandel abdecken zu können.⁶⁷⁰ Anders als bei Gesundheitsgefahren durch übertragbare Krankheiten, für deren Überwachung das ECDC gegründet wurde, geht es bei den neu hinzugekommenen Risiken vor allem um den vertraulichen Austausch der Informationen (auch über das Frühwarnsystem), die im Rahmen der Beobachtung durch die Überwachungssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten ermittelt werden.⁶⁷¹ Das auf Infektionskrankheiten spezialisierte (ursprüngliche) Netz wurde durch den Beschluss von 2013 unter die Leitung des ECDC gestellt.⁶⁷² Schon zuvor hatte das ECDC

⁶⁶⁵ Entscheidung Nr. 2119/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24. Sept. 1998 über die Schaffung eines Netzes für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft, Abl. L 268 v. 3. Okt. 1998, S. 1.

⁶⁶⁶ Art. 1 Entscheidung Nr. 2119/98/EG.

⁶⁶⁷ Art. 1 Entscheidung Nr. 2119/98/EG.

⁶⁶⁸ 2000/57/EG: Entscheidung der Kommission v. 22. Dez. 1999 über ein Frühwarn- und Reaktionssystem für die Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten gemäß der Entscheidung Nr. 2119/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1999) 4016). Die Kommissionsentscheidung beruht auf einer Stellungnahme eines mitgliedstaatlich besetzten Ausschusses, der nach Art. 7 der Entscheidung Nr. 2119/98/EG errichtet wurde, um die Kommission zu unterstützen.

⁶⁶⁹ 2000/57/EG, Anhang II: Verfahren zur Information, Anhörung und Zusammenarbeit im Rahmen des Frühwarn- und Reaktionssystems.

⁶⁷⁰ Der Beschluss 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, oben Fn. 158 (3. Teil), hebt formal in seinem Art. 20 Abs. 1 die Entscheidung Nr. 2119/98/EG auf und gründet das Netz für die epidemiologische Überwachung (durch Art. 6) sowie das Frühwarn- und Reaktionssystem (durch Art. 8) neu.

⁶⁷¹ Erwägungsgrund Nr. 14 des Beschlusses 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, oben Fn. 158 (3. Teil).

⁶⁷² Art. 6 des Beschlusses 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, oben

schrittweise die „epidemiologische Überwachung übertragbarer Krankheiten und den Betrieb des Frühwarn- und Reaktionssystems [...] von dem mit der Entscheidung Nr. 2119/98/EG eingerichteten Netz übernommen“. ⁶⁷³ Das Frühwarnsystem, das auf Grundlage der ausgetauschten Daten und Informationen koordinierte Reaktionsmaßnahmen der Mitgliedstaaten ermöglichen soll, wurde formal bereits durch Art. 8 der Gründungsverordnung (EG) Nr. 851/2004 auf das ECDC übertragen, ⁶⁷⁴ die Rolle des ECDC im Rahmen des Netzes wurde durch Art. 5 Abs. 2 der vorgenannten Verordnung geregelt. Damit verfügt das ECDC über drei maßgebliche Systeme zur Kontrolle und Prävention von Infektionskrankheiten: Das Frühwarnsystem (EWRS) ermöglicht einen vertraulichen Datenaustausch unter den Mitgliedsländern, um gemeinsame Reaktionsmaßnahmen zu koordinieren, das epidemische Nachrichteninformationssystem (Epidemic Intelligence Information System – EPIS) ermöglicht eine sichere internetgestützte Plattform zum internationalen Austausch epidemiologischer Informationen für Wissenschaftler und Gesundheitsfachkräfte und das europäische Surveillance-System (TESSy) dient der Sammlung von Krankheitsdaten nicht nur von EU-Ländern, sondern im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). ⁶⁷⁵ Der Betrieb von Netzen (meist Datennetzen), in die die Mitgliedstaaten verpflichtend die einschlägigen Informationen einzuspeisen haben, ist typisch für Informations- und Wissenschaftsagenturen, ⁶⁷⁶ da der Auftrag der Agentur in der Regel eng mit diesen Informationen verbunden ist.

Der vorgenannte Beschluss von 2013 formalisiert auch den bereits zuvor schon als informelle Gruppe bestehenden *Gesundheitssicherheitsausschuss* (Health Security Committee – HSC), der aus Vertretern der Mitgliedstaaten besteht, die in nationalen Behörden für die Gesundheitsrisiken zuständig sind. ⁶⁷⁷ Hinzu kommen „Beobachter“ aus Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) und insbe-

Fn. 158 (3. Teil); siehe auch *Trute*, Pandemien als potentiell globale Katastrophe, GSZ 2018, S. 125 (129).

⁶⁷³ Erwägungsgrund Nr. 5 des Beschlusses 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, oben Fn. 158 (3. Teil).

⁶⁷⁴ Bestätigt durch Erwägungsgrund Nr. 16 des Beschlusses 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, oben Fn. 158 (3. Teil) sowie Erwägungsgrund Nr. 2 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2017/253 der Kommission v. 13. Febr. 2017 zur Festlegung von Verfahren für Warnmeldungen als Teil des im Hinblick auf schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren und für den Informationsaustausch, die Konsultation und die Koordinierung der Reaktion auf solche Gefahren gemäß dem Beschluss 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates eingerichteten Frühwarn- und Reaktionssystems, ABL. L 37 v. 14. Febr. 2017, S. 23.

⁶⁷⁵ Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten. Erfolge, Herausforderungen und die wichtigsten Ergebnisse 2018: Highlights aus dem Jahresbericht der Direktorin, 2019, S. 5.

⁶⁷⁶ Vgl. *von Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 133 (175).

⁶⁷⁷ Erwägungsgrund Nr. 4 und Art. 17 des Beschlusses 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, oben Fn. 158 (3. Teil).

sondere auch aus dem ECDC.⁶⁷⁸ Im Rahmen der COVID-19-Pandemie wurde der Gesundheitssicherheitsausschuss zur „erste[n] Anlaufstelle zur Risiko- und Krisenkommunikation“⁶⁷⁹ und es fanden etwa regelmäßige Audio-Treffen statt, mit denen Informationen über die Pandemiestrategien in den einzelnen Ländern und *best practices* ausgetauscht werden konnten.⁶⁸⁰ Ziel war es auch, ein einheitlicheres Vorgehen, zum Beispiel in Bezug auf Covid-Testungen oder Reaktionen auf Virusmutanten, abzustimmen. Auch wurden in Beratung mit dem Gesundheitssicherheitsausschuss von der Europäischen Kommission Leitlinien zur gegenseitigen Kooperation zur Behandlung der Covid-Kranken getroffen.⁶⁸¹ Trotz der zahlreichen Treffen des Gesundheitssicherheitsausschusses und des hierdurch bewirkten Informationsaustausches sowie der Verständigung auf gemeinsame Standpunkte blieb ein Defizit in der Durchsetzung der Vereinbarungen auf nationaler Ebene.⁶⁸² Im Zuge der Europäischen Gesundheitsunion ist eine Stärkung der Kompetenzen des Gesundheitssicherheitsausschusses vorgesehen.⁶⁸³

b) Organisationsstruktur

Die Organisationsstruktur des ECDC wird durch seine Gründungsverordnung⁶⁸⁴ bestimmt. Nach außen hin besitzt das auf Dauer angelegte Zentrum mit spezifischem Auftrag eine eigene Rechtspersönlichkeit⁶⁸⁵ und Unabhängigkeit⁶⁸⁶ und ist mithin als Unionsagentur einzuordnen.⁶⁸⁷ Der Kommission obliegt die Rechtsauf-

⁶⁷⁸ Mitteilung der Kommission, Die Resilienz der EU gegenüber grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren stärken, COM(2020) 724 final, S. 7.

⁶⁷⁹ Henke, Der Aufbau der Europäischen Gesundheitsunion – Lernen aus der Corona-Krise, MedR 2021, 890 (892).

⁶⁸⁰ Health Security Committee reports on COVID-19 outbreak: https://ec.europa.eu/health/hsc_covid19_de (letzter Aufruf: 11.03.2021) – von dieser Internetseite aus können die Protokolle über die einzelnen Sitzungen aufgerufen werden.

⁶⁸¹ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für die EU-Soforthilfe im Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit im Gesundheitswesen in der COVID-19-Krise, 2020/C111 I/01), ABl. C 111/I v. 3. Apr. 2020, S. 1.

⁶⁸² Mitteilung der Kommission, Die Resilienz der EU gegenüber grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren stärken, COM(2020) 724 final, S. 7.

⁶⁸³ Art. 4 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses 1082/2013/EU, COM(2020)/727 final.

⁶⁸⁴ VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil). Vgl. zu den bevorstehenden Änderungen den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 851/2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, COM(2020) 726 final.

⁶⁸⁵ Art. 26 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁸⁶ Art. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁸⁷ Vgl. zur Definition von Unionsagenturen bereits oben Fn. 236 (4. Teil); zum ECDC als Unionsagentur: Pflug, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, 2013, S. 112.

sicht,⁶⁸⁸ sie ist aber zu inhaltlichen Weisungen nicht befugt.⁶⁸⁹ Auch hat die Kommission keine maßgeblichen Einwirkungsmöglichkeiten über ihre Vertreter in den Organen des ECDC. In seiner inneren Organisation ist das ECDC, vergleichbar anderen Informations- und Wissenschaftsagenturen,⁶⁹⁰ dreigliedrig mit den Organen Verwaltungsrat (*management board*), Direktor (*director*) und Beirat (*advisory forum*) strukturiert. Der Verwaltungsrat setzt sich zu rund 85 Prozent aus Mitgliedern der Mitgliedstaaten zusammen, die jeweils einen Vertreter senden, während das Europäische Parlament nur zwei und die Kommission nur drei Mitglieder ernennen dürfen.⁶⁹¹ Bei der Auswahl der Mitglieder ist die Fachkompetenz ausschlaggebend, so dass „höchste fachliche Qualifikation und ein breites Spektrum an einschlägigem Fachwissen gewährleistet sind“.⁶⁹² In der Praxis werden Experten berufen, die Leitungspositionen in nationalen Gesundheitsministerien oder Public-Health-Einrichtungen innehaben und entweder über spezifisch juristisch-administratives oder medizinisches Fachwissen verfügen.⁶⁹³ Das wichtigste Organ der Agentur ist damit zugleich intergouvernemental⁶⁹⁴ und expertenorientiert besetzt und kann sich somit auf eine doppelte, nämlich eine konföderale und eine sachlich-funktionale Legitimation, stützen.⁶⁹⁵ Der Verwaltungsrat hat die entscheidenden Beschlusskompetenzen für die Arbeit des ECDC inne; ihm obliegt auch die Ernennung des Direktors (auf Grundlage einer Vorschlagsliste der Kommission), dem die laufende Geschäftsführung und die Vorbereitung der Tätigkeiten des Verwaltungsrates anvertraut sind.⁶⁹⁶ Die Arbeitsprogramme werden unter der Verantwortung des Direktors in einem Entwurf erstellt und vom Verwaltungsrat verabschiedet. Der Direktor hat für die „höchste wissenschaftliche Fachkompetenz“ bei der Aufgabenerfüllung einzustehen und trägt die Verantwortung für die „Unab-

⁶⁸⁸ Art. 28 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁸⁹ Die Kommission kann wissenschaftliche Gutachten anfordern und ist vom ECDC im Bereich der Abwendung der Gefahren durch ansteckende Krankheiten zu unterstützen. Die Gutachten sind nach Art. 6 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil) – explizit unabhängig. Insgesamt besteht auf fachlicher Ebene eher ein Verhältnis der Gleichordnung zwischen Kommission und ECDC, siehe Art. 3 Abs. 3; Art. 12 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁹⁰ Vgl. Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 74; von Bogdandy, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 133 (174).

⁶⁹¹ Art. 14 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁹² Art. 14 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁹³ Mitglieder abrufbar über <https://www.ecdc.europa.eu/en/about-us/how-we-are-governed/management-board/members-and-alternates> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁶⁹⁴ Priebe, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, EuZW 2015, S. 268 (272), bezeichnet den Verwaltungsrat von Agenturen auch als „Mini-Ministerrat“, der den Agenturen einen „intergouvernementalen Anstrich“ gebe.

⁶⁹⁵ Vgl. auch Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 141 f.

⁶⁹⁶ Für die Kompetenzen des Direktors im Einzelnen siehe Art. 16 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

hängigkeit von Tätigkeiten und Stellungnahmen“.⁶⁹⁷ Der Beirat des ECDC setzt sich aus hochrangigen Vertretern nationaler Public-Health-Institute zusammen, die von den Mitgliedstaaten benannt werden. Ohne Stimmrecht sind die drei von der Kommission ernannten Mitglieder, die insbesondere Patienteninteressen, Berufsverbände und den akademischen Bereich vertreten sollen.⁶⁹⁸ Kommissionsbedienstete können sich an der Arbeit des Beirats beteiligen.⁶⁹⁹ Der Beirat hat eine zweifache Funktion, er soll einerseits das wissenschaftliche Niveau und die Unabhängigkeit des ECDC sicherzustellen helfen,⁷⁰⁰ andererseits fungiert er als Knotenpunkt für die nationalen Public-Health-Institute, um eine Plattform für einen Informationsaustausch und den Erkenntnisgewinn zu bieten.⁷⁰¹ Er ist die Schnittstelle zum genannten Europäischen Netz im Bereich der Infektionskrankheiten⁷⁰² und sorgt für die Kohärenz der wissenschaftlichen Studien des ECDC mit den entsprechenden mitgliedstaatlichen Studien.⁷⁰³

Auch für das ECDC gelten Transparenzanforderungen im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates, des Beirats, der wissenschaftlichen Gremien (einschließlich der externen Sachverständigen) sowie des Direktors. Jährlich ist eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass kein Interessenkonflikt besteht.⁷⁰⁴ Im Hinblick auf die Veröffentlichung von Dokumenten gibt es keine spezifischen Regeln, wie dies bei den wissenschaftlichen Ausschüssen üblich ist, sondern es gilt die allgemeine Pflicht zur Ermöglichung des Zugangs zu Dokumenten von Unionsorganen.⁷⁰⁵ Es gilt ein Vorbehalt für vertrauliche Informationen, der allerdings aufgehoben ist, wenn der Gesundheitsschutz eine Publikation

⁶⁹⁷ Art. 16 Abs. 2 lit. f. der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁹⁸ Vgl. zur Zusammensetzung des Beirats Art. 18 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁶⁹⁹ Art. 18 Abs. 6 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁰⁰ Art. 18 Abs. 3 sowie Art. 18 Abs. 4 lit. e („Einsetzung wissenschaftlicher Gremien durch das Zentrum“) der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁰¹ Art. 18 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil). Diese Funktion übersieht die Kritik von *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 371, die dafür plädiert, den Beirat von Agenturen nur durch Wissenschaftler zu besetzen.

⁷⁰² Art. 18 Abs. 4 lit. c der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil): „Förderung, Aufbau und Überwachung des Europäischen Netzes in den Bereichen des Auftrags des Zentrums“.

⁷⁰³ Art. 18 Abs. 4 lit. a der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁰⁴ Art. 19 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil), regelt die Interessenerklärungen. Zusätzlich zu den jährlichen Erklärungen sind vorab jeder Sitzung etwaige Interessen kundzugeben, die im Hinblick auf einen Tagesordnungspunkt als Beeinträchtigung der Unabhängigkeit angesehen werden könnten.

⁷⁰⁵ Art. 20 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil), verweist insoweit auf die Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. L 145 v. 31. Mai 2001, S. 43.

erfordert. Auch kann der Vorbehalt nicht für die Ergebnisse wissenschaftlicher Gutachten geltend gemacht werden.⁷⁰⁶

c) Ressortforschungsaufgaben

Das ECDC nimmt typische Ressortforschungsaufgaben wahr. Es ermittelt Risiken übertragbarer Krankheiten, bewertet diese und stellt die so gewonnenen Informationen für die Gesundheitspolitiken der Union und der Mitgliedstaaten,⁷⁰⁷ aber auch der Öffentlichkeit⁷⁰⁸ zur Verfügung. Es wird dabei initiativ tätig⁷⁰⁹ und kann auch auf eigenen Entschluss wissenschaftliche Gutachten anfertigen.⁷¹⁰ Bei der Erledigung seiner Aufgaben ist es auf die höchste wissenschaftliche Qualität verpflichtet.⁷¹¹ Zu diesem Zweck können unabhängige wissenschaftliche Gremien auch mit externem Sachverstand einberufen werden.⁷¹² Das ECDC nimmt eine spezifische „Antennenfunktion“ wahr, um die politisch Verantwortlichen, namentlich die Kommission und die Mitgliedstaaten, zeitnah über wichtige Erkenntnisse zu informieren und den politischen Handlungsbedarf nachdrücklich aufzuzeigen.⁷¹³ Im Unterschied zu einigen deutschen Ressortforschungseinrichtungen hat das ECDC keinen Auftrag zur Grundlagenforschung, um weitreichend zentrale Themen für die Politik vorausschauend zu erkennen, vielmehr erstellt es wissenschaftliche Gutachten auf der Grundlage von vorhandenen Forschungen der Sachverständigen und aufgrund der bei ihm angesiedelten spezialisierten Überwachungsnetze sowie, soweit es dies für die Einhaltung der höchsten wissenschaftlichen Fachkompetenz für erforderlich hält, mit Hilfe der Einsetzung von wissenschaftlichen und unabhängigen ad-hoc-Gremien.⁷¹⁴ Um die wissenschaftliche Kompetenz zu stärken und die Risikoentscheidungen der Europäischen Organe noch besser wissenschaftlich zu fundieren, wurde mit dem „Candidate Expert Directory“ ein Pool an

⁷⁰⁶ Art. 21 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil), regelt die Vertraulichkeit.

⁷⁰⁷ Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁰⁸ Art. 12 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁰⁹ Art. 3 Abs. 1 S. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷¹⁰ Art. 7 Abs. 1 lit. c der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷¹¹ Art. 6 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷¹² Einsetzung durch das Zentrum von ad-hoc-Gremien nach Art. 6 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil), sowie Einsetzung durch den Beirat nach Art. 18 Abs. 4 lit. e der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷¹³ Art. 10 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷¹⁴ Art. 6 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

Wissenschaftlern verschiedener Fachgebiete geschaffen, auf den bei aufkommen- den Fragen zurückgegriffen werden kann.⁷¹⁵

Die Gründungsverordnung⁷¹⁶ enthält implizit auch Bestimmungen, die von einer über das Erstellen wissenschaftlicher Gutachten hinausgehenden Forschungstätig- keit ausgehen. So heißt es im Rahmen der Kompetenzen des Beirats, dass dieser für eine „enge Zusammenarbeit zwischen dem Zentrum und den zuständigen Stellen in den Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf [...] die Kohärenz *der wissenschaft- lichen Studien des Zentrums* mit entsprechenden Studien der Mitgliedstaaten“⁷¹⁷ sorgt. Wissenschaftliche Exzellenz ist im besonderen Fokus für die Wahrnehmung der Aufgaben des ECDC.⁷¹⁸ Aus den Pflichten der Mitgliedstaaten ergibt sich inzi- denter eine Kompetenz des ECDC zur Feldforschung, um im Falle einer Bedro- hung der öffentlichen Gesundheit durch Epidemien oder bei einer Häufung von Krankheitsfällen durch eine gemeinschaftliche Reaktion sachgerechte Antworten zu finden. Die Mitgliedstaaten haben nämlich zu diesem Zweck zuständige Stellen und Fachleute des Gesundheitswesens zu benennen.⁷¹⁹ Das ECDC wird darüber hinaus auch forschungsunterstützend tätig, indem es insbesondere wissenschaftli- che Studien fördert und anregt.⁷²⁰

Das ECDC erstellt wissenschaftliche Gutachten, ebenso wie deutsche Ressort- forschungseinrichtungen, auch auf Anfragen seitens der Politik, hier der Kommis- sion, des Europäischen Parlamentes, aber auch der Mitgliedstaaten.⁷²¹ Ebenso stellt es wissenschaftliche und technische Hilfe für die Mitgliedstaaten, die Kommission und andere Gemeinschaftseinrichtungen zur Verfügung.⁷²² Hier zeigt sich, dass das ECDC nicht klar der Kommission zugeordnet ist, sondern eine spezifische Funktion sowohl für die Union als auch für die Mitgliedstaaten erfüllt. Auch Dritt- länder und internationale Organisationen können beim Zentrum wissenschaftliche oder technische Unterstützung anfordern, insbesondere bei der Aufstellung tech- nischer Leitlinien zu vorbildlichen Verfahren und Schutzmaßnahmen; das ECDC erbringt ihnen gegenüber aber auch Hilfe durch Sachverständige sowie durch die „Mobilisierung und Koordinierung von Forscherteams“.⁷²³

⁷¹⁵ Näher <https://www.ecdc.europa.eu/en/about-us/work-us/external-experts> (letzter Aufruf: 11.03.2021). Wissenschaftler können sich hier selbst bewerben.

⁷¹⁶ VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷¹⁷ Art. 18 Abs. 4 lit. a der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil) (Herv. v. Verf.).

⁷¹⁸ ECDC, Rationale for the reorganisation, 2019, S. 5.

⁷¹⁹ Art. 4 lit. c der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷²⁰ Art. 6 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷²¹ Art. 7 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷²² Art. 9 Abs. 2 und Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷²³ Art. 9 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

Über die den deutschen Ressortforschungseinrichtungen teils übertragenen wissenschaftsbasierten Regulierungs- und Prüfaufgaben, also administrative Entscheidungskompetenzen, verfügt das ECDC nicht. Ausdrücklich heißt es im sechsten Erwägungsgrund der Gründungsverordnung⁷²⁴, dass die Verordnung dem ECDC keine Regelungsbefugnis verleiht. Mit einer solchen Kompetenz hätte das ECDC die der Union verliehenen Gesundheitskompetenzen überschritten. Nicht einmal der Kommission sind delegierte Rechtsakte erlaubt, um den Mitgliedstaaten verbindlich Gesundheitsschutzmaßnahmen vorzuschreiben.⁷²⁵ Allerdings können wissenschaftliche Gutachten gerade intergouvernemental besetzter Gremien eine hohe faktische Wirkung entfalten.

d) Aufgaben und Tätigkeiten im Rahmen der COVID-19-Pandemie

Ausgangspunkt des Auftrags des ECDC im Rahmen der COVID-19-Pandemie ist Art. 3 seiner Gründungsverordnung, wonach das ECDC die Aufgabe hat, „die durch übertragbare Krankheiten bedingten derzeitigen und neu auftretenden Risiken für die menschliche Gesundheit zu ermitteln, zu bewerten und Informationen darüber weiterzugeben“⁷²⁶. Dabei sind die Kompetenzen des ECDC klar begrenzt durch die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und anderer Unionsorgane bzw. Unionseinrichtungen.⁷²⁷ Im Aufgabenbereich des ECDC liegt die Wissensgenerierung, Datensammlung, Vernetzung und wissenschaftliche Auswertung, nicht aber ein politisches Risikomanagement. Dementsprechend trat das ECDC während der COVID-19-Pandemie öffentlich wenig in Erscheinung, da es nur wissenschaftsbasierte Zuarbeiten insbesondere durch Aufbereitung von übermittelten Daten und Auswertung von Studien für die Europäische Union und Mitgliedstaaten erbringt. Da die Infektionsbekämpfung vornehmlich bei den Mitgliedstaaten angesiedelt ist, konnte das ECDC auch keine ähnlich bedeutungsvolle Rolle in der Beratung der Unionsorgane einnehmen wie sie das Robert Koch-Institut für die Bundesregierung innehat. Die Bekämpfung und Eindämmung des Infektionsgeschehens erfolgt innerhalb der Europäischen Union zwar mit Blick auf die anderen Mitgliedstaaten und – vermittelt durch den Gesundheitssicherheitsausschuss sowie das ECDC – auch auf Ebene der Kommission und des Europäischen Rates in gegenseitiger Abstimmung, aber primär als nationales Risikomanagement. In Deutschland liegt die Herausforderung bereits darin, in einem zwischen den einzelnen Bundesländern

⁷²⁴ VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷²⁵ Siehe oben 4. Teil C. sowie die Historie zum Entwurf der Kommission zur Neuordnung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsbedrohungen: Art. 12 des Vorschlags für den Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsbedrohungen, KOM (2011) 866 endg., fiel ersatzlos weg (eingehend hierzu: Niggemeier, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 168 AEUV Rn. 60).

⁷²⁶ Art. 3 Abs. 1 S. 1 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷²⁷ Art. 3 Abs. 1 S. 4 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

abgestimmten Vorgehen Maßnahmen zu ergreifen. Nichtsdestotrotz übernimmt das ECDC einschließlich seines Frühwarnsystems (EWRS), des Nachrichteninformationssystems (EPIS) und des Surveillance-Systems (TESSy) wichtige Aufgaben im Datenaustausch und in Bezug auf die gegenseitige Information und Kooperation der Mitgliedstaaten. Das ECDC hat sich in umfassender Weise der Aufgabe der Risikobewertung, der Aufbereitung verfügbarer epidemischer Daten und der Unterstützung der Unionsorgane, darunter des Europäischen Rates im Blick auf seine Empfehlungen zum koordinierten Vorgehen von mitgliedstaatlichen Maßnahmen,⁷²⁸ angenommen. Über das Frühwarn- und Reaktionssystem (EWRS) werden verfügbare Intensivbetten gesucht und koordiniert, was zur Behandlung von Patienten in anderen Mitgliedstaaten führt oder auch zur Unterstützung durch medizinisches Personal. Allerdings versagte das Frühwarnsystem in Bezug auf seine Kernaufgabe, nämlich durch frühzeitige Information die Mitgliedstaaten in die Lage zu versetzen, sich rechtzeitig gegen eine Infektionskrankheit zu rüsten. Immerhin veröffentlichte die Europäische Kommission am 9. Januar 2020 eine erste und auf der Risikoeinschätzung des ECDC beruhende Meldung im Frühwarnsystem.⁷²⁹ Eine etwas ausführlichere Risikoeinschätzung publizierte das ECDC am 17. Januar 2020⁷³⁰ und machte diese den Mitgliedstaaten zugänglich.

Die Europäische Kommission informierte mit Unterstützung des ECDC über die Verbreitung des Virus, übernahm aber sonst primär eher die Koordination einer europäischen Krisenreaktion zur wirtschaftlichen und damit auch sozialen Abmilderung der von den Mitgliedstaaten notwendig ergriffenen Maßnahmen zur Eindämmung des Virus. Überdies betätigte sich die Europäische Kommission als Koordinator für gegenseitige Hilfe bei der Virusbekämpfung und Patientenversorgung. Die Kommission plant als Antwort auf die Pandemie den Aufbau einer europäischen Gesundheitsunion. In diesem Zuge sollen auch die Kompetenzen des ECDC gestärkt werden, und zwar durch eine bessere Überwachung derartiger Ausbrüche, verbesserte Risikoanalysen, die Erarbeitung gezielter Handlungsempfehlungen, die Mitwirkung an der Entwicklung und Umsetzung eines unionsweiten Vorsorge- und Reaktionsplans für Pandemien und Gesundheitskrisen sowie die Unterstützung der Mitgliedstaaten vor Ort.⁷³¹ Das bisherige Aufgabenspektrum

⁷²⁸ Maps in support of the Council Recommendation on a coordinated approach to the restriction of free movement in response to the COVID-19 pandemic in the EU/EEA and the UK: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/situation-updates/weekly-maps-coordinated-restriction-free-movement> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷²⁹ Vgl. hierzu die Anfrage aus dem Europäischen Parlament v. 1. Apr. 2020 (Question for written answer E-002015/2020 to the Commission gemäß Art. 138 der GeschO des EP der 9. Wahlperiode) und die Antwort v. 24. Juli 2020 im Auftrag der Europäischen Kommission (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-002015-ASW_EN.pdf, letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷³⁰ ECDC, Threat Assessment Brief „Pneumonia cases possibly associated with a novel coronavirus in Wuhan, China“ v. 9. Jan. 2020 (<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Threat-assessment-Pneumonia-cases-possibly-associated-to-a-novel-coronavirus-in-Wuhan-China.pdf>, letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷³¹ Vgl. Mitteilung der Kommission, Die Resilienz der EU gegenüber grenzüberschreitenden

nach Art. 3 Abs. 2 der Gründungsverordnung⁷³² sieht solche Handlungsempfehlungen nicht vor, sondern begrenzt sich auf das „Sammeln, Erheben, Zusammenstellen, Auswerten und Verbreiten der einschlägigen wissenschaftlichen und technischen Daten“ (lit.a) sowie die Erstellung von wissenschaftlichen Gutachten und technische Unterstützung (lit.b). Weiterhin fällt es schon derzeit in den Aufgabenbereich des ECDC, vor allem die Kommission und Mitgliedstaaten zu informieren (lit.c), die Vernetzung der mitgliedstaatlichen und europäischen Stellen im einschlägigen Bereich zu koordinieren (lit.d) sowie den mitgliedstaatlichen Informationsaustausch zu fördern und bei der Entwicklung und Durchführung gemeinsamer Maßnahmen unterstützend zu wirken (lit.e). Das ECDC übernimmt diese Aufgaben auf der Grundlage der ihm durch die Mitgliedstaaten übermittelten Daten. Im Rahmen des bereits erwähnten europäischen Surveillance-Systems (TESSy) sammelt das ECDC Krankheitsdaten der europäischen Länder (EU, EWR und Großbritannien) und erstellt eine wöchentlich aktualisierte Karte für COVID-19, die die Grundlage für ein koordiniertes Handeln der Mitgliedstaaten im Europäischen Rat bietet. Ebenso verlautbart das ECDC tägliche Informationen zur Situation in europäischen Ländern und weltweit sowie wöchentliche Länderübersichten und wöchentliche „Überwachungsberichte“ (*surveillance reports*).⁷³³ Das ECDC veröffentlicht weiterhin ständig neue Risikobewertungen zur Corona-Situation mit jeweils spezifischen thematischen Schwerpunkten. Überdies erstellt es zur Unterstützung der nationalen Behörden in den europäischen Ländern wissenschaftsbasierte Handreichungen zum Einsatz von Maßnahmen zur Coronabekämpfung, so zum Beispiel zur sachgemäßen Kontaktnachverfolgung⁷³⁴ oder zum Einsatz von Ventilatoren in Innenräumen⁷³⁵. Es bleibt abzuwarten, wie sich die künftige Stärkung des ECDC im Rahmen der neuen Gesundheitsunion auswirkt und in Pandemiesituationen bewährt. Konkret soll die geplante Änderung der Gründungsverordnung dem Zweck dienen, „die Bereitschaftsplanung, die Überwachung, die Risikobewertung sowie die Frühwarnung und die Reaktion auf künftige grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren zu unterstützen.“⁷³⁶ Unter

Gesundheitsgefahren stärken, COM(2020) 724 final, S. 5.; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses 1082/2013/EU, COM/2020/727 final; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 851/2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, COM(2020) 726 final.

⁷³² VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷³³ Situation updates on COVID-19: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/situation-updates> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷³⁴ Technical Report „Contact tracing: public health management of persons, including health-care workers, who have had contact with COVID-19 cases in the European Union – third update“ v. 18. Nov. 2020: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19-contact-tracing-public-health-management> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷³⁵ Technical Report „Heating, ventilation and air-conditioning systems in the context of COVID-19: first update“ v. 11. Nov. 2020 (letzter Aufruf: 26.11.2020).

⁷³⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung

den in der geplanten Änderungsverordnung genannten zahlreichen „Schlüsselbereichen“ sind hervorzuheben die schnelle Digitalisierung von Überwachungssystemen, die Erarbeitung unverbindlicher Empfehlungen für das Risikomanagement, die Unterstützung der mitgliedstaatlichen Reaktionen, die Vernetzung von öffentlichem Gesundheitswesen und Forschungsgemeinschaften sowie verstärkte Arbeiten im Bereich der Prävention übertragbarer Krankheiten.

Neben dem ECDC hat die Kommission im Rahmen der Umsetzung ihrer Pläne zur Gesundheitsunion im September 2021 durch einen Beschluss⁷³⁷ eine neue Behörde für die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (HERA) eingerichtet, die unter anderem auch Defizite in der Zuständigkeit des ECDC aufzufangen soll. So ist HERA auch für die Bekämpfung von Gesundheitsrisiken nicht übertragbarer Krankheiten und überdies für die Beschaffung, Entwicklung und Produktion medizinischer Gegenmaßnahmen zuständig.⁷³⁸

e) Das ECDC als Form einer Verbundressortforschung

Das ECDC kann als eine Einrichtung der *Verbundressortforschung* gelten. Dass Agenturen in der Regel Ausdruck einer *Verbundverwaltung* sind, ist bereits anerkannt.⁷³⁹ Das ECDC ist, typisch für Agenturen, eine Einrichtung, die aufgrund der aus mitgliedschaftlichen Vertretern und Unionsvertretern besetzten Organe den Verbundcharakter in besonderer Weise ausdrückt und nicht allein der Kommission, sondern auch den Mitgliedstaaten Unterstützung leistet. Dem ECDC obliegt eine spezifische wissenschaftsbasierte Unterstützung der unionalen und mitgliedstaatlichen Politiken im Bereich der Prävention und Kontrolle übertragbarer Krankheiten. Das ECDC stellt ausdrücklich nicht nur der Kommission und anderen Unionseinrichtungen, sondern auch den Mitgliedstaaten „wissenschaftliches und technisches Expertenwissen bei der Erarbeitung, regelmäßigen Überarbeitung und Aktualisierung von Bereitschaftsplänen sowie bei der Entwicklung von Inter-

der Verordnung (EG) Nr. 851/2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, COM(2020) 726 final, S. 5 (Begründung Nr. 5).

⁷³⁷ Beschluss der Kommission v. 16. Sept. 2021 zur Einrichtung der Behörde für die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (HERA), 2021/C 393 I/02, ABl. C 393 I v. 29. Sept. 2021, S. 3.

⁷³⁸ Communication from the Commission, Introducing HERA, the European Health Emergency preparedness and Response Authority, the next step towards completing the European Health Union, COM(2021) 576 final, S. 3.

⁷³⁹ St. *Augsberg*, Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 6 Rn. 73: „Sie [Regulierungsagenturen] sind nicht pauschal der unionalen Eigenverwaltung zuzurechnen, sondern dienen (auch) der Zusammenarbeit mit Behörden der Mitgliedstaaten und lassen sich insoweit als Teil einer umfassenden neuen Kooperationsstrategie verstehen. Als Bauelemente einer ‚polyzentrischen Verwaltungsorganisation‘ sind diese bewusst in den Mitgliedstaaten angesiedelten Agenturen nicht allein nachgeordnete Behörden der Kommission, sondern tatsächlich ‚Diener vieler Herren‘; Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 23 ff.

ventionsstrategien in den Bereichen seines Auftrags zur Verfügung“⁷⁴⁰. Die Kommission und die Mitgliedstaaten (sowie auch Drittländer und internationale Organisationen) können darüber hinaus wissenschaftliche und technische Unterstützung anfordern.⁷⁴¹ Als Beispiele für eine solche Unterstützung gelten die Hilfe bei der Aufstellung technischer Leitlinien zu Verfahren und Schutzmaßnahmen im Falle von Gesundheitsbedrohungen sowie die Bereitstellung der Hilfe von Sachverständigen und die Aufstellung von Forscherteams.⁷⁴² Auch können, wie schon erwähnt, Kommission, Europäisches Parlament und Mitgliedstaaten wissenschaftliche Gutachten anfragen.⁷⁴³

Die (Ressort-)Forschungseinrichtungen der Mitgliedstaaten liefern ihrerseits einen Beitrag zur Unterstützung des ECDC durch Einspeisung ihrer wissenschaftlichen Kenntnisse und Daten und unterstützen damit zugleich die Kommission und andere Mitgliedstaaten. So erfüllt etwa das Robert Koch-Institut für Deutschland die Pflichten der Mitgliedstaaten nach Artikel 6 bis 10 des bereits dargestellten Beschlusses von 2013 (Nr. 1082/2013/EU)⁷⁴⁴ im Bereich der Gefahren biologischen und unbekannten Ursprungs für das Netz und Frühwarnsystem (§ 12 Abs. 2 S. 3 IfSG). Als zuständige nationale Behörde (national Coordinating Competent Body – CCB)⁷⁴⁵ hat es den am Netz beteiligten nationalen Behörden Daten und Informationen im Zusammenhang mit der epidemiologischen Überwachung übertragbarer Krankheiten, der Entwicklung einer epidemischen Lage sowie „ungewöhnlicher epidemischer Erscheinungen“ und neuer Infektionskrankheiten zu übermitteln.⁷⁴⁶ Durch den Beschluss von 2013 wird die Verpflichtung der Mitgliedstaaten im Rahmen des Art. 4 der Gründungsverordnung⁷⁴⁷ konkretisiert, wonach alle für den Auftrag des ECDC „zweckdienlichen verfügbaren wissenschaftlichen und technischen Daten“ zu liefern und sämtliche Mitteilungen zu überbringen sind, die über das Frühwarnsystem an das im Rahmen des ECDC betriebene Gemeinschaftsnetz weitergegeben werden. Die Zusammenarbeit des ECDC mit den mitgliedstaatli-

⁷⁴⁰ Art. 9 Abs. 1 VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁴¹ Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil). Für konkrete Zahlen siehe ECDC, Annual Report of the Director 2019, S. 15: Im Jahr 2019 hat das ECDC 34 formale wissenschaftliche Anfragen der Europäischen Kommission beantwortet, von denen zehn von Mitgliedern des Europaparlamentes stammten. Im Jahr 2017 waren es über 50 beantwortete Anfragen, hinzu kamen insgesamt sechs Anfragen durch die Mitgliedstaaten und andere Stakeholder.

⁷⁴² Art. 9 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁴³ Art. 7 der VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁴⁴ Siehe oben Fn. 670 (4. Teil); siehe aber auch die geplanten Änderungen im Zuge der Europäischen Gesundheitsunion durch den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses 1082/2013/EU, COM/2020/727 final.

⁷⁴⁵ ECDC, Annual Report of the Director 2019, S. 104: Robert Koch-Institut als zuständige nationale Behörde – national Coordinating Competent Body (CCB).

⁷⁴⁶ Art. 6 Abs. 3 Beschlusses 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, oben Fn. 158 (3. Teil).

⁷⁴⁷ VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

chen „Coordinating Competent Bodies“ (CCB), in Deutschland also dem Robert Koch-Institut⁷⁴⁸, findet dabei auf drei Ebenen statt, auf der höchsten Ebene zwischen dem ECDC und dem „National Coordinator“, in Bezug auf spezifische Krankheitsgruppen und Public-Health-Bereiche zwischen dem ECDC und den „National Focal Points“ (diese können auch auf außerhalb des CCB verlagert werden⁷⁴⁹) und schließlich sind auf einer mehr technischen und operativen Ebene die „Operational Contact Points“ involviert.⁷⁵⁰

Auch besteht nach Art. 4 lit.c der Gründungsverordnung⁷⁵¹ die Möglichkeit, eine gemeinschaftliche Feldforschung unter dem Schirm des ECDC zur Vorbereitung gemeinschaftlicher Reaktionen auf Bedrohungen der öffentlichen Gesundheit durchzuführen.

Das ECDC hat keinen primären Forschungsauftrag, verfügt mithin über keine eigenen Forschungsstätten, sondern ihm obliegt eine forschungsnahe Expertenfunktion. Dennoch ist das ECDC durch Gutachtentätigkeit, als Forschungsförderer und als Betreiber der Expertennetzwerke sowie über den Beirat, der selbst als ein Expertennetzwerk gelten kann,⁷⁵² eng an die Wissenschaft angebunden. In der Praxis publiziert das ECDC neben wissenschaftlichen Risikobewertungen auch wissenschaftliche Handreichungen, Zusammenfassungen und Überblicke zu übertragbaren Krankheiten sowie auch Artikel in Fachzeitschriften.⁷⁵³ Forschungsförderung, Wissensmanagement, Datensammlungen und vernetztes Wissen vermengen sich mit eigenen Forschungstätigkeiten, die sich primär auf Bereiche der Epidemiologie und der epidemiologischen Überwachung insbesondere im Bereich von Infektionskrankheiten, deren Prävention und Kontrolle beziehen. Eine eigene laborgestützte Forschung findet dagegen nicht statt. Gewissermaßen stellt das ECDC durch die Zusammenführung des Expertenwissens und der Forschungsergebnisse aus mitgliedstaatlichen (Ressort-) Forschungszusammenhängen einen Katalysator für die unionale Ressortforschung dar.

⁷⁴⁸ Vgl. hier auch die allgemeine Pflicht des Robert Koch-Instituts zur Zusammenarbeit mit ausländischen Stellen nach § 4 Abs. 3 Infektionsschutzgesetz (IfSG).

⁷⁴⁹ European Centre for Disease Prevention and Control, ECDC Coordinating Competent Bodies, Coordinating Competent Bodies: structures, interactions and terms of reference, 7. Dez. 2012, <https://www.ecdc.europa.eu/sites/portal/files/media/en/aboutus/governance/competent-bodies/Documents/coordinating-competent-bodies-structures-terms-of-reference-and-interactions-w-Annexes.pdf> S. 4 (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷⁵⁰ ECDC, Competent Bodies, <https://www.ecdc.europa.eu/en/about-us/governance/competent-bodies> (letzter Aufruf: 11.03.2021) und ausführlich zum gesamten Netzwerk: European Centre for Disease Prevention and Control, ECDC Coordinating Competent Bodies, Coordinating Competent Bodies: structures, interactions and terms of reference, 7. Dez. 2012, <https://www.ecdc.europa.eu/sites/portal/files/media/en/aboutus/governance/competent-bodies/Documents/coordinating-competent-bodies-structures-terms-of-reference-and-interactions-w-Annexes.pdf> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷⁵¹ VO (EG) Nr. 851/2004 – ECDC Gründungsverordnung, oben Fn. 656 (4. Teil).

⁷⁵² So auch *Pflug*, Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen, 2013, S. 114.

⁷⁵³ Im Jahr 2019 wurden 89 Aufsätze in *peer-reviewed journals* publiziert, siehe ECDC, Annual Report of the Director 2019, S. 14 und Liste der jährlichen Publikationen in Annex 9.

2. Die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA)

Für die Marktzulassung von bestimmten Medikamenten auf dem europäischen Binnenmarkt ist heute die in Amsterdam (Niederlande) ansässige Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) zuständig.⁷⁵⁴ Im Rahmen der deutschen Gesundheitsressortforschungseinrichtungen sind das mit der Arzneimittelzulassung und Pharmakovigilanz befasste Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) sowie das Paul-Ehrlich-Institut (PEI) als Ressortforschungseinrichtungen näher dargestellt worden. Während die deutschen Ressortforschungseinrichtungen die Zulassungsentscheidung selbst erlassen dürfen, liegt die Zulassungsentscheidung auf Unionsebene in der Kompetenz der Kommission. Zentraler Maßstab für die Arzneimittelzulassung ist eine positive Nutzen-Risiko-Abwägung.

Im nationalen wie im europäischen Zulassungsverfahren stellt sich die Herausforderung, Zulassungsentscheidungen als verwaltungsrechtliche Akte auf der Grundlage aktueller wissenschaftlicher Forschung zu treffen. Arzneimittelzulassung ist Teil einer Vorsorgeverwaltung, die im Kern Risikoverwaltungsrecht darstellt. Es geht bei der Regulierung des Arzneimittelmarktes um die Gewährleistung einer möglichst großen Vielfalt sicherer Arzneimittel zur Heilung, Linderung und Prävention möglichst vieler Krankheiten. Die wissenschaftliche Beurteilung bezieht sich auf die Bewertung von Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit als Grundlage für die Verhältnisbestimmung des Nutzens eines Arzneimittels für die Heilung von Krankheiten im Verhältnis zu dem mit dem Arzneimittel gleichfalls verbundenen Risiko in Form von unerwünschten Nebenwirkungen. Die Bewertung von Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit ist eine rein wissenschaftliche, während die Frage der Abwägung von Nutzen und Risiko über die wissenschaftliche Bestimmung hinausreicht und in erster Linie eine politische bzw. administrative Entscheidung darstellt. Die EMA wurde dazu geschaffen, die wissenschaftliche Beurteilung auf europäischer Ebene und damit in europäischer Abstimmung vorzunehmen. Dies war notwendig, weil wissenschaftliche Bewertungen in der Regel vorläufige und strittige „Wahrheiten“ umfassen und daher einem gewissen Vorbehalt der wechselseitigen Anerkennung durch nationale Zulassungsbehörden unterliegen. Hinzu kommt, dass die mitgliedstaatlichen Arzneimittelbehörden seit dem Contergan-Skandal meist in Formen organisiert sind, die ihnen eine gewisse Unabhängigkeit gegenüber dem Staat einräumen, was ihre Bereitschaft reduziert, Zulassungsentscheidungen anderer Mitgliedstaaten zu akzeptieren.⁷⁵⁵ Die starke Stellung nationaler Zulassungsbehörden und das nationale Vertrauen in sie führte unionspolitisch dazu, dass ein System gefunden werden musste, diese Behörden in die Entscheidung auf europäischer Ebene mit einzubeziehen.

⁷⁵⁴ Die Rolle der EMA darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die zahlenmäßig meisten Zulassungsverfahren für Medikamente derzeit noch durch die nationalen Behörden durchgeführt werden.

⁷⁵⁵ Gehring/Kerler/Krapohl, Risikoregulierung im europäischen Binnenmarkt: Regulierungsagenturen, Normungsinstitute und Komitologie-Ausschüsse, in: Tömmel (Hrsg.), Die Europäische Union. Governance und Policy-Making, 2008, S. 231 (239).

Aus den Erwägungen zur Gründung der EMA lässt sich die Fokussierung der Agentur auf die Beibringung einer wissenschaftlichen Grundlage und auf den Ausgleich unterschiedlicher wissenschaftlicher Meinungen ablesen. So sollen der Gemeinschaft „die nötigen Mittel für eine wissenschaftliche Beurteilung der Arzneimittel zur Verfügung stehen“ und sie müsse befähigt werden, die „zwischen den Mitgliedstaaten auftretende[n] Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit“ auszuräumen.⁷⁵⁶ Bei alledem wird es als „Hauptaufgabe der Agentur“ angesehen, „den Gemeinschaftsorganen und den Mitgliedstaaten wissenschaftliche Gutachten auf möglichst hohem Niveau bereitzustellen, damit diese die Befugnisse hinsichtlich der Genehmigung und Überwachung von Arzneimitteln ausüben können, die ihnen durch die Gemeinschaftsvorschriften im Arzneimittelbereich übertragen wurden“.⁷⁵⁷ Auch die prinzipielle Trennung der *wissenschaftlichen* Qualitätseinschätzung von der *politisch-administrativen* Nutzen-Risiko-Entscheidung ist in den Erwägungsgründen angelegt, wenn es heißt: „Erst nachdem die Agentur eine einheitliche wissenschaftliche Beurteilung der Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit von technologisch hochwertigen Arzneimitteln auf möglichst hohem Niveau vorgenommen hat, sollte die Gemeinschaft in einem beschleunigten Verfahren, das eine enge Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten gewährleistet, eine Genehmigung für das Inverkehrbringen erteilen.“⁷⁵⁸

a) *Historie*

Zwei verschiedene Politikziele haben zur Gründung eines europäischen Arzneimittelzulassungssystems und einer entsprechenden europäischen Behörde geführt: Erstens und primär die Harmonisierung des Binnenmarktes, da Arzneimittel zugleich Waren darstellen, die an den Binnengrenzen der Union zurückgewiesen werden dürfen, sofern Mitgliedstaaten sich nach Art. 36 AEUV auf den Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung berufen können; zweitens und zunächst sekundär der Schutz der Gesundheit, da die Unionsbürger davon profitieren, sichere Arzneimittel mit neuartigen Wirkstoffen aus dem gesamten Gebiet der Europäischen Union beziehen zu können.⁷⁵⁹ Schon vor der Gründung der damals noch so genannten Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln (EMA) im Jahre 1993, wurden seit 1965 Harmonisierungsanstrengungen im Bereich des

⁷⁵⁶ Erwägungsgrund 17 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABL L 136 v. 30. Apr. 2004, S. 1 (im Folgenden VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung).

⁷⁵⁷ Erwägungsgrund 19 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁷⁵⁸ Erwägungsgrund 19 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁷⁵⁹ Siehe auch *Janda*, Arzneimittelrecht, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, Bd. V, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 15 sowie *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 3 ff.

Arzneimittelmarktes unternommen.⁷⁶⁰ Grundlegend war zunächst die nicht zuletzt durch den Contergan-Skandal motivierte Richtlinie 65/65/EWG des Rates, die in ihrem Art. 3 einerseits eine Genehmigungspflicht durch die nationalen Behörden vorsah, andererseits mit ihrem Art. 21 aber auch verbot, die Genehmigung aus anderen als in der Richtlinie aufgeführten Gründen zu versagen.⁷⁶¹ Durch weitere Richtlinien⁷⁶² etablierte die Union Schritte in Richtung eines Verfahrens der gegenseitigen Anerkennung der in einem Mitgliedstaat zugelassenen Arzneimittel,⁷⁶³ die immerhin in die Schaffung eines „Konzertierungsverfahrens“ mündeten,⁷⁶⁴ im Rahmen dessen für „technologisch hochwertige Arzneimittel“ (insbesondere der Biotechnologie) erstmals die (nicht verbindliche) Stellungnahme des europäischen Ausschusses für Arzneispezialitäten vor der Zulassungsentscheidung auf nationaler Ebene einzubeziehen war.⁷⁶⁵ Erst durch die Errichtung einer Arzneimittel-Agentur wurde ein zentralisiertes Zulassungsverfahren ermöglicht.⁷⁶⁶

Es ging bei den Anstrengungen zur Harmonisierung der Arzneimittelzulassung also primär um die Fortentwicklung des gemeinsamen Binnenmarktes, der den Kern der europäischen Integration der damaligen drei europäischen Gemeinschaften ausmachte.⁷⁶⁷ Erst mit Gründung der Europäischen Union 1993 (Vertrag von

⁷⁶⁰ Näher: *Kröll*, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 140; *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 41 ff.; *Nettesheim*, Europarechtlicher Rahmen des Arzneimittelzulassungsrechts, Bundesgesundheitsbl.-Gesundheitsforsch.-Gesundheitsschutz 2008, S. 705 (706 ff.).

⁷⁶¹ Richtlinie 65/65/EWG des Rates v. 26. Jan. 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, ABl. 22 v. 9. Febr. 1965, S. 369.

⁷⁶² Zu den einzelnen Richtlinien und der Entwicklung des gemeinschaftlichen Arzneimittelzulassungsrechts siehe *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 41 ff.

⁷⁶³ Aus verwaltungsrechtlich-systembildender Perspektive zum Verfahren der Gegenseitigen Anerkennung siehe *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1996, S. 270 (300 f.); *Sydow*, „Jeder für sich“ oder „einer für alle“? – Verwaltungsmodelle für die Europäische Union, in: Bauschke (Hrsg.) Pluralität des Rechts, 2002, S. 9 (16 ff.); zu den Problemen des arzneimittelrechtlichen Anerkennungsverfahrens siehe: Arzneimittelbericht der Kommission v. 23. Okt. 2001, KOM (2001) 606 endg., S. 19: Mangelndes Vertrauen der Mitgliedstaaten in die wissenschaftliche Beurteilung durch Referenzentscheidung des erstenentscheidenden Mitgliedstaates führte oft zu einer faktischen Nichtanerkennung der Referenzentscheidung.

⁷⁶⁴ Richtlinie 87/22/EWG des Rates v. 22. Dez. 1986 zur Angleichung der einzelstaatlichen Maßnahmen betreffend das Inverkehrbringen technologisch hochwertiger Arzneimittel, insbesondere aus der Biotechnologie, ABl. L 15 v. 17. Jan. 1987, S. 38.

⁷⁶⁵ Richtlinie 87/22/EWG des Rates v. 22. Dez. 1986 zur Angleichung der einzelstaatlichen Maßnahmen betreffend das Inverkehrbringen technologisch hochwertiger Arzneimittel, insbesondere aus der Biotechnologie, ABl. L 15 v. 17. Jan. 1987, S. 38; näher zum Konzertierungsverfahren: *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 54 f.

⁷⁶⁶ Überblick über die Abgrenzung der einzelnen Genehmigungsverfahren bei *Janda*, Arzneimittelrecht, in: Ruffert (Hrsg.), Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 63.

⁷⁶⁷ Vgl. zur primären Binnenmarktausrichtung der EMEA bzw. EMA: *Hustedt et al.*, Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union, 2014, S. 184; *Nettesheim*, Europarechtlicher Rahmen des Arzneimittelzulassungsrechts, Bundesgesundheitsbl.-Gesundheitsforsch.-Gesundheitsschutz 2008, S. 705 ff. (706 – Arzneimittelrecht als Teil des „öffentlichen Wirtschaftsrechts“; 709 – Entwicklung des Arzneimittel(zulassungs)rechts als „Ausdruck eines von verwaltungstechnischem

Maastricht) gewannen Politikbereiche über den Binnenmarkt hinaus an Gewicht und in diesem Zuge erhielt die Europäische Gemeinschaft auch ihre erste vorsichtige gesundheitsspezifische Kompetenz.⁷⁶⁸ Die vornehmliche Binnenmarktorientierung bei zunehmender Fokussierung auch der öffentlichen Gesundheitspolitik spiegelt sich wider in der Wahl der primärrechtlichen Rechtsgrundlage für die Errichtung der Arzneimittel-Agentur. Die Verordnung zur Gründung der EMEA⁷⁶⁹ wurde noch auf Art. 308 EGV-Nizza (heute Art. 352 Abs. 1 AEUV) gestützt, wonach der Gemeinschaft über den Vertrag hinausreichende Befugnisse verliehen werden können, um erforderliche Binnenmarktziele zu verwirklichen. Die Gründungsverordnung der zehn Jahre später neu gefassten Arzneimittel-Agentur (EMA)⁷⁷⁰ bezieht sich mit Rekurs auf Art. 95 EGV-Nizza (Art. 114 AEUV) und Art. 152 Abs. 4 lit.b EGV-Nizza (Art. 168 Abs. 4 lit.b bzw. heute treffender lit.c AEUV) sowohl auf die Binnenmarktkompetenz als auch die Gesundheitskompetenz. Die Frage nach der treffenden Rechtsgrundlage ist im Schrifttum kontrovers diskutiert worden.⁷⁷¹ Wie bereits erwähnt,⁷⁷² kann sich eine Kompetenz zur Errichtung einer Agentur sowohl aus Art. 114 AEUV als auch aus Art. 168 Abs. 4 AEUV ergeben,⁷⁷³ wobei die dort gegebenen materiellrechtlichen Vorgaben den Handlungsspielraum vorzeichnen. Die Hauptfunktion der EMA besteht darin, den Binnenmarkt für die Zirkulation von Arzneimitteln zu öffnen, deren Zulassung normalerweise unter Verweis auf den Vorbehalt des Gesundheitsschutzes in der Kompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten steht. Die EMA schafft durch ihre wissenschaftlichen Ausschüsse, die mit mitgliedstaatlichen Experten besetzt sind, ein System des Vertrauens in europäische Standards. Sie trägt dazu bei, dass Arzneimittel unmittelbar im gesamten Binnenmarkt zugelassen werden können und Handelshemmnisse überwunden werden. Neben den wissenschaftlichen Empfehlungen für die Zulassungsverfahren erlässt die EMA auch wissenschaftliche Leitlinien (Guidelines), die nicht rechtsverbindlich sind, aber faktische Bindungswirkung im Rahmen der Antragstellung entfalten. Die Leitlinien stellen eine Auslegung der in

Sachverstand vorangetriebenen und an der Idee eines regulierten offenen Marktes orientierten Projekts“); B. Winter, Die Verwirklichung des Binnenmarktes für Arzneimittel, 2004, S. 127.

⁷⁶⁸ Näher siehe oben 4. Teil C. II.

⁷⁶⁹ Art. 49 ff. der VO (EWG) Nr. 2309/93 des Rates v. 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln, ABl. L 214 v. 24. Aug. 1993, S. 1.

⁷⁷⁰ Art. 55 ff. der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁷⁷¹ Kröll, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 106 ff.; Lorenz, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 90 ff. (insbes. 110 ff.); B. Winter, Die Verwirklichung des Binnenmarktes für Arzneimittel, 2004, S. 120 ff.

⁷⁷² Siehe oben 4. Teil D. II. 2.

⁷⁷³ Anderer Ansicht (in Bezug auf die EMEA): Lorenz, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 90 ff. (insbes. 112 – Art. 95 EGV als Ermächtigungsgrundlage ablehnend); B. Winter, Die Verwirklichung des Binnenmarktes für Arzneimittel, 2004, S. 122 ff., die Art. 95 EGV als Grundlage zur Errichtung von Agenturen ablehnt, da die „Angleichung“ der Rechts- und Verwaltungsvorschriften lediglich als eine Anpassung oder Abstimmung dieser Vorschriften zu verstehen sei.

den Richtlinien der Europäischen Union niedergelegten Anforderungen im Blick auf Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit dar. Die Leitlinien können als „harmonisierte Unionspositionen“⁷⁷⁴ gelten, so dass jede Abweichung von ihnen in der Praxis begründungspflichtig ist. Da die EMA Funktionen an der Schnittstelle einer Binnenmarktöffnung und der Qualitätssicherung von Medikamenten innehat, war es folgerichtig, sie auf beide Kompetenznormen zu stützen,⁷⁷⁵ gleichwohl eine Doppelgleisigkeit im Regelfall zu vermeiden ist⁷⁷⁶.

b) Organisationsstruktur

Die EMA besitzt als Agentur und Teil der mittelbaren Unionsverwaltung eine eigene Rechtspersönlichkeit.⁷⁷⁷ Wie es typisch ist für Agenturen, wird die EMA geleitet von einem Verwaltungsdirektor und Verwaltungsrat. Von zentraler Bedeutung sind neben der Verwaltungsleitung durch Verwaltungsrat und Verwaltungsdirektor die wissenschaftlichen Ausschüsse der EMA und ferner das die Ausschüsse in technischer, wissenschaftlicher und administrativer Hinsicht unterstützende Sekretariat⁷⁷⁸.

aa) Verwaltungsrat und Verwaltungsdirektor

Der Verwaltungsrat ist auch bei der EMA dominiert von mitgliedstaatlichen Vertretern, die jeweils ein Mitglied stellen. Nach der EMA-Gründungsverordnung sind die Mitglieder des Verwaltungsrates so auszuwählen, dass die „höchste fachliche Qualifikation, ein breites Spektrum an einschlägigem Fachwissen und die größtmögliche geografische Streuung in der Europäischen Union gewährleistet sind“,⁷⁷⁹ wobei sich die fachliche Qualifikation vor allem auf einschlägige „Kenntnisse im Verwaltungsbereich“ bezieht und nur „gegebenenfalls“ auf „Erfahrungen auf dem Gebiet der Human- oder Tierarzneimittel“.⁷⁸⁰ In der Praxis werden in der Regel die Präsidenten der nationalen Zulassungsbehörden in den Verwaltungsrat

⁷⁷⁴ Kröll, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 119.

⁷⁷⁵ Eine Abgrenzung danach, ob es um die „Sicherheit der Arzneimittel selbst (dann Art. 168 AEUV) oder das Funktionieren des Binnenmarktes, z. B. durch den Abbau von Hemmnissen für den freien Warenverkehr (dann Art. 114 AEUV, vgl. Janda, Arzneimittelrecht, in: Ruffert [Hrsg.], Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 32) geht, ist dagegen künstlich, denn die Frage nach der Sicherheit des Arzneimittels war der entscheidende Argumentationspunkt für die Beibehaltung nationalstaatlicher Zulassungsverfahren. Insofern bedingt das eine das andere. Vgl. zur Normenkonkurrenz von Art. 114 AEUV und Art. 168 Abs. 4 AEUV: Kröll, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 106 f.

⁷⁷⁶ Näher Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 212 f.

⁷⁷⁷ Art. 71 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁷⁷⁸ Für die Aufgaben des Sekretariats siehe CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 22.

⁷⁷⁹ Art. 65 Abs. 1 UAbs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁷⁸⁰ Art. 65 Abs. 2 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

entsandt.⁷⁸¹ Auf diese Weise entsteht ein spezifisches Organ einer Verbundverwaltung, da hinter den Behördenchefs das ganze Wissen und die administrativ-politische Steuerung der nationalen Zulassungseinheiten stehen. Gleichzeitig wird eine hohe fachpolitische Zustimmung zwischen den nationalen Zulassungsbehörden und der EMA erzielt.⁷⁸²

Das Europäische Parlament und die Kommission sind mit jeweils zwei Personen im Verwaltungsrat vertreten, so dass der Einfluss der Kommission in diesem Gremium auch hier sehr schmal ist. Die Kommissionsvertreter sind in der Regel Direktoren oder hochrangige Vertreter der einschlägigen Generaldirektionen für „Binnenmarkt“ und „Gesundheit und Lebensmittelsicherheit“.⁷⁸³ Der Verwaltungsrat bezieht darüber hinaus auch Interessengruppen ein, nämlich zwei Patientenvertreter sowie jeweils einen Vertreter einer Ärzte- und einer Tierärzteorganisation.⁷⁸⁴ Der Verwaltungsrat genehmigt das jährliche Arbeitsprogramm, stellt den Haushaltsplan fest und ernennt (auf Vorschlag der Kommission) den Verwaltungsdirektor.⁷⁸⁵ Der Verwaltungsdirektor ist der gesetzliche Vertreter der EMA und führt die laufende Verwaltung der Agentur. Er bereitet Entscheidungen für den Verwaltungsrat vor, so in Bezug auf den Haushaltsplan und das Arbeitsprogramm, indem er für die vorgenannten Bereiche jeweils Entwürfe liefert. Ihm obliegen überdies alle Personalangelegenheiten.⁷⁸⁶

bb) Wissenschaftliche Ausschüsse und Arbeitsgruppen

Den Kern der EMA bilden die wissenschaftlichen⁷⁸⁷ Ausschüsse, die durch Arbeitsgruppen und teilweise wissenschaftliche Beratergruppen ergänzt werden können. Die Ausschüsse sind der Agentur nicht nur beigeordnet, sondern Teil der

⁷⁸¹ Für Deutschland in der Regel der Präsident des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM). Als Stellvertreter ist derzeit ein Fachmann aus dem Bundesministerium für Gesundheit benannt. Aktuelle Entsandte der Mitgliedstaaten einsehbar unter <https://www.ema.europa.eu/en/about-us/who-we-are/management-board/members> (letzter Aufruf: 11.03.2021). Siehe auch *Hustedt et al.*, Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union, 2014, S. 188; *Groenleer*, The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development, 2009, S. 158.

⁷⁸² *Groenleer*, The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development, 2009, S. 159, zu den politischen Vor- und Nachteilen der Entsendung von Behördenchefs nationaler Zulassungsbehörden in den EMA-Verwaltungsrat.

⁷⁸³ Die gegenwärtigen Kommissionsvertreter sind einsehbar unter: <https://www.ema.europa.eu/en/about-us/who-we-are/management-board/members> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷⁸⁴ Die Zusammensetzung des Verwaltungsrates wird geregelt in Art. 65 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil). Die benannten Interessenvertreter werden vom Rat im Benehmen mit dem Europäischen Parlament aufgrund einer Liste ernannt, die von der Kommission aufgestellt wurde und eine „deutlich höhere Zahl von Bewerbern enthält, als Mitglieder zu ernennen sind“.

⁷⁸⁵ Die Aufgaben des Verwaltungsrates regelt Art. 66 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil). Das Recht zur Ernennung des Verwaltungsdirektors ergibt sich aus Art. 64 Abs. 1 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁷⁸⁶ Der Aufgabenbereich des Verwaltungsdirektors ist geregelt in Art. 64 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁷⁸⁷ Interessanterweise werden die Ausschüsse in der EMA-Gründungsverordnung lediglich

Agentur. Die Hauptaufgabe der Agentur, nämlich die Erteilung des „bestmöglichen wissenschaftlichen Rat[es] in Bezug auf alle Fragen der Beurteilung der Qualität, der Sicherheit und der Wirksamkeit von Humanarzneimitteln oder Tierarzneimitteln“, wird in erster Linie durch die Ausschüsse wahrgenommen.⁷⁸⁸ In den Ausschüssen findet die eigentliche Begutachtung der Anträge statt und die Bewertung von Arzneimitteln im Hinblick auf Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit im Sinne von Art. 12 der EMA-Gründungsverordnung.⁷⁸⁹ Die Ausschüsse sind der entscheidende Generator für die der Kommissionsverwaltung fehlende wissenschaftliche Expertise. Art. 57 Abs. 1 der EMA-Gründungsverordnung⁷⁹⁰ drückt diesen engen Zusammenhang der Aufgabenwahrnehmung der Agentur durch ihre Ausschüsse besonders klar aus. Die dort im Einzelnen gelisteten vielfältigen Agenturaufgaben, zu denen neben Gutachten auch Datensammlungen, Koordinierungs- und Informationsaufgaben bis hin zu spezifischen Entscheidungsbefugnissen zählen, werden danach „vor allem durch ihre Ausschüsse“ wahrgenommen.

Derzeit umfasst die EMA sieben wissenschaftliche Ausschüsse.⁷⁹¹ Die Ausschüsse vereinen in erster Linie fachliche Expertise für die zu begutachtenden Arzneimittel, aber auch ein gewisses intergouvernementales Element, indem in den Ausschüssen jeweils Mitglieder aller Mitgliedstaaten repräsentiert sind. Die Ausschüsse dienen der Einspeisung von wissenschaftlichen Informationen in die administrativ-politische Entscheidung und entsprechend dieser Funktion ist es wichtig, dass die Ausschüsse klare Voten formulieren, die handlungsleitend sind. Wie man nicht zuletzt aus der BSE-Krise gelernt hat, bedeutet ein Zwang zur Einstimmigkeit jedoch auch eine Gefahr für genuine Wissenschaftlichkeit. Daher wird in der EMA-Gründungsverordnung bestimmt, dass sich um Konsens bemüht werden soll, aber eine Mehrheitsentscheidung möglich bleibt.⁷⁹² Stellvertretend für die wissenschaftliche Arbeit der Ausschüsse sollen hier die beiden wichtigsten Ausschüsse, nämlich der für die Zulassung maßgebliche Ausschuss für Humanarzneimittel und der die Pharmakovigilanz unterstützende Ausschuss für Risikobewertung, näher betrachtet werden.

als „Ausschüsse“ ohne den Zusatz „wissenschaftlich“ bezeichnet, in der Praxis und im Schrifttum aber in der Regel als wissenschaftliche Ausschüsse geführt.

⁷⁸⁸ So Art. 57 Abs. 1 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁷⁸⁹ VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁷⁹⁰ VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁷⁹¹ Ausschuss für Humanarzneimittel, Ausschuss für Risikobewertung, Ausschuss für Tierarzneimittel, Ausschuss für Arzneimittel für seltene Leiden, Ausschuss für pflanzliche Arzneimittel, Ausschuss für neuartige Therapien und den Pädiatrieausschuss (vgl. Art. 56 Abs. 1 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung).

⁷⁹² Art. 61 Abs. 7 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil). Für den Humanarzneimittelausschuss siehe CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 8 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 6.2. für die Annahme wissenschaftlicher Gutachten und Empfehlungen.

(1) Ausschuss für Humanarzneimittel (CHMP)

(a) Zusammensetzung

Die Mitgliedstaaten entsenden nach Konsultation des Verwaltungsrates der EMA jeweils ein Mitglied (sowie einen Stellvertreter) in den Ausschuss für Humanarzneimittel (Committee for Medicinal Products for Human Use – CHMP). Auswahlkriterium ist „ihre Rolle und Erfahrung“ bei der Beurteilung von Humanarzneimitteln.⁷⁹³ Im Ausschuss fungieren die Mitglieder als Vertreter der zuständigen nationalen Behörden.⁷⁹⁴ Danach ist es zwar nicht zwingend, dass die Experten aus einer nationalen Zulassungsbehörde kommen, aber naheliegend und in der Praxis der Regelfall.⁷⁹⁵ Möglich ist es aber auch, dass die nationalen Behörden einen Experten aus dem universitären Bereich benennen.⁷⁹⁶ Es handelt sich mithin um medizinisch-pharmakologische Fachleute, die in der Regel durch ihre Tätigkeit bei den Zulassungsbehörden Verwaltungserfahrung mitbringen. Politisch kann der Ausschuss aufgrund seiner Besetzung zugleich als Netzwerk der nationalen Zulassungsbehörden gelten.⁷⁹⁷

Da allein durch die Besetzung mit Experten aus den mitgliedstaatlichen Zulassungsbehörden noch nicht sichergestellt ist, dass alle notwendigen fachlichen Kompetenzen im Ausschuss vertreten sind, können bis zu fünf zusätzliche Mitglieder kooptiert werden, die eine noch fehlende wissenschaftliche Kompetenz einbringen und volles Stimmrecht haben.⁷⁹⁸ Darüber hinaus können sich die Mitglieder des Ausschusses weitere Expertise einholen, indem sie sich von einem Sachverständigen begleiten lassen.⁷⁹⁹ Hierbei handelt es sich in der Praxis meist um Experten aus den nationalen Behörden, die etwa auch telefonisch zugeschaltet werden können. Diese Regelung für eine Heranziehung von Zusatzexpertise zeigt, dass es trotz der intergouvernementalen Komponente (durch die Länderzugehörigkeit der Experten, die die nationalen Behörden vertreten) bei der Aufgabenbewältigung maßgeblich auch um die Einhaltung eines hohen wissenschaftlichen Standards geht.

⁷⁹³ Art. 61 Abs. 1 UAbs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁷⁹⁴ Art. 61 Abs. 1 UAbs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁷⁹⁵ Instrukтив zur Besetzung der Ausschüsse durch Experten im Rahmen der EMEA: *Benzi*, The European Medicines Evaluation Agency: role of experts in drug assessment, Trends in Pharmacological Sciences 16 (1995), S. 409 ff.

⁷⁹⁶ Mitglieder des Humanarzneimittelausschusses einsehbar unter: <https://www.ema.europa.eu/en/committees/chmp/members#MNMS> (letzter Aufruf: 11.03.2021).

⁷⁹⁷ Vgl. *Gehring/Kerler/Krapohl*, Risikoregulierung im europäischen Binnenmarkt: Regulierungsgestaltungen, Normungsinstitute und Komitologie-Ausschüsse, in: Tömmel (Hrsg.), Die Europäische Union. Governance und Policy-Making, 2008, S. 231 (239).

⁷⁹⁸ Art. 61 Abs. 2 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil); siehe auch *Enzmann/Schneider*, Die Rolle des Ausschusses für Humanarzneimittel (CHMP) bei der europäischen zentralen Zulassung, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitschutz 2008, S. 731 (732): Bedarfsanalyse erfolgt „in der Regel im Anschluss an die Neuzusammensetzung des Komitees“.

⁷⁹⁹ Art. 61 Abs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil); näher *Kröll*, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 117.

(b) Arbeitsgruppen und wissenschaftliche Beratergruppen

Der Humanarzneimittelausschuss kann nach Art. 56 Abs. 2 der EMA-Gründungsverordnung⁸⁰⁰ ständige und nicht ständige Arbeitsgruppen sowie wissenschaftliche Beratergruppen einsetzen.⁸⁰¹ In der Regel findet die Bildung von Arbeitsgruppen zu Beginn der dreijährigen Mandatszeit statt.⁸⁰² Die Mitglieder der Arbeitsgruppen und wissenschaftlichen Beratergruppen werden aufgrund einer bei der Agentur geführten Liste europäischer Sachverständiger ernannt. Der Humanarzneimittelausschuss befragt die Arbeitsgruppen zu bestimmten wissenschaftlichen Fragen und überträgt ihnen überdies Aufgaben im Bereich der wissenschaftlichen Bewertung von Zulassungsanträgen. Auch bei der Erstellung oder Überarbeitung von wissenschaftlichen Leitlinien werden Arbeitsgruppen eingebunden. Derzeit gibt es sechs ständige Arbeitsgruppen.⁸⁰³ Hinzu kommen gegenwärtig elf nicht ständige Arbeitsgruppen, die vorübergehend oder *ad hoc* einberufen werden, um zu einem bestimmten wissenschaftlichen Thema Vorschläge zu erarbeiten, spezifische wissenschaftliche Fragen des Humanarzneimittelausschusses zu beantworten oder auch Unterstützung bei der Ausarbeitung oder Überarbeitung von wissenschaftlichen Leitlinien zu leisten.⁸⁰⁴ Wissenschaftliche Beratergruppen werden für die Bewertung spezifischer Typen von Arzneimitteln ins Leben gerufen, sofern dies erforderlich scheint. Neben festen Mitgliedern können auch weitere Sachverständige hinzugezogen werden.⁸⁰⁵

(c) Aufgaben

Die Aufgaben des Ausschusses bestehen in der Anfertigung von Gutachten im Zuge des zentralisierten Verfahrens einschließlich der Änderung oder des Widerrufs einer Genehmigung. Darüber hinaus verfasst der Ausschuss Gutachten auf Ersuchen der Union, eines Mitgliedstaates oder bei Meinungsverschiedenheiten im Rahmen des Verfahrens der gegenseitigen Anerkennung.⁸⁰⁶ Der Ausschuss wertet

⁸⁰⁰ VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸⁰¹ Während die deutsche Übersetzung davon spricht, dass Arbeitsgruppen eingesetzt werden „können“, heißt es im Englischen: „Each committee shall establish a standing working party“, was auf ein Einrichten-Sollen hindeutet. Da in der Praxis ohnehin Arbeitsgruppen eingerichtet werden, spielt der sprachliche Unterschied keine Rolle.

⁸⁰² Vgl. auch CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 15 Abs. 4: „The Committee shall review the mandate and objectives of each standing working party at least every three years. Those of the temporary working parties should be reviewed either at the end of the period for which they have been created or after three years, whichever comes first.“

⁸⁰³ Arbeitsgruppe aus Vertretern der Gesundheitsberufe; Arbeitsgruppe für biologische Arzneimittel; Arbeitsgruppe für Patienten und Verbraucher; Arbeitsgruppe für Qualität (gemeinsam für CHMP und CVMP); Arbeitsgruppe für Sicherheit; Arbeitsgruppe für wissenschaftliche Beratung.

⁸⁰⁴ CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 15 Abs. 2.

⁸⁰⁵ CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 16 (bestimmt die wissenschaftlichen Beratergruppen näher).

⁸⁰⁶ Art. 5 Abs. 2 und 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, sowie Art. 61 Abs. 5 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

die Daten umfassend wissenschaftlich aus, um zu beurteilen, ob Arzneimittel die erforderlichen Anforderungen im Hinblick auf Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit erfüllen.

Der Ausschuss übernimmt auch Koordinierungsaufgaben zwischen der EMA und den zuständigen nationalen Behörden⁸⁰⁷ und ist damit ein spezifisches Element einer Verbundverwaltung. Darüber hinaus erarbeitet der Humanarzneimittelausschuss in Absprache mit den nationalen Zulassungsbehörden wissenschaftliche und behördliche Leitlinien (guidelines), die den Antragstellern helfen sollen, einen erfolgreichen Antrag stellen zu können und die insgesamt zu einer Vereinheitlichung der unionalen Verwaltungspraxis auf diesem Gebiet beitragen. Der Ausschuss wird auch tätig zur wissenschaftlichen Beratung von Unternehmen, insbesondere bei der Entwicklung neuer Therapien.⁸⁰⁸ Bei seiner Aufgabenerfüllung wird der Ausschuss unterstützt von Mitarbeitern der EMA, die insbesondere über besondere Kenntnisse des Unionsrechts verfügen und auf Kohärenz hinwirken können.⁸⁰⁹

(d) Grad der Unabhängigkeit

In seiner Zusammensetzung wird der Ausschuss von mitgliedstaatlichen Vertretern dominiert. Gesetzlich nicht eindeutig geregelt ist, inwieweit diese Experten, die als Vertreter der nationalen Zulassungsstellen auftreten, an Vorgaben ihrer Heimatländer gebunden sind. Art. 61 Abs. 6 S. 3 der EMA-Gründungsverordnung⁸¹⁰ bestimmt, dass die Mitgliedstaaten keine Anweisungen erteilen dürfen, die mit den „eigentlichen Aufgaben“ der Ausschussmitglieder oder den Aufgaben und Pflichten der Agentur unvereinbar sind.⁸¹¹ In der Geschäftsordnung des Ausschusses wird im Zuge einer solchen Unvereinbarkeit ausgeführt: „It is essential for these tasks to remain strictly scientific in nature.“⁸¹² Soweit die Tätigkeit sich auf wissenschaftliche Gutachten und andere wissenschaftliche Tätigkeiten bezieht, muss genuines wissenschaftliches Arbeiten des Ausschusses gewährleistet sein. Wie bereits ausgeführt, setzt Wissenschaftlichkeit ein bestimmtes Maß an Freiheit voraus, das nicht politisch determiniert werden darf.⁸¹³ Insoweit es um wissenschaftliche Fragestellungen geht, dürfen Mitgliedstaaten keine Anweisungen geben. Zulässig und in der Praxis üblich ist es jedoch, dass der mitgliedstaatliche Vertreter an ein Wissenschaftsteam in der Behörde des Heimatstaates rückgebunden ist, um die mitgliedstaatliche Ressortforschung besser in den Prozess einspeisen zu können. Denn

⁸⁰⁷ Art. 61 Abs. 5 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, sowie CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 14.

⁸⁰⁸ Art. 56 Abs. 3 UAbs. 2: „Jeder Ausschuss setzt eine ständige Arbeitsgruppe ein, deren Aufgabe allein darin besteht, diese wissenschaftliche Beratung der Unternehmen wahrzunehmen.“

⁸⁰⁹ Groenleer, The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development, 2009, S. 155.

⁸¹⁰ VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸¹¹ Ähnlich auch die Geschäftsordnung: CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 19 Abs. 5 S. 1.

⁸¹² CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 19 Abs. 5 Satz 2.

⁸¹³ Vgl. oben 2. Teil B. VII.

die Mitglieder der Ausschüsse und Sachverständigen sollen sich ohnehin auf die „Fachkenntnisse und Wissenschaftsressourcen“ stützen, „die im Rahmen der nationalen Genehmigungssysteme zur Verfügung stehen“.⁸¹⁴ Schon jetzt sieht der Evaluationsprozess des Humanarzneimittelausschusses eine Einbeziehung nationalen Behördensachverständigen über die Ausschussmitglieder vor.⁸¹⁵ Die mitgliedstaatlichen Behörden sind verpflichtet, das wissenschaftliche Niveau der Ausschussarbeit zu fördern und die Unabhängigkeit der Beurteilung zu achten sowie die Ausschussmitglieder und Sachverständigen in ihrer Arbeit zu unterstützen.⁸¹⁶ Wissenschaftliche Fragestellungen dürfen in jedem Falle nur wissenschaftlichen Vorgaben unterliegen.⁸¹⁷ Politische und administrative Anweisungen kommen dagegen bei denjenigen Aufgaben in Betracht, die keine wissenschaftlichen Fragestellungen betreffen, sondern sich auf die Wissensorganisation, Informationskoordination und sonstigen Aufgaben beziehen. In der Praxis haben sich die Ausschussmitglieder vielfach nicht nur als Abgesandte der Mitgliedstaaten gesehen, sondern im Ausschuss eine eigene supranationale Identität entwickelt.⁸¹⁸

Die Vorschriften der Geschäftsordnung des Humanarzneimittelausschusses sollen darüber hinaus sicherstellen, dass seine Mitglieder nicht von Interessen der Pharmaindustrie geleitet werden.⁸¹⁹ Im Zuge der Transparenzerfordernisse sind auch die Namen der Ausschussmitglieder und ihre beruflichen Qualifikationen bekannt zu geben.⁸²⁰ Tagesordnungen und Sitzungsprotokolle werden ebenfalls veröffentlicht, soweit nicht vertrauliche Inhalte betroffen sind.⁸²¹

⁸¹⁴ Art. 61 Abs. 6 S. 1 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil); siehe auch CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 6 Abs. 4: „Members of the Committee or alternates and experts responsible for the evaluation of applications shall rely on the scientific evaluation and resources made available by national competent authorities and the EMA.“

⁸¹⁵ European Medicines Agency, About us, EMA/338312/2016 Rev. 3 v. 8. Nov. 2019, S. 13.

⁸¹⁶ Art. 6 Abs. 6 S. 2 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸¹⁷ Vgl. hier auch CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 19 Abs. 5: „The Members of the Committee, working parties, or scientific advisory groups shall not accept from the Member States any instructions incompatible with the tasks incumbent upon them within the Agency. It is essential for these tasks to remain strictly scientific in nature.“

⁸¹⁸ Groenleer, The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development, 2009, S. 153.

⁸¹⁹ CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 19 Abs. 2–4. Inwieweit diese Vorgaben ausreichend sind, die Unabhängigkeit von Interessengruppen zu gewährleisten, ist hier nicht Gegenstand der Untersuchung; siehe auch The European Medicines Agency Code of Conduct, EMA/385894/2012 rev. 1 v. 16. Juni 2016.

⁸²⁰ CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 19 Abs. 1.

⁸²¹ CHMP, Agendas, minutes and highlights, <https://www.ema.europa.eu/en/committees/chmp/chmp-agendas-minutes-highlights> (letzter Aufruf: 11.03.2021). Die in der Praxis vorgenommene öffentliche Zugänglichmachung von Tagesordnung und Sitzungsprotokollen erfolgt ohne unmittelbare rechtliche Verpflichtung aus VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung – bzw. der Geschäftsordnung des CHMP (Rules of Procedure, EMEA/45110/2007, Fassung Dez. 2020).

Von Seiten der Kommission oder anderer Unionsorgane bestehen keine expliziten Aufsichtsrechte oder Einwirkungsmöglichkeiten auf die Ausschussarbeit. Auch der Verwaltungsrat und der Verwaltungsdirektor der EMA sind durch die Gründungsverordnung nicht zu einer Rechts- oder Fachaufsicht befugt. Der Verwaltungsdirektor der Agentur und die Kommissionsvertreter im Verwaltungsrat dürfen lediglich an den Ausschusssitzungen teilnehmen, ohne eigenes Stimmrecht zu haben.⁸²² Allerdings ist zu erwägen, ob der Kommission eine ungeschriebene Rechtsaufsicht über die Agentur und damit auch die Ausschüsse zukommt, die sich auf die Einhaltung formaler Kriterien (wie die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Ausschusses) bezieht. Die Entstehungsgeschichte der EMA-Gründungsverordnung kann als Argument gegen eine solche Aufsicht in die Waagschale geworfen werden. Die Kommission beabsichtigte ursprünglich, die EMEA mit einer Rechtsaufsicht zu kontrollieren.⁸²³ Eine solche Aufsichtsregelung wurde jedoch schließlich weder für die EMEA noch die EMA in den entsprechenden Gründungsverordnungen niedergelegt. Andererseits wird argumentiert, dass sich das Prinzip einer Rechtsaufsicht der Kommission über Agenturen auch ohne spezifische sekundärrechtliche Niederlegung aufgrund der Kommissionskompetenz aus Art. 17 Abs. 1 S. 2 und 3 EUV ergebe.⁸²⁴ Insgesamt scheint es im Sinne der Rechtsstaatlichkeit als einer Unterwerfung des Unionshandelns unter das Recht geboten, dass die zunehmend wichtiger werdenden Unionsagenturen einer Rechtsaufsicht unterliegen, um Lücken in der gerichtlichen Kontrolle, die sich lediglich auf außenwirksame Akte der Agentur bezieht (Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV), aufzufangen. In der Praxis ist die Frage einer Rechtsaufsicht bei der EMA allerdings insofern weniger relevant, als die Letztentscheidung über die Medikamentenzulassung im zentralisierten Verfahren ohnehin bei der Kommission liegt.⁸²⁵

⁸²² Art. 61 Abs. 4 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸²³ Näher Kröll, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 136.

⁸²⁴ Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 434 ff.; Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 17 EUV Rn. 7 f. und Art. 298 AEUV Rn. 6; insgesamt mehrten sich die Stimmen, die für eine Rechtsaufsicht von Agenturen eintreten: St. Augsberg, Agencification der Kommissionsverwaltung, EuR – Beiheft 1/2016, S. 119 (136 f.); von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 324; M. Koch, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, EuZW 2005, S. 455 (456); in Bezug auf die EMEA: Collatz, Die neuen europäischen Zulassungsverfahren für Arzneimittel, 1996, S. 62; anderer Ansicht: Groß, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, 2015, S. 186: keine bestehende Rechtsaufsicht; die Verankerung einer generellen Rechtsaufsicht über Agenturen hält er für „möglich, aber keineswegs zwingend“; vielmehr sei ein insgesamt ausreichendes „Kontrollarrangement“ entscheidend; wohl auch ablehnend: Priebe, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, EuZW 2015, S. 268 (272): keine umfassende Rechts- oder Fachaufsicht.

⁸²⁵ Vor diesem Hintergrund die Notwendigkeit einer Rechtsaufsicht ablehnend: Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 353; vgl. aber zur faktisch starken Stellung der EMA: Gebrügge/Krapohl, Supranational regulatory agencies between independence and control: The EMEA and the authorization of pharmaceuticals in the European Single Market, Journal of European Public Policy 14 (2007), S. 208 ff.

(2) Ausschuss für die Risikobewertung der Pharmakovigilanz (PRAC)

Der Pharmakovigilanzausschuss (Pharmacovigilance Risk Assessment Committee – PRAC) wurde durch eine Unionsverordnung⁸²⁶ im Jahre 2010 geschaffen und trat erstmals im Juli 2012 zu einer Sitzung zusammen.⁸²⁷ Sein Hauptziel ist die Unterstützung des Humanarzneimittelausschusses bei der Risikoüberwachung bereits zugelassener Arzneimittel. Der Ausschuss verfasst wissenschaftliche Bewertungen und gibt entsprechende Empfehlungen an den Humanarzneimittelausschuss in Bezug auf die Pharmakovigilanz ab.⁸²⁸

Auch in den Pharmakovigilanzausschuss entsendet jeder Mitgliedstaat einen Vertreter (und Stellvertreter), dessen Auswahl sich nach den Gesichtspunkten des „Fachwissens in Pharmakovigilanz-Angelegenheiten und in der Risikobeurteilung von Humanarzneimitteln“ bemisst, „um höchste fachliche Qualifikationen und ein breites Spektrum an einschlägigem Fachwissen zu gewährleisten“.⁸²⁹ Auch die Mitglieder des Pharmakovigilanz-Ausschusses sollen sich auf die Fachkenntnisse und Wissenschaftsressourcen der nationalen Genehmigungssysteme stützen.⁸³⁰ In der Praxis nominieren die Mitgliedstaaten Experten aus entsprechenden Zulassungs- und Gesundheitsbehörden.⁸³¹ Diese Mitglieder können, ebenso wie beim Humanarzneimittelausschuss, von wissenschaftlichen oder technischen Sachverständigen begleitet werden.⁸³² Auch hier dürfen die Mitgliedstaaten keinerlei Anweisungen geben, die mit den Aufgaben der Agentur nicht vereinbar sind.⁸³³ Insoweit besteht also in der Praxis der Besetzung kein Unterschied zum Humanarzneimittelausschuss, wenngleich nach der gesetzlichen Grundlage der Schwerpunkt allein auf der fachlichen Kompetenz liegt und die Mitglieder keine Vertreter der nationalen Behörden sind. Die von der Kommission ernannten weiteren Mitglieder sind sechs

⁸²⁶ Verordnung (EU) Nr. 1235/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15. Dez. 2010 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur hinsichtlich der Pharmakovigilanz von Humanarzneimitteln und der Verordnung (EG) Nr. 1394/2007 über Arzneimittel für neuartige Therapien, ABl. L 348 v. 31. Dez. 2010, S. 1 (deren Bestimmungen in die VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 [4. Teil], integriert wurden).

⁸²⁷ Vgl. Arlett et al., Proactively managing the risk of marketed drugs: experience with the EMA Pharmacovigilance Risk Assessment Committee, *Nature Reviews Drug Discovery* 13 (2014), S. 395 ff.

⁸²⁸ Art. 5 Abs. 2 und Art. 56 Abs. 1 aa) der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸²⁹ Art. 61 a Abs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁸³⁰ Art. 61 a Abs. 5 i. V. m. Art. 61 Abs. 6 S. 1 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁸³¹ PRAC members, <https://www.ema.europa.eu/en/committees/prac/members#MNMS> (letzter Aufruf: 11.03.2021). Für Deutschland sind vertreten ein Mitarbeiter des Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte sowie als dessen Stellvertreter eine Mitarbeiterin des Paul-Ehrlich-Instituts.

⁸³² Art. 61 a Abs. 5 i. V. m. Art. 61 Abs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸³³ Art. 61 a Abs. 5 i. V. m. Art. 61 Abs. 6 S. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

unabhängige Sachverständige insbesondere aus den Bereichen der klinischen Pharmakologie und Pharmakoepidemiologie, die in der Praxis überwiegend einer Universität angehörig sind, sowie ein Mitglied als Vertreter der Gesundheitsberufe und ein weiteres Mitglied als Vertreter der Patientenorganisationen. Damit gibt es von Seiten der Union (im Gegensatz zum Humanarzneimittelausschuss) keine Administrationsvertreter, sondern nur benannte Experten. Da der Pharmakovigilanz-Ausschuss dem Humanarzneimittelausschuss zuarbeitet, ist es einsichtig, dass ersterer nicht auch etwaige Unionsinteressen abbilden muss, sondern vornehmlich fachliche Expertise bereitstellt. Die gleichmäßige Entsendung von Experten aus allen Mitgliedstaaten liegt darin begründet, dass Pharmabewertungen sowohl gewichtige Marktinteressen als auch Gesundheitsinteressen der Mitgliedstaaten betreffen, so dass es Misstrauen wecken könnte, wenn die Experten nur aus einigen Mitgliedstaaten stammten.

c) Ressortforschungsaufgaben

Im Weiteren soll untersucht werden, inwieweit die EMA Aufgaben einer Ressortforschungseinrichtung wahrnimmt und insbesondere, ob diese Tätigkeiten mit eigener Forschung verbunden sind. Daher sollen die teils schon vorgenannten Aufgaben hier spezifisch unter dieser Prämisse betrachtet werden.

Unter den verschiedenen Tätigkeitsfeldern der EMA⁸³⁴ kann ihre Rolle im zentralisierten Genehmigungsverfahren als die Hauptaufgabe identifiziert werden. Durch dieses unionsweite Zulassungsverfahren für Medikamente reguliert die Europäische Union Teile des Arzneimittelmarktes. Diese Tätigkeit ist in hohem Maße wissens- und forschungsabhängig. Das zentralisierte Genehmigungsverfahren ist für eine Reihe an Medikamenten (vor allem Biotechnologieprodukte sowie Medikamente mit neuem Wirkstoff für bestimmte Krankheiten wie Diabetes und Krebs) verpflichtend⁸³⁵ und für andere innovative Medikamente optional⁸³⁶. Die EMA verfasst in ihren jeweiligen Ausschüssen wissenschaftliche Gutachten (*Scientific Opinions*), die an die Kommission weitergeleitet werden. Die maßgebliche Arbeit findet also in den Ausschüssen statt, während die EMA selbst die eingehenden Zu-

⁸³⁴ Übersicht über Aufgaben und Rechtsgrundlagen bei *Braun*, Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts, 2013, S. 205 (dort Fn. 508).

⁸³⁵ Eine Auflistung aller nur im zentralisierten Genehmigungsverfahren zulassungspflichtigen Medikamente findet sich im Anhang zur VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil). Die Genehmigungspflicht ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 dieser VO.

⁸³⁶ Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil), normiert die Anforderungen, unter denen eine optionale Medikamentenzulassung im Wege des zentralisierten Genehmigungsverfahrens möglich ist. Zum Hintergrund der Unterscheidung zwischen unionalem und nationalen Zulassungsverfahren: *Enzmann/Schneider*, Die Rolle des Ausschusses für Humanarzneimittel (CHMP) bei der europäischen zentralen Zulassung, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2008, S. 731 (731): Zentrale Arzneimittel und in ihrem Nutzen-Risiko-Verhältnis komplex zu bewertende Arzneimittel sollen sich einer „gesamteuropäischen Kompetenz“ versichern.

lassungsanträge administrativ bearbeitet, die Begutachtung in den Ausschüssen koordiniert und der Kommission formal die Entscheidungsempfehlung übermittelt.⁸³⁷ Die Kommission erlässt die abschließende Zulassungsentscheidung aufgrund des ihr vorgelegten Gutachtens.⁸³⁸ Zwei Punkte sollen in diesem Verfahren näher beleuchtet werden, nämlich erstens inwieweit die EMA in ihren Ausschüssen „Forschungsleistungen“ erbringt und zweitens ob die Gutachten lediglich eine politikvorbereitende und unterstützende Funktion oder faktisch-regelnden Charakter haben.

Die Arbeit des Humanarzneimittelausschusses richtet sich auf eine komplexe Bewertung des Arzneimittels im Hinblick auf seine Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit und findet in verschiedenen Stufen statt, um Raum zu geben für Kritik und Hinterfragung, einschließlich eines Peer-Review-Verfahrens zur Diskussion der vorgeschlagenen Bewertung.⁸³⁹ Zunächst werden ein Berichterstatter (*Rapporteur*) und ein Mitberichtersteller (*Co-Rapporteur*) benannt, die aufgrund ihrer Expertise ausgewählt werden.⁸⁴⁰ Hinter den Berichterstattern stehen wissenschaftliche Teams, die multinational zusammengesetzt sein können.⁸⁴¹ Die Teams werden von ihren nationalen Zulassungsbehörden unterstützt.⁸⁴² Sowohl der Berichterstatter als auch der Mitberichtersteller verfassen in einem Zeitraum von 80 Tagen unabhängig voneinander wissenschaftliche Bewertungsberichte. Darin nehmen sie Stellung zu den chemischen, pharmazeutischen und biologischen Eigenschaften (Qualitätsenteil), zu den präklinischen Berichten (an Tieren erprobte Wirkungsweisen) und zu den klinischen Studien.⁸⁴³ Ebenfalls wird darüber befunden, ob es notwendig ist, dass das Arzneimittel, dessen Ausgangsstoffe oder Zwischenprodukte in einem amtlichen Arzneimittelkontrolllabor (Official Medicines Control Laboratory, OMCL) oder einem von einem Mitgliedstaat zu diesem Zweck benannten Labor geprüft werden, „um sicherzustellen, dass die vom Hersteller angewandten und in

⁸³⁷ Hustedt et al., Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union, 2014, S. 184f.

⁸³⁸ Art. 10 Abs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸³⁹ Näher European Medicines Agency, About us, EMA/338312/2016 Rev. 3 v. 8. Nov. 2019; European Medicines Agency, From laboratory to patient: the journey of a medicine assessed by EMA, EMA/103813/2018 Rev.1 von 2019, S. 17ff.; Enzmann/Schneider, Die Rolle des Ausschusses für Humanarzneimittel (CHMP) bei der europäischen zentralen Zulassung, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 2008, S. 731 (734f.).

⁸⁴⁰ CHMP, Rules of Procedure, EMEA/45110/2007 (Fassung Dez. 2020), Art. 6.

⁸⁴¹ Siehe zum Konzept der multinationalen Teams: European Medicines Agency, Multinational assessment team concept – The next phase – Broadening the concept to the post-authorisation phase, EMA/619544/2016 v. 15. Dez. 2016, sowie European Medicines Agency, Multinational assessment teams – Guide for rapporteurs and coordinators, EMA/486654/2016 v. 14. Juli 2017.

⁸⁴² Hustedt et al., Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union, 2014, S. 186. Nach Auskunft eines CHMP-Mitglieds für Deutschland gegenüber der Autorin im Juni 2020 findet zwischen dem jeweiligen CHMP-Mitglied und der nationalen Behörde eine kontinuierliche Diskussion statt und auch ein gemeinsamer Entscheidungsprozess. Das CHMP-Mitglied ist am Ende aber nicht weisungsgebunden und entscheidet unabhängig.

⁸⁴³ Die klinischen Studien werden nicht zentral, sondern durch die jeweiligen Mitgliedstaaten genehmigt, in denen sie stattfinden. Die EMA ist allerdings maßgeblich an der Definition unionsweiter Standards für eine gute klinische Praxis beteiligt.

den Antragsunterlagen beschriebenen Kontrollmethoden ausreichend sind“.⁸⁴⁴ Zudem können notwendige Inspektionen beim Antragsteller vorgenommen werden.⁸⁴⁵ Das Sekretariat der EMA unterstützt die Teams in technischer, wissenschaftlicher und administrativer Hinsicht. Die von dem Berichterstatter und Mitberichterstatter vorgelegten Berichte werden den anderen Ausschussmitgliedern zur Kenntnis gegeben, um ihnen eine Kommentierung zu ermöglichen. Es folgt ein Peer-Review-Prozess der Gutachten und insbesondere der offenen Fragestellungen durch andere Ausschussmitglieder.⁸⁴⁶ Am Ende dieses Prozesses wird ein einheitlicher Bewertungsbericht vom Ausschuss verfasst. Dem Antragsteller wird daraufhin Gelegenheit gegeben, zu den offenen Punkten Stellung zu beziehen. Die Antworten des Antragstellers werden von den beiden Gutachtern bewertet. Es schließt sich abermals eine Bewertung durch die anderen Ausschussmitglieder an. Nach weiteren hier nicht näher aufzuführenden Schritten wird schließlich das Abschlussgutachten verfasst,⁸⁴⁷ das an die Kommission weitergeleitet wird.

Betrachtet man dieses vielstufige Verfahren, so ist ohne Zweifel, dass es sich hier um eine wissenschaftliche Bewertung (Analyse wissenschaftlicher Daten⁸⁴⁸) auf hohem Niveau handelt einschließlich einer Fachkommunikation innerhalb einer relevanten wissenschaftlichen Community. Eine Bewertung eines Arzneimittels setzt eine planmäßige Prüfung nach wissenschaftlichen Kriterien voraus, an deren Ende eine Aussage über die Nutzen-Risiko-Bewertung der Wirkstoffe steht.⁸⁴⁹ Es geht bei der Einschätzung der Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit um das Auffinden von Erkenntnissen sowie Deutungsentscheidungen aufgrund wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit. Nicht geleistet wird die Durchführung der wissenschaftlichen Studien selbst, auf denen die Bewertung fußt. Diese wird von den Pharmaunternehmen oder anderen Arzneimittelherstellern, die die Arzneimittel entwickeln und die Forschung bis hin zur Anwendungsreife durchführen, selbst oder in ihrem Auftrag durchgeführt. Der Antragsteller hat auch alle weiteren relevanten Studien, die in der Fachliteratur verfügbar sind, dem Antrag beizufügen. Die Studien werden nur bewertet, das heißt in ihrer Aussagekraft und Qualität eingeschätzt. Diese Einschätzung kann allerdings selbst auch als eine neue Erkenntnis, nämlich als Resultat eines methodisch nachprüfaren Vorgehens gelten. Insofern liegt bereits in der Aufdeckung offener Fragen und der Bewertung der Studien eine nicht zu unterschätzende Begleitforschungsleistung. Würde man zu

⁸⁴⁴ Art. 7 lit.b der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸⁴⁵ Vgl. Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁸⁴⁶ Für den Peer-Review-Prozess werden einerseits ein oder mehrere Mitglieder des Humanarzneimittelausschusses als Reviewer ausgewählt, denen in besonderer Weise die Aufgabe zufällt, die Bewertung zu prüfen. Andererseits können sich alle Mitglieder des Ausschusses aktiv beteiligen und hierzu auch Rücksprache mit den nationalen Experten ihrer Zulassungsbehörden nehmen (EMA/338312/2016 Rev. 3 v. 8. Nov. 2019, S. 13).

⁸⁴⁷ Dieses Gutachten ist in der Regel spätestens 210 Tage nach Eingang eines gültigen Antrags abzugeben (Art. 6 Abs. 3 VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 [4. Teil]).

⁸⁴⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 3 UAbs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁸⁴⁹ Vgl. zum Forschungsbegriff oben 2. Teil B. I.

hohe Anforderungen an den Forschungsbegriff stellen, so wären viele Tätigkeiten (wie etwa die Zusammentragung des Forschungsstandes als nicht unmaßgeblicher Teil wissenschaftlichen Arbeitens) nicht mehr darunter fassbar. Auch hier ist wieder daran zu erinnern, dass Forschung mehr ist als die klassische Arbeit im Labor und dass sie in ihren Rändern zu wissenschaftlichen Meinungsfindungen und Interpretationen kaum glasklar abgrenzbar ist. Die Tätigkeit des Humanarzneimittelausschusses kann nach alledem als forschungsbasierte Tätigkeit eingestuft werden.

Die EMA übersendet das endgültige und vom Ausschuss formal verabschiedete Gutachten⁸⁵⁰ an die Kommission, die Mitgliedstaaten und den Antragsteller.⁸⁵¹ Die Kommission muss innerhalb einer Frist von 15 Tagen einen Entwurf über die Bescheidung des Antrags vorlegen. Will sie vom Gutachten der EMA abweichen, so muss sie eine „eingehende Begründung“ beilegen.⁸⁵² Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, auf die Zulassungsentscheidung der Kommission durch Bemerkungen einzuwirken, indem sie Fragen in wissenschaftlicher oder technischer Hinsicht vorbringen, die – sofern von der Kommission als wichtig eingestuft – zu einer Zurückverweisung an den Ausschuss führen können.⁸⁵³ Sofern die Mitgliedstaaten keine derartigen Fragen haben, geht der Entscheidungsentwurf in den Komitologieausschuss und muss dort von den Vertretern der Mitgliedstaaten mit einer Zweidrittelmehrheit angenommen werden, anderenfalls muss der Entscheidungsentwurf dem Rat vorgelegt werden.⁸⁵⁴ Auf diese Weise wird nicht nur ein legitimationsstiftendes intergouvernementales Moment⁸⁵⁵ in die Zulassungsentscheidung integriert, sondern vor allem – neben der Vertretung der Mitgliedstaaten im Humanarzneimittelausschuss selbst – auch noch auf einer weiteren Stufe das mitgliedstaatliche Wissen der Zulassungsbehörden in den Prozess eingebracht. Es handelt sich um ein System von Checks-and-Balances, mit dem Vertrauen geschaffen werden soll, indem eine Unabhängigkeit von einseitigen politischen und sonstigen Einflüssen durch Verfahren angestrebt wird.⁸⁵⁶ In der Praxis prädominiert das Gutachten des Ausschusses

⁸⁵⁰ Die angestrebte Einstimmigkeit wird in 90 Prozent aller Fälle auch erreicht (European Medicines Agency, About us, EMA/338312/2016 Rev. 3 v. 8. Nov. 2019, S. 16); ein Mehrheitsbeschluss ist aber möglich; siehe auch *Groenleer*, The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development, 2009, S. 152.

⁸⁵¹ Art. 9 Abs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil).

⁸⁵² Art. 10 Abs. 1 UAbs. 4 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung.

⁸⁵³ *Hustedt et al.*, Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union, 2014, S. 185.

⁸⁵⁴ Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 87 Abs. 3 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung i. V. m. Art. 4 des Beschlusses 1999/468/EG des Rates v. 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. L 184 v. 17. Juli 1999, S. 23; *Hustedt et al.*, Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union, 2014, S. 185.

⁸⁵⁵ Das zentralisierte Verfahren bedarf aufgrund der damit verbundenen „Zuständigkeitserosion“ (*Sydow*, „Jeder für sich“ oder „einer für alle“? – Verwaltungsmodelle für die Europäische Union, in: Bauschke (Hrsg.), Pluralität des Rechts, 2002, S. 9 (22), einer besonderen Legitimation, vgl. hierzu: *Sydow*, „Jeder für sich“, a. a. O., S. 22 u. 24 ff.

⁸⁵⁶ *Gehring/Kerler/Krapohl*, Risikoregulierung im europäischen Binnenmarkt: Regulierungsagenturen, Normungsinstitute und Komitologie-Ausschüsse, in: Tömmel (Hrsg.), Die Europäische Union. Governance und Policy-Making, 2008, S. 231 (240 f.); Übersicht über das zentralisier-

allerdings den weiteren Zulassungsprozess, indem Kommission und Mitgliedstaaten ihm regelmäßig folgen.⁸⁵⁷ Im Schrifttum ist die EMA aufgrund der faktischen Vorausbestimmung der Kommissionsentscheidung als „semi-regulatory agency“ klassifiziert worden.⁸⁵⁸ Das elaborierte Gutachten des Humanarzneimittelausschusses ist innerhalb der kurzen Frist kaum von der Kommission *begründet* zurückweisbar.⁸⁵⁹ Die Mitgliedstaaten haben zuvor über ihre Vertreter im Ausschuss die Möglichkeit, auf das Gutachten Einfluss zu nehmen, so dass von ihnen nur ausnahmsweise Einwände zu erwarten sind.⁸⁶⁰ Formal aber ist die Unterteilung in Risikobewertung und Risikoentscheidung gerade auch im Hinblick auf die einer Agentur übertragbaren Entscheidungsbefugnisse bedeutsam, auch wenn der Prozess in der Praxis eindeutig durch den wissenschaftlichen Ausschuss dominiert wird, der neben der wissenschaftlichen Qualitätsbestimmung auch ein Votum für die Nutzen-Risiko-Analyse liefert. Der Sache nach handelt es sich bei der Zulassungsentscheidung um eine solche, die in ganz besonderem Maße wissenschaftlich-technisch vorgezeichnet ist. Anders als Entscheidungen etwa, die in das Themenfeld des ECDC und damit den allgemeinen Umgang mit Infektionskrankheiten fallen, handelt es sich bei den Zulassungsentscheidungen um ein sehr klar abgegrenztes Gebiet, um Einzelfallentscheidungen, die zunächst nur einen Antragsteller betreffen und nicht um Entscheidungen, die wie im Falle der Reaktion auf Infektionskrankheiten ökonomische und freiheitliche Belange der Gesamtbevölkerung tangieren und damit in viel höherem Maße einer politischen Abwägung bedürfen.

Zusammenfassend lässt sich anhand des zentralisierten Zulassungsverfahrens festhalten, dass die EMA in ihren Ausschüssen eine wissenschaftliche Tätigkeit ausübt, indem sie Studien bewertet und deutet. Auch liegt in ihrer Tätigkeit eine

te Verfahren bei *Groenleer*, *The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development*, 2009, S. 147.

⁸⁵⁷ *Gassner*, *Europäisches Arzneimittelverwaltungsverfahren*, PharmR 2019, S. 209 (209); *Hustedt et al.*, *Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union*, 2014, S. 185; *Gehring/Krapohl*, *Supranational regulatory agencies between independence and control: the EMEA and the authorization of pharmaceuticals in the European Single Market*, *Journal of European Public Policy* 14 (2007), S. 208 (217); *Orator*, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen*, 2017, S. 145.

⁸⁵⁸ *Hustedt et al.*, *Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union*, 2014, S. 185; siehe auch: *Fischer-Appelt*, *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft*, 1999, S. 63 ff. (insbes. 68): EMEA als Regelungsagentur bei Zugrundelegung eines weiten Verständnisses der Regelung; *Gassner*, *Europäisches Arzneimittelverwaltungsverfahren – Praxisdefizite und Reformoptionen*, PharmR 2019, 209 (209: vorentscheidungsbefugte Unionsagentur); *Görisch*, *Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen*, 2009, S. 206: EMA als Einrichtung mit auf spezifische Fragen begrenzten Entscheidungsbefugnissen (in Bezug auf Arzneimitteln bei Kindern und Jugendlichen); *Orator*, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen*, 2017, S. 142 (vorentscheidungsbefugte Unionsagentur).

⁸⁵⁹ So auch *Orator*, *Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen*, 2017, S. 96, der auch darauf verweist, dass die Kommission den Gutachten der EMA bisher „praktisch ausnahmslos gefolgt ist“ (mit umfangreichen Nachweisen auf S. 145 Fn. 675).

⁸⁶⁰ *Hustedt et al.*, *Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union*, 2014, S. 187, weist darauf hin, dass es problematisch wäre, wenn die Mitgliedstaaten die wissenschaftlichen Grundlagen einer Empfehlung kritisierten, an der sie selbst in den Ausschüssen mitgearbeitet haben.

gewisse Forschungsleistung, wenn in methodisch nachprüfbarer Weise eine Erkenntnis über Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit eines Arzneimittels oder Wirkstoffes gefunden wird. Das wissenschaftliche Gutachten bereitet die Grundlage für die Kommissionsentscheidung, so dass die EMA letztere aufgrund der hohen Abhängigkeit der politischen Entscheidung von den wissenschaftlichen Erkenntnissen faktisch determiniert. Die EMA wirkt auch jenseits der Zulassungsverfahren durch wissenschaftliche Leitlinien (Guidelines) und Empfehlungen politikunterstützend bzw. faktisch-gestaltend. In geringem Umfang verfügt die EMA auch über direkte (begleitende) Entscheidungsbefugnisse gegenüber Dritten.⁸⁶¹ Die auf der unionalen Ebene viel beschworene Trennung zwischen wissenschaftlicher Risikobewertung und politischem Risikomanagement⁸⁶² verschwimmt angesichts der fachlichen Überlegenheit der EMA gegenüber der Kommission. Auch in der rein nationalen Arzneimittelzulassung durch das BfArM gibt es – heute nur noch für verschreibungspflichtige nicht-schulmedizinische Arzneimittel (§ 25 Abs. 6 AMG) – eine Zulassungskommission, deren Votum nicht bindend ist, aber bei Abweichung eine Begründungspflicht auslöst. Das BfArM ist im Gegensatz zur EMA auch die administrative Zulassungsinstanz. Teilweise wird angenommen, dass die *Meroni*-Doktrin einer Zulassungsentscheidung der EMA im Außenverhältnis entgegenstünde.⁸⁶³ Diese Sichtweise dürfte aber nicht mehr dem gegenwärtigen Verständnis der *Meroni*-Doktrin entsprechen, die diese durch nachfolgende Entscheidungen erhalten hat. Die Zulassungsentscheidung ist Teil eines Verwaltungsverfahrens, das die Zulassung eines Medikaments vom Nachweis der Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit abhängig macht (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung). Die Sicherheit eines Arzneimittels wird in Bezug auf die unerwünschten Nebenwirkungen beurteilt, die Wirksamkeit hängt von den möglichen therapeutischen Ergebnissen ab.⁸⁶⁴ Beide Voraussetzungen stehen in Beziehung zueinander, so dass zu bewerten ist, ob die therapeutische Wirksamkeit höher ist als die potentiellen Risiken (Nutzen-Risiko-Abwägung).⁸⁶⁵ Zwar handelt es sich bei der Bewertung der Sicherheit und Wirksamkeit um unbestimmte Rechtsbegriffe, die insbesondere in Bezug auf das Nutzen-Risiko-Verhältnis eine Wertung verlangen⁸⁶⁶ und die einen Ermessensspielraum eröffnen; gleichwohl ist das Ermessen eng an die wissenschaftliche Risi-

⁸⁶¹ Z. B. Art. 10a Abs. 1 UA1; Art. 16 Abs. 3 a; Art. 21 Abs. 2 UAbs. 1 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil); näher *Gassner*, Europäisches Arzneimittelverwaltungsverfahren, PharmR 2019, S. 209 (209); *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 119.

⁸⁶² Siehe oben Fn. 3 (4. Teil).

⁸⁶³ *Sydow/Neidhardt*, Verwaltungsinterner Rechtsschutz – Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive, 2007, S. 135 f.

⁸⁶⁴ Näher zu den Begriffen „Sicherheit“ und „Wirksamkeit“ als Zulassungsvoraussetzung: *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 167 f.

⁸⁶⁵ *Lorenz*, Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht, 2006, S. 168.

⁸⁶⁶ Im deutschen Recht wurde das „ungünstige Nutzen-Risiko-Verhältnis“ (§ 25 Abs. 2 Nr. 5 AMG) als Fall eines „unbestimmten Rechtsbegriffs mit wertenden Elementen“ anerkannt (siehe oben Fn. 427 [3. Teil]).

kobewertung geknüpft und Risikobewertung und Risikoentscheidung sind miteinander verwoben. Es handelt sich nicht um ein „politisches“ Ermessen im Sinne einer Abwägung mehrerer Ziele des Primärrechts, sondern um eine Verwaltungsentscheidung unter den Parametern verbleibender wissenschaftlicher Unsicherheiten (die Anlass für die Nachmarktkontrolle geben). Die Zulassungsentscheidung betrifft klar umrissene Befugnisse, die nicht die Kernbefugnisse der Kommission berühren, so dass sie grundsätzlich unter entsprechender Verfahrensausgestaltung als auf die EMA übertragbar erscheint.⁸⁶⁷

Zu erwähnen ist an dieser Stelle, dass auch die EMA im Zuge der von der Europäischen Kommission in der COVID-19-Pandemie vorangetriebenen europäischen Gesundheitsunion erweiterte Kompetenzen erhalten hat, die auch den Bereich der wissenschaftlichen Beratung und Qualitätsbewertung betreffen und durch eine Verordnung (zu einer verstärkten Rolle der Europäischen Arzneimittel-Agentur bei der Krisenvorsorge und -bewältigung in Bezug auf Arzneimittel und Medizinprodukte) vom Januar 2022 Rechtsgeltung erlangt hat.⁸⁶⁸ So wird eine Notfall-Einsatzgruppe („Emergency Task Force“) gebildet, die (in Absprache mit den wissenschaftlichen Ausschüssen, Arbeitsgruppen und wissenschaftlichen Beratungsgruppen der EMA) wissenschaftliche Beratung leistet im Hinblick auf Arzneimittel, „die das Potential zur Bekämpfung von Notlagen im Bereich der öffentlichen Gesundheit haben“ (Art. 15 Nr. 2 lit. a der neuen Verordnung). Gleichfalls soll sie klinische Prüfungen in diesem Bereich wissenschaftlich unterstützen (Art. 15 Nr. 2 lit. c der neuen Verordnung) und (in Absprache mit den wissenschaftlichen Ausschüssen, Arbeitsgruppen und wissenschaftlichen Beratungsgruppen der EMA) wissenschaftliche Empfehlungen für die Verwendung dieser Arzneimittel vorlegen (Art. 15 Nr. 2 lit. e der neuen Verordnung). Im Zuge eines beschleunigten wissenschaftlichen Beratungsverfahrens obliegt der Emergency Task Force die „Beratung zu den wichtigsten Aspekten der klinischen Prüfungen und Protokolle klinischer Prüfungen“, die die Arzneimittelentwickler vorgelegt haben oder vorzulegen beabsichtigen (Art. 16 Nr. 1 der neuen Verordnung). Die Emergency Task Force ist nicht Teil der wissenschaftlichen Ausschüsse der Agentur, sondern handelt als eine separate Einheit.

d) Die Europäische Arzneimittel-Agentur als Form einer Verbundressortforschung

Das zentralisierte Zulassungsverfahren für Arzneimittel und die Rolle, die die EMA als Unionsagentur und Schnittstelle zwischen Mitgliedstaaten und Union darin einnimmt, sind ein klassisches Beispiel für eine Verbundverwaltung.⁸⁶⁹ Die

⁸⁶⁷ Vgl. hier *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 282, im Blick auf die Definition der zulässigerweise auf Agenturen übertragbaren Befugnisse.

⁸⁶⁸ Verordnung (EU) 2022/123 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. Januar 2022 zu einer verstärkten Rolle der Europäischen Arzneimittel-Agentur bei der Krisenvorsorge und -bewältigung in Bezug auf Arzneimittel und Medizinprodukte, ABl. L 20 v. 31. Jan. 2022, S. 1 ff.

⁸⁶⁹ Siehe nur *Gassner*, Europäisches Arzneimittelverwaltungsverfahren, PharmR 2019, S. 209 (209).

EMA vernetzt die nationalen Zulassungsstellen und Experten in einer Weise, die vornehmlich auf wissenschaftliche Erkenntnisse gerichtet ist, aber semi-verwaltend wirkt. Die EMA kann daher als eine beispielhafte Form einer *Verbundressortforschungseinrichtung* gelten. Zum einen wird nationales Ressortforschungswissen über den Verwaltungsrat eingespeist, in den regelmäßig die Präsidenten der nationalen Zulassungsbehörden entsandt werden, zum anderen sind die Ausschüsse in der Regel ebenfalls durch Mitarbeiter einer nationalen Zulassungsstelle besetzt. Im Falle des Humanarzneimittelausschusses sind diese Experten zugleich Vertreter ihrer Heimatbehörden und unterliegen in aufgezeigtem limitiertem Umfang auch deren Anweisungen. Die Ausschussmitglieder stehen in steter Verbindung zu den Experten ihrer nationalen Zulassungsstellen. Schließlich wird über das vor dem Kommissionszulassungsbeschluss notwendige Komitologieverfahren weiterer mitgliedstaatlicher Sachverstand in den Prozess eingespeist. Die Ausschüsse, hier beispielhaft gezeigt am Humanarzneimittelausschuss, sind also an die nationalen Forschungsstände rückgebunden und transferieren nationales Wissen und nationale Ressortforschung in den europäischen Zulassungsprozess. Dabei wird allerdings die maßgebliche (Labor-)Forschungsleistung (präklinische und klinische Studien) bereits von den Antragstellern mit der Antragstellung vorgelegt. Auf der administrativen Zulassungsebene geht es um die wissenschaftliche Einschätzung dieser Studien und die Beiziehung sonstiger wissenschaftlicher Informationen über die zu genehmigenden Medikamente.⁸⁷⁰ Es wird durch die wissenschaftliche Arbeit von Berichterstattern und Mitberichterstattern sowie den hinter ihnen stehenden wissenschaftlichen Teams und durch die Synthese der im Ausschuss vertretenen Wissenschaftler eine gewisse eigene Forschungsleistung auf Unionsebene erbracht, die über die Bündelung nationalen Ressortforschungswissens und die von den Antragstellern beigebrachten Forschungsleistungen hinausreicht.

Auch bei der EMA kann die typische Netzwerkfunktion europäischer Informations- und Wissenschaftsagenturen beobachtet werden.⁸⁷¹ In der EMA werden gleichsam die mitgliedstaatlichen Zulassungsbehörden und das in ihnen zentrierte Wissen gebündelt und vernetzt. Es entsteht ein Wissens- und Informationsnetzwerk, das allerdings einen anderen Charakter und eine andere Struktur hat als das beim ECDC angesiedelte Informationsnetz. Vorab einer Zulassung findet der Informationsaustausch vornehmlich über die Zusammenarbeit in den Ausschüssen und den Rückbezug der Ausschussmitglieder zu ihren nationalen Zulassungsbehörden und den dortigen Experten statt. Die bei der EMA in Kooperation mit den Mitgliedstaaten und der Kommission geführte „EudraVigilance-Datenbank“ enthält Informationen über genehmigte Arzneimittel und dient der Pharmakovigi-

⁸⁷⁰ Vgl. hier etwa die nach Art. 27 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil), auszuwertende medizinische Fachliteratur in Bezug auf Nebenwirkungen von Arzneimitteln.

⁸⁷¹ Siehe auch *Groenleer*, The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development, 2009, S. 164 ff. sowie S. 170 ff. (Zuschreibung einer „networked autonomy“ an die EMA).

lanz.⁸⁷² Auf diese Datenbank können neben der EMA und der Kommission auch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten jederzeit zugreifen.⁸⁷³ Das „European medicines regulatory network“ geht aber über die EMA noch hinaus. So treffen sich die Spitzen der nationalen Zulassungsbehörden überdies im *Heads of Medicines Agencies (HMA)*, einem Gremium, das vier Mal im Jahr zusammenkommt, um strategische Fragen im Blick auf den Informationsaustausch zwischen den nationalen Zulassungsstellen sowie informationstechnische Entwicklungen zu besprechen und um weitere Annäherungen in den nicht zentralisierten Zulassungsverfahren zu erreichen.

Die vor allem auf die mitgliedstaatlichen Ressourcen gestützte Verbundressortforschung der EMA wahrt das unionale Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV, das für alle Bereiche gilt, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen. Die Arzneimittelregulierung selbst und die dazu notwendige Ressortforschung sind danach nur dann Angelegenheit der Europäischen Union, wenn sie nicht ausreichend durch die mitgliedstaatlichen Einrichtungen und Strukturen erbracht werden können. Das zentralisierte Arzneimittelzulassungsverfahren soll einerseits den Flickenteppich lediglich mitgliedstaatlicher Verfahren ersetzen und so zu einer vereinfachten und schnelleren unionsweiten Zulassung führen. Andererseits ist es selbst Ausdruck von Subsidiarität, da die Zulassungsentscheidung durch die Einbindung der Mitgliedstaaten nicht gänzlich in die Kompetenz der Unionsorgane verlagert wurde. Die dazugehörige Ressortforschung muss dies auch reflektieren. Das Subsidiaritätsprinzip ist umso bedeutsamer, je weitreichender und intensiver sich die unionale Tätigkeit auswirkt. Gerade eine regulierende Tätigkeit, die direkte Auswirkungen auf Dritte hat und auch die Mitgliedstaaten in ihrem damit einhergehenden Verzicht auf eigene Zulassungsentscheidungen bindet, muss sich einer Subsidiaritätskontrolle unterziehen. Dass die Ressortforschung zur Zulassung der Arzneimittel primär über die Einbindung des nationalen Sachverständigen und Behördenwissens erfolgt, erscheint vor diesem Hintergrund nicht nur sinnvoll, sondern auch geboten, solange nicht Gründe ausgemacht werden können, die für eine vollständige Verortung auf unionaler Ebene sprechen. Gleichwohl ist die Arbeit in den wissenschaftlichen Ausschüssen zugleich eine originäre unionale Tätigkeit, die ihre Berechtigung darin findet, dass es eines neuen Konsenses aller beteiligten Experten bedarf, der notfalls auch mit einem Mehrheitsbeschluss herbeigeführt werden kann. Die Diskussionen und die Arbeit im Ausschuss stellen also eine berechtigte Form unionaler Ressortforschung dar.

⁸⁷² Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung oben Fn. 756 (4. Teil): „Die EudraVigilance-Datenbank enthält Informationen über vermutete Nebenwirkungen beim Menschen, die bei genehmigungsgemäßer Anwendung des Arzneimittels sowie bei einer Anwendung, die über die Bestimmungen der Genehmigung für das Inverkehrbringen hinausgeht, entstehen oder im Verlauf von Arzneimittelstudien nach der Genehmigung oder in Verbindung mit beruflicher Exposition gegenüber dem Arzneimittel auftreten.“

⁸⁷³ Art. 24 Abs. 2 UAbs. 5 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil). Auch Inhaber von Genehmigungen haben Zugriff, insoweit dies für ihre Pharmakovigilanz-Pflichten erforderlich ist.

3. Agenturen als Verbundressortforschungseinrichtungen einschließlich vergleichender Bezüge zu den deutschen Ressortforschungseinrichtungen

Die beiden hier beispielhaft untersuchten Unionsagenturen können als institutionalisierte Formen einer Verbundressortforschung eingeordnet werden. Aufgrund der für Agenturen typischen Hybridstrukturen können die nationalen Ressortforschungseinrichtungen in die wissenschaftliche Tätigkeit der Agenturen mit eingebunden werden. Beim ECDC ist es vor allem das Robert Koch-Institut, das wissenschaftliche Kenntnisse und Daten für das Frühwarnsystem zur Verfügung stellt und in das Netz einspeist. Im Verwaltungsrat des ECDC sitzen überwiegend Experten aus mitgliedstaatlichen Gesundheitsministerien oder nationalen Public-Health-Einrichtungen. Bei der EMA wirken das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und das Paul-Ehrlich-Institut durch ihre Experten in den Ausschüssen und das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte darüber hinaus im Verwaltungsrat mit. Je stärker wissenschaftliche Ausschüsse wie der Humanarzneimittelausschuss im Falle des zentralisierten Zulassungsverfahrens der EMA eine *unmittelbare Grundlage für unionale Regulierungsentscheidungen* bieten und diese faktisch vorherbestimmen, desto sinnvoller erscheint eine *paritätisch organisierte* Verbundressortforschung, da durch die Rückbindung der Forschungen an die Mitgliedstaaten eine breitere Legitimation für die Regulierungsentscheidung geschaffen wird. Diese Einbindung nationaler Ressortforschungskenntnisse entspricht dem Subsidiaritätsprinzip des Art.5 Abs.3 EUV. Beim ECDC geht es dagegen nicht um die Vorbereitung konkreter Regulierungsentscheidungen, sondern um *politische Entscheidungen* auf der Grundlage zur Verfügung stehender Daten und Erkenntnisse. Diese politischen Entscheidungen, die zur Prävention von Infektionskrankheiten ergriffen werden, stehen ganz überwiegend nicht einmal in der Kompetenz der Kommission, sondern der Mitgliedstaaten. Daher besteht die Notwendigkeit eines Einbezugs nationaler Ressortforschungen in zweifacher Hinsicht, nämlich zum einen aufgrund der Tatsache, dass allein die Mitgliedstaaten über wesentliche Informationen und Daten im Hinblick auf Infektionskrankheiten auf ihrem Territorium verfügen (Sachnähe) und zum anderen, da eine unionale Ressortforschung für ein Gebiet, in dem die Union über keine Sachkompetenz verfügt, nicht von einer sachbereichsspezifischen Annexkompetenz gedeckt sein kann (Legitimationskompensation). Die EMA mit ihrer quasi-regulatorischen Tätigkeit einerseits und das ECDC mit seiner auf Infektionskrankheiten spezialisierten Politikberatung der Organe der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten andererseits zeigen die Spannweite auf, in der Verbundressortforschungseinrichtungen angesiedelt sein können.

Bei aller augenfälligen Unterschiedlichkeit bestehen gewisse Parallelen zwischen einer unionalen Verbundressortforschung in Form von Agenturen und der deutschen Ressortforschung. Zwar besitzen die Agenturen im Gegensatz zu den nicht-rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts, also der gängigen Rechtsform für deutsche Ressortforschungseinrichtungen, Rechtspersönlichkeit, indes wirkt sich

dieser Unterschied aufgrund der größeren Freiheiten (eingeschränkter Fachaufsicht) von deutschen Ressortforschungseinrichtungen praktisch kaum aus. Außerdem gibt es auch in der deutschen Ressortforschungslandschaft Einrichtungen mit Rechtspersönlichkeit, so dass ihr Vorhandensein oder Fehlen kein konstitutives Merkmal bildet. Sowohl Agenturen als auch deutsche Ressortforschungseinrichtungen werden als „Behörden“ bezeichnet. Sie sind als Einheiten von Personen und Sachmitteln mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattet und nehmen, wenngleich in sehr unterschiedlichem Maße, Aufgaben im Rahmen der öffentlichen Verwaltung wahr. Die unterschiedliche Rechtspersönlichkeit hat keine unmittelbaren oder gar zwingenden Auswirkungen auf den Aufgaben- und Verantwortungszuschnitt. Die deutschen Behörden haben teils mehr hoheitliche Befugnisse, wobei hier eine breite Varianz innerhalb der Ressortforschungseinrichtungen zu verzeichnen ist. Europäischen Agenturen dürfen nur in begrenztem Umfang Entscheidungsbefugnisse verliehen werden. Sowohl das ECDC als auch die EMA haben Befugnisse in der Risikoanalyse, aber keine formalen Entscheidungsbefugnisse im Risikomanagement. Die EMA wirkt jedoch durch ihre wissenschaftlichen Gutachten und Leitlinien faktisch regelnd, auch wenn die formale Entscheidungskompetenz bei der Kommission liegt. Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und das Paul-Ehrlich-Institut können dagegen auch formal über die nationale Arzneimittel- bzw. Impfstoffzulassung bescheiden. Der aus dem Sekundärrecht abstrahierte unionale Grundsatz einer Trennung zwischen Risikoanalyse und Risikoentscheidung wird bei maßgeblich durch die wissenschaftlichen Befunde vorgezeichneten Entscheidungen nur noch formal vollzogen. Bei den vom ECDC gesammelten Informationen über Infektionskrankheiten erfüllt die Ressortforschung dagegen nicht den Zweck einer bestimmten „Voraussetzungsfeststellung“, aufgrund derer eine konkrete Verwaltungsentscheidung zu erlassen wäre. Vielmehr ist der politisch-administrative Handlungsspielraum hier viel größer, so dass es folgerichtig ist, dass wissenschaftliche Gutachten des ECDC ein weniger starkes bzw. kein „bindendes“ Gewicht entfalten. Auch dem deutschen Robert Koch-Institut kommt in Bezug auf ansteckende Krankheiten grundsätzlich nur eine politikberatende Funktion zu, wenngleich seinen Empfehlungen (und denen der bei ihm angesiedelten Kommissionen wie etwa der STIKO) besonderes Gewicht zukommt und ihnen im Einzelfall quasi-regulatorische Wirkung attestiert werden kann.

Die Kommission hat die Rechtsaufsicht über das ECDC inne (insoweit sekundärrechtlich verbürgt) und nach hier vertretener Ansicht auch über die EMA. Eine Fachaufsicht oder ein Weisungsrecht steht der Kommission über die beiden Agenturen jedoch nicht zu. Deutsche Ressortforschungseinrichtungen unterliegen dagegen regelmäßig der Rechts- und Fachaufsicht. Allerdings wird die Fachaufsicht durch das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit der Wissenschaftsfreiheit dahingehend beschränkt, dass ein Einwirken auf die Ressortforschung nicht einer Legitimationsforschung Vorschub leisten darf. Auch bei der deutschen Ressortforschung wird also der Sache nach der Grundsatz einer Trennung zwischen wissen-

schaftlicher Risikobewertung und politischem Risikomanagement beachtet, indem die wissenschaftlichen Grundlagen frei von politischer Überformung beigebracht werden. In der Praxis verfügen die Ressortforschungseinrichtungen allein schon aufgrund ihres Wissensvorsprungs über eine gewisse faktische Unabhängigkeit gegenüber der Ministerialverwaltung. Bei den deutschen Ressortforschungseinrichtungen ist die Forschungsintensität wesentlich größer als bei den hier vorgestellten Unionsagenturen. Dennoch sind die wissenschaftlichen Gutachten der Agenturen als zielgerichteter wissenschaftlicher Erkenntnisprozess zu begreifen, mit dem die vorhandenen Daten so ausgewertet werden, dass eine wissenschaftliche Meinung entsteht, die als Forschungsleistung anzuerkennen ist. Diese erfolgt klar mit Blick auf administrativ-politische Entscheidungen.

F. Beurteilungsspielraum (ressort-)forschungsgestützter Entscheidungen im Politikbereich der Gesundheitsvorsorge

Der Politikbereich der Gesundheitsvorsorge umfasst die Abwehr vorhandener Gesundheitsgefahren und erkannter Risiken sowie die Prävention vor noch unspezifischen Risiken.⁸⁷⁴ Dieser Bereich ist in hohem Maße wissens- und forschungsabhängig. Damit stellt sich auch im Unionsrecht die Frage, inwieweit den auf der Ressortforschung beruhenden Unionsentscheidungen ein Beurteilungsspielraum zukommen kann. Ein Beurteilungsspielraum im Sinne einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen setzt begriffsnotwendig eine Entscheidungskompetenz voraus. Damit soll zunächst der Beurteilungsspielraum von Unionsorganen und entscheidungsbefugten Unionseinrichtungen dargelegt werden (I.). Jedoch kann ein *inzident* bestehender Beurteilungsspielraum auch für Fälle von nur mittelbaren Entscheidungskompetenzen in Betracht kommen (II.).

I. Unmittelbarer Beurteilungsspielraum entscheidungsbefugter Organe und Agenturen

Im Unionsrecht wird, in Anlehnung an die französische Rechtstradition,⁸⁷⁵ nahezu gar nicht zwischen dem rechtlichen Beurteilungsmaßstab unbestimmter Rechtsbegriffe auf Tatbestandsebene und dem Rechtsfolgenermessen unterschieden.⁸⁷⁶ Bei-

⁸⁷⁴ Vgl. zum europarechtlichen Risikobegriff siehe oben 4. Teil A. und insbesondere Nachweise in Fn. 20 (4. Teil).

⁸⁷⁵ Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 263 AEUV Rn. 39; *Pache*, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380 (384).

⁸⁷⁶ *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 275; Zur Kritik am Beurteilungsspielraum siehe: *Last*, Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen

des wird als „Ermessensspielraum“ (engl.: *measure of discretion*; frz.: *pouvoir d'appréciation*) bezeichnet. Aus einer ergebnisbezogenen Sicht können die beiden „Ermessensformen“ auf dasselbe hinauslaufen, da es letztlich um die Frage geht, ob ein Akteur im Bereich von Risiken und Prognoseentscheidungen eigene und nur eingeschränkt überprüfbare Einschätzungen zugrunde legen darf, die ihn zum Handeln (sei es aufgrund einer Tatbestandbeurteilung oder eines Rechtsfolgenermessens) ermächtigen. Der Grund für die differenzierte Terminologie im deutschen Recht begründet sich hingegen dadurch, dass *erstens* die dogmatisch unterschiedlichen Ebenen des Tatbestandes und Ermessens deutlich voneinander getrennt werden, und *zweitens*, dass das Rechtsfolgenermessen einer Behörde ohnehin nur eingeschränkt (d.h. auf Ermessensfehler hin) überprüfbar ist, während die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen grundsätzlich genuine Aufgabe der Gerichte ist.

Ausgangspunkt ist im Unionsrecht das institutionelle Gleichgewicht, das nicht zulässt, dass die Unionsgerichte ihre Wertung an die Stelle „politischer“ Entscheidungen durch andere Unionsorgane setzen. Das institutionelle Gleichgewicht steht, wie bereits ausgeführt, für demokratische Aspekte und kompensiert auf diese Weise die fehlende klare Gewaltenteilung im Unionsrecht.⁸⁷⁷ Die Unionsorgane sind zwar materiell-rechtlich an den im Unionsrecht als allgemeinen Rechtsgrundsatz geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden,⁸⁷⁸ jedoch beschränken sich die Unionsgerichte im Bereich von politischen, wirtschaftlichen und sozialen Einschätzungen mit komplexem Charakter auf eine Kontrolle der offensichtlichen Rechtswidrigkeit.⁸⁷⁹ Gleiches gilt bei der Beurteilung technisch-wissenschaftlich komplexer Sachverhalte⁸⁸⁰ sowie, eng damit verbunden, von Risikomanagemen-

Maßnahmen der Europäischen Union, 2008, S. 243 m. w. N.; *Classen*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1996, S. 179.

⁸⁷⁷ Siehe oben Fn. 58 (4. Teil).

⁸⁷⁸ So die st. Rspr., siehe nur EuGH, Rs. C-343/09 (Afton Chemical Limited), Urt. v. 8. Juli 2010, Slg. 2010 I-7027 (Rn. 45); EuGH, Rs. C-189/01 (Jippes u. a.), Urt. v. 12. Juli 2001, Slg. 2001, I-5689 (Rn. 81); EuGH, Rs. C-558/07 (S.P.C.M. u. a.), Urt. v. 7. Juli 2009, Slg. 2009 I-5783 (Rn. 41); EuGH, Rs. C-379/08 und Rs. C-380/08 (ERG u. a.), Urt. v. 9. März 2010, Slg. 2010, I-2007 (Rn. 86 m. w. N.); Mitteilung der Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, KOM(2000) 1 endg., S. 21 f., zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen des Vorsorgeprinzips; siehe auch *Pache*, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380 (386), der darauf hinweist, dass der Prüfungsmaßstab beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ohnehin nicht mit der Prüfungsintensität im deutschen Recht vergleichbar ist, da der EuGH den Gemeinschaftsorganen bei der Auswahl des Zieles sowie auch der Beurteilung von Geeignetheit und Erforderlichkeit ohnehin ein weites Ermessen einräumt; ausführlich zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 266 ff. (insbesondere zum Verhältnismäßigkeitsprinzip bei Vorsorgemaßnahmen: S. 270 ff.).

⁸⁷⁹ EuGH, Rs. C-343/09 (Afton Chemical Limited), Urt. v. 8. Juli 2010, Slg. 2010 I-7027 (Rn. 46); EuGH, Rs. C-558/07 (S.P.C.M. u. a.), Urt. v. 7. Juli 2009, Slg. 2009 I-5783 (Rn. 42 m. w. N.); siehe auch *Schroeder*, Wissenschaftsaspekte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Ernährung/Nutrition 2009, S. 529 (532), der dadurch das Verhältnismäßigkeitsprinzip „entwertet“ sieht.

⁸⁸⁰ EuG, Rs. T-187/06 (Schröder/CPVO), Urt. v. 19. Nov. 2008, Slg. 2008 II-3151 (Rn. 60): „so weit die Entscheidung der Verwaltungsbehörde – z. B. im medizinisch-pharmazeutischen Bereich

tentscheidungen.⁸⁸¹ Eine Maßnahme ist in diesen Fällen nur dann rechtswidrig, wenn das rechtliche Mittel offensichtlich nicht zielführend ist, das heißt ein offensichtlicher Irrtum zugrunde liegt, Ermessensmissbrauch gegeben ist oder die Grenzen des Ermessensspielraums offensichtlich überschritten wurden.⁸⁸² Ein Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn das Unionsorgan subjektiv ein anderes als das rechtlich vorgesehene Ziel verfolgt oder die Maßnahme objektiv zweckwidrig ist.⁸⁸³ Dieser Prüfungsmaßstab einer „offensichtlichen Rechtswidrigkeit“ gilt sowohl für unbestimmte Rechtsbegriffe auf Tatbestandsebene⁸⁸⁴ als auch für die Kontrolle einer Ermessensentscheidung.⁸⁸⁵ Der Prüfungsmaßstab hängt dabei von der Art des Rechtsaktes⁸⁸⁶ und der Komplexität der Entscheidung ab.⁸⁸⁷ Eine volle gerichtliche

– das Ergebnis komplexer technischer Beurteilungen ist“, unterliegen „diese grundsätzlich ebenfalls einer beschränkten gerichtlichen Kontrolle“; EuG, verb. Rs. T-74/00, T-76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegodan u.a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 181 ff. u. 201).

⁸⁸¹ *Schroeder/Kostenzer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (405) m. w. N.; siehe auch EuGH, Rs. C-180/96 (Vereinigtes Königreich/Kommission), Urt. v. 5. Mai 1998, Slg. 1998 I-2265 (Rn. 60 ff. u. 97); siehe auch die Übersicht bei *Pache*, Die Kontrollrechte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, 380 (384 f.).

⁸⁸² EuGH, verb. Rs. T-74/00, T-76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegodan u.a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 181 ff. u. 201); *Schroeder*, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 49 u. 136; *Schroeder*, Wissenschaftsaspekte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Ernährung/Nutrition 2009, S. 529 (531); *Pache*, Die Kontrollrechte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380 (386).

⁸⁸³ *Pache*, Die Kontrollrechte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380 (386); *Schroeder*, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 49.

⁸⁸⁴ EuGH, Rs. 55/75 (Balkan Import Export GmbH/Hauptzollamt), Urt. v. 22. Jan. 1976, Slg. 1976–19 (Rn. 8); Kommission hatte nach der einschlägigen Verordnung darüber zu entscheiden, „ob die Gefahr einer Störung gegeben ist“; EuGH urteilte: „Beurteilung eines komplexen wirtschaftlichen Sachverhalts“ führt zu einem „weiten Ermessensspielraum“ – Prüfungsmaßstab: „offensichtlicher Irrtum oder Ermessensmissbrauch“ sowie die offensichtliche Überschreitung der Grenzen des Ermessensspielraums.

⁸⁸⁵ *Schroeder*, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 8 Rn. 49; C-180/96 (Vereinigtes Königreich/Kommission), Urt. v. 5. Mai 1998, Slg. 1998 I-2265 (Rn. 97); EuGH, Rs. C-233/94 (Deutschland/Parlament und Rat), Urt. v. 13. Mai 1997, Slg. 1997, I-2405 (Rn. 55 f.); EuGH, Rs. C-343/09 (Afton Chemical Limited), Urt. v. 8. Juli 2010, Slg. 2010, I-7027 (Rn. 46).

⁸⁸⁶ Ein besonders großer Spielraum besteht bei Legislativakten (Basisrechtsakten), siehe *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 260, mit Nachweisen aus der Rspr.

⁸⁸⁷ EuGH, Rs. 55/75 (Balkan Import Export GmbH/Hauptzollamt), Urt. v. 22. Jan. 1976, Slg. 1976–19 (Rn. 8); besonders deutlich in: EuG, Rs. T-187/06 (Schröder/CPVO), Urt. v. 19. Nov. 2008, Slg. 2008 II-3151 (Rn. 60: „gilt, dass, soweit die Entscheidung der Verwaltungsbehörde – z. B. im medizinisch-pharmazeutischen Bereich – das Ergebnis komplexer technischer Beurteilungen ist, diese grundsätzlich ebenfalls einer beschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegen“, und Rn. 65: keine „Beschränkung des Umfangs der gerichtlichen Nachprüfung“, wenn die Beurteilung keine Komplexität aufweist).

Nachprüfbarkeit ist danach gegeben, wenn die Beurteilung eines Tatbestandsmerkmals keinen besonderen Sachverstand und keine besonderen Fachkenntnisse erfordert und keine Komplexität aufweist.⁸⁸⁸ Auch beim Beurteilungsspielraum im Unionsrecht spielen damit normstrukturelle Erwägungen eine Rolle, d.h. ob die Norm Grundlage für eine politisch-prognostische Entscheidung ist oder ob sie auf eine besondere Sachkunde des Unionsorgans bzw. der Verwaltung abstellt.⁸⁸⁹ Entscheidungen, die auf wissenschaftlichen Gutachten beruhen, sind prinzipiell keine schlichten Subsumtionsfälle, sondern immer komplexe Bewertungen eines Sachverhalts. Dieser zunächst den Unionsorganen eingeräumte Ermessens- und Beurteilungsspielraum gilt inzwischen auch für (entscheidungsbefugte) Unionsagenturen.⁸⁹⁰ Die ohne größeren Begründungsaufwand vorgenommene Erweiterung auf entscheidungsbefugte Agenturen überrascht insofern, als für letztere nicht ohne weiteres das Argument des institutionellen Gleichgewichts gilt, da sich dies zunächst nur auf die Unionsorgane bezieht. Agenturen könnten nur insofern Teil eines zu wahrenen institutionellen Gleichgewichts zwischen den Unionsorganen sein, als ihr Handeln der Kommission zuzurechnen ist. Gerade dieser Zurechnungszusammenhang ist jedoch aufgrund der rechtlichen Eigenständigkeit der Unionsagenturen als juristischen Personen, die sich meist auch in einer nicht in der Gründungsverordnung normierten Fachaufsicht abbildet, unklar. Bei den hier als Ressortforschungseinrichtungen in Frage stehenden Agenturen handelt es sich allerdings um Expertenbehörden mit besonderem wissenschaftlich-technischem Sachverstand, wodurch sich eine Legitimation für einen Beurteilungsspielraum weniger aus demokratischen Gesichtspunkten als vielmehr aus einer besonderen Sachnähe ergeben könnte. Das Argument der besonderen Sachnähe ist auch in der deutschen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zur Begründung eines Beurteilungsspielraumes herangezogen worden, allerdings liegt dort die Grundannahme einer demokratischen Legitimation der hierarchisch gebundenen Verwaltung zugrunde, an deren Stelle sich das „sachfremdere“ Gericht in bestimmten Fällen nicht mit seiner Bewertung setzen können soll. Insofern wäre es wünschenswert gewesen, dass sich die Unionsgerichte mit der näheren Begründung eines Beurteilungsspielraums für (entscheidungsbefugte) Agenturen intensiver auseinandergesetzt und sich nicht mit einem Verweis auf vorangegangene Entscheidungen begnügt hätten, die sämtlich Unionsorgane betrafen.⁸⁹¹ Aus hiesiger Sicht ist die An-

⁸⁸⁸ Siehe EuG, Rs. T-187/06 (Schröder/CPVO), Urt. v. 19. Nov. 2008, Slg. 2008 II-3151 (Rn. 65). Im vorgenannten Fall ging es in Rn. 65 um ein Tatbestandsmerkmal, das keinen unbestimmten Rechtsbegriff aufwies, sondern eindeutig nachprüfbar war. Insofern konnte gar kein Beurteilungsspielraum bestehen.

⁸⁸⁹ *Pache*, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380 (384f.).

⁸⁹⁰ EuG, Rs. T-187/06 (Schröder/CPVO), Urt. v. 19. Nov. 2008, Slg. 2008 II-3151 (73); *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 260.

⁸⁹¹ Vgl. die erstmalige Rspr. zum Beurteilungsspielraum durch Agenturen in EuG, Rs. T-187/06 (Schröder/CPVO), Urt. v. 19. Nov. 2008, Slg. 2008 II-3151, die zunächst auf die Rspr. zum Beurteilungsspielraum der Unionsorgane verweist (Rn. 59 ff.) und sich anschließend zur Übertragung

nahme eines Beurteilungsspielraums rückzubinden an die Art und Weise bzw. die Intensität der demokratischen Kontrolle gegenüber einer entscheidungsbefugten Agentur. Je weniger Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten bestehen, desto begründungsbedürftiger wird die Annahme eines etwaigen Beurteilungsspielraums. Die maßgebliche Legitimation von Herrschaftsausübung liegt auch in der Europäischen Union in demokratisch rückgebundenem Handeln (wobei hier auch eine konföderale Legitimation positiv zu beachten ist) und nicht in einer politischer Verantwortung entzogenen „Richtigkeit“ von Expertenentscheidungen. Andererseits ist gerade die Expertise freizuhalten von politischer Überformung, so dass in einem immer wieder auszulotenden Mindestmaß demokratisch rückgebundene Entscheidungsfreiräume durchaus zu verantworten sind.

Mit einem Beurteilungsspielraum in komplexen technisch-wissenschaftlichen Fällen muss eine Pflicht zum Rückgriff auf angemessenen Sachverstand einhergehen. Schon grundsätzlich wurde hier eine solche Pflicht zum wissenschaftsrückgebundenen Handeln angenommen, die sich insbesondere aus Art. 114 Abs. 3 AEUV und dem Vorsorgeprinzip ableiten lässt.⁸⁹² Es wäre verfehlt, gegenüber der Kommission einen besonderen Beurteilungsspielraum anzuerkennen, wenn diese komplexe Entscheidungen ohne Rückgriff auf wissenschaftliche Grundlagen rein nach politischem Dafürhalten treffen würde.⁸⁹³ Das EuG hat in der Rechtssache *Alpha* eine solche Pflicht ausdrücklich angenommen und ausgeführt, dass bei komplexen technischen und wissenschaftlichen Bewertungen „die Vornahme einer wissenschaftlichen Risikobewertung eine Vorbedingung für den Erlass jeder vorbeugenden Maßnahme“ darstellt.⁸⁹⁴ Um ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, müssten die „Entscheidungen unter voller Berücksichtigung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten getroffen und auf die neuesten internationalen Forschungsergebnisse gestützt werden“.⁸⁹⁵ Darüber hinaus kann es nicht unerheblich sein, welchen Sachverstand ein Unionsorgan hinzugezogen hat, um einen komplexen technisch-administrativen Sachverhalt einer Entscheidung zuzuführen.⁸⁹⁶ Das EuG stellt in *Alpha* Qualitätsanforderungen auf und ver-

dieser Kompetenz auf eine Verwaltungsbehörde auf einen Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs v. 11. Apr. 2001 (Kommission/Bruno Farmaceutici SpA u. a., C-474/00, P (R), Slg. 2001, I-2909, Rn. 90) bezieht, der sich seinerseits in einer begründungslosen Behauptung erschöpft, sowie auf ein Urteil des EuG, Rs. T-201/04 (Microsoft/Kommission), Ur. v. 17. Sept. 2007, Slg. 2007 II-3601 (Rn. 88), das eine Kommissionsentscheidung betrifft.

⁸⁹² Siehe oben Fn. 28 (4. Teil).

⁸⁹³ So auch Joerges, Zusammenfassung und Perspektiven: „Gutes Regieren“ im Binnenmarkt, in: Joerges/Falke (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, S. 349 (376): sachverständige Beratung als „Bedingung der Ermessensfehlerfreiheit“.

⁸⁹⁴ EuG, Rs. T-70/99 (Alpha/Rat), Ur. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002, II-3495 (Rn. 168).

⁸⁹⁵ EuG, Rs. T-70/99, Rn. 171.

⁸⁹⁶ So auch Schroeder/Kostenzer, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produkterecht, EuR 2013, S. 389 (408): „Gutachten anerkannter Risikobewertungsstellen wie der EFSA oder nationaler Risikobewerter wie dem Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR)“ – damit stellen die Autoren letztlich auf in dieser Arbeit als zur Ressortforschung gehörig identifizierte Einrichtung

langt, dass die wissenschaftlichen Gutachten „auf den Grundsätzen der höchsten Fachkompetenz, der Unabhängigkeit und der Transparenz beruhen“.⁸⁹⁷ Hier könnte der durch eine Verbundressortforschung beigebrachte Sachverstand eine besondere Stellung einnehmen, insofern dieser auf Unionsebene durch die Beteiligung der Mitgliedstaaten besonders legitimiert ist. Würde sich die Kommission hingegen – rein theoretisch – nur auf die sachverständige Behörde *eines* Mitgliedstaates oder nur auf einen einzigen hinzugezogenen Sachverständigen stützen, wäre nicht einsichtig, warum das Gericht der Kommission einen besonderen Beurteilungsspielraum einräumen müsste.⁸⁹⁸ Eine solche Kommissionsentscheidung müsste vielmehr bereits aus formalen Gesichtspunkten heraus wegen des Rekurses auf eine nicht ausreichende Sachverständigengrundlage als rechtswidrig gelten. In diese Richtung weist auch die bereits dargelegte Rechtsprechung in den Entscheidungen *Angelopharm*⁸⁹⁹, *Pfizer Animal Health SA*⁹⁰⁰ und *Alpharma*⁹⁰¹, wonach jedenfalls ein bestehender wissenschaftlicher Ausschuss unter den dargelegten Voraussetzungen einzubeziehen ist. Soll von dem wissenschaftlichen Gutachten eines solchen Ausschusses abgewichen werden, muss dies eingehend begründet werden.⁹⁰² So richtig also der Beurteilungsspielraum (trotz fehlender eigener Sachkunde der Kommission) zur Wahrung des institutionellen Gleichgewichts ist, nicht zuletzt auch, um eine Schlacht der Experten vor Gericht zu verhindern, die vor der Gefahr eines „wissenschaftlichen Dilettantismus“⁹⁰³ nicht bewahrt ist, so müssen doch verstärkte formale Anforderungen an die Wissensgenerierung gestellt werden, die die Unabhängigkeit und Qualität des wissenschaftlich hinzugezogenen Sachverständigen bestmöglich garantieren.⁹⁰⁴ Dies muss unabhängig davon gelten, ob es sich um legislative oder exekutive Akte handelt.⁹⁰⁵

gen ab (zuvor bereits *Schroeder*, Wissenschaftsaspekte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Ernährung/Nutrition 2009, S. 529 [533]).

⁸⁹⁷ EuG, Rs. T-70/99 (*Alpharma/Rat*), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002, II-3495 (Rn. 172).

⁸⁹⁸ Siehe hier auch *Schroeder/Kostenzer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (408), die für „deutlich schärfere Anforderungen an die wissenschaftliche Absicherung“ von Risikoentscheidungen plädieren; *Joerges*, Zusammenfassung und Perspektiven: „Gutes Regieren“ im Binnenmarkt, in: *Joerges/Falke* (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, S. 349 (376), fordert „institutionelle Konsequenzen“ in Form von „in ihrer Kompetenz ausgewiesene[n] und in ihrer Meinungsbildung unabhängige[n] Gremien“.

⁸⁹⁹ Siehe oben Fn. 548 (4. Teil).

⁹⁰⁰ Siehe oben Fn. 553 (4. Teil).

⁹⁰¹ Siehe oben Fn. 554 (4. Teil).

⁹⁰² Siehe *Schroeder/Kostenzer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (405), mit Nachweisen zur allgemeinen Begründungspflicht und weiteren einzuhaltenden Verfahrensgarantien, die gerade auch im Falle eines eingeräumten Beurteilungsspielraums gerichtlich überprüfbar sind.

⁹⁰³ *Schroeder*, Wissenschaftsaspekte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, Ernährung/Nutrition 2009, S. 529 (533).

⁹⁰⁴ Vgl. auch *Schroeder*, Wissenschaftsaspekte, a. a. O., S. 532 f.

⁹⁰⁵ Vgl. hier bereits *Joerges*, Zusammenfassung und Perspektiven: „Gutes Regieren“ im Binnenmarkt, in: *Joerges/Falke* (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, S. 349 (377).

II. Mittelbarer Beurteilungsspielraum wissenschaftlicher Ausschüsse und nicht entscheidungsbefugter Agenturen

Neben dem Beurteilungsspielraum von Unionsorganen und entscheidungsbefugten Agenturen, ist mittlerweile auch ein hier so genannter mittelbarer Beurteilungsspielraum wissenschaftlicher Ausschüsse und nicht entscheidungsbefugter Agenturen anerkannt. Gegen Gutachten ohne unmittelbare Rechtswirkung gegenüber Dritten gibt es keine Möglichkeit der Anfechtung vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.⁹⁰⁶ In der zur Leitentscheidung avancierten Rechtsprechung *Artegodan* hat das EuG festgestellt, dass ein wissenschaftliches Gutachten eines wissenschaftlichen Ausschusses (im konkreten Fall des Ausschusses für Arzneispezialitäten der EMA) im Rahmen der auf diesem Gutachten fußenden Kommissionsentscheidung lediglich auf formale Fehler hin zu prüfen ist, während die wissenschaftliche Einschätzung nicht durch eine eigene Einschätzung des Gerichts (und damit auch nicht durch vom Gericht beigebrachte Expertise) ersetzt werden kann.⁹⁰⁷ Es klagten mehrere Arzneimittelhersteller aus verschiedenen Mitgliedstaaten gegen eine Kommissionsentscheidung, durch die die Rücknahme der Zulassung von Humanarzneimitteln verfügt wurde, die bestimmte Stoffe zur Behandlung von Fettleibigkeit (durch Gewichtsreduktion) enthielten. Der Ausschuss für Arzneispezialitäten (heutiges Pendant wäre der bereits eingehend dargestellte Humanarzneimittelausschuss), dessen Votum die Voraussetzung für die Kommissionsentscheidung bildete, verfasste ein Gutachten, das in Bezug auf die fraglichen Stoffe von einer ungünstigen Nutzen-Risiko-Bilanz ausging und somit die Rücknahme der Genehmigungen empfahl.⁹⁰⁸ Die Kommission folgte dieser Einschätzung und verfügte die Rücknahme der Genehmigungen. Das Gericht stellte zunächst fest, dass die Kommission aufgrund der Komplexität der Entscheidung über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, der nur einer beschränkten gerichtlichen Kontrolle (offensichtlicher Irrtum/Ermessensmissbrauch/offensichtliche Ermessensüberschreitung) unterliegt. Die gesetzliche Grundlage (Art. 11 der RL 65/65/EWG)⁹⁰⁹ für den Widerruf einer Genehmigung setzte voraus, dass neue wissenschaftliche Daten oder Informationen vorhanden waren, die zur Zeit der Genehmi-

⁹⁰⁶ Vgl. Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV. Gerichtlich wurden bereits Klagen gegen Fachgutachten als unzulässig verworfen, näher (mit Nachweisen aus der Rspr.): *Kröll*, Das europäische Arzneimittelrecht, 2017, S. 228 f. (insbes. auch Fn. 1005). Für die Gutachten des Humanarzneimittelausschusses der EMA sieht Art. 9 Abs. 2 der VO (EG) 726/2004 – EMA-Gründungsverordnung, oben Fn. 756 (4. Teil), ein internes Verfahren zur Überprüfung des Gutachtens vor, bevor es an die Kommission weitergeleitet wird (näher dazu: *Gassner*, Europäisches Arzneimittelverwaltungsverfahrensrecht, PharmR 2019, S. 209 [211]).

⁹⁰⁷ EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (*Artegodan u. a./Kommission*), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 181 ff. u. 196 ff.).

⁹⁰⁸ Näher zu den Gutachten siehe EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (*Artegodan u. a./Kommission*), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 38, 54, 66 u. 181 ff.).

⁹⁰⁹ Richtlinie 65/65/EWG des Rates v. 26. Jan. 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten, ABl. 22 v. 9. Febr. 1965, S. 369.

gung noch nicht berücksichtigt wurden. Daher kam es darauf an, ob der Ausschuss für Arzneispezialitäten derartige neue Informationen seiner Beurteilung zugrunde gelegt hatte. Die Details sollen hier nicht interessieren, sondern allein der maßgebliche Prüfungsumfang des Gerichts im Blick auf das zugrundeliegende wissenschaftliche Gutachten. Das Gericht würdigte den engen Zusammenhang von Gutachten und Kommissionsentscheidung, wobei das Gutachten zwar nicht bindend, aber doch „von entscheidender Bedeutung“ sei, „so dass seine etwaige Rechtswidrigkeit als Verletzung wesentlicher Formvorschriften anzusehen ist, die die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommission beeinträchtigt.“⁹¹⁰ Entscheidend ist nun, dass das Gericht auch für die Prüfung der Richtigkeit des wissenschaftlichen Gutachtens einen mittelbaren Beurteilungsspielraum anerkennt, die Prüfung des Gutachtens also auf die formelle Rechtmäßigkeit begrenzt:

„Was das Gutachten des Ausschusses anbelangt, so kann das Gericht die vom Ausschuss vorgenommene Beurteilung nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen. Die gerichtliche Prüfung erstreckt sich nur darauf, ob der Ausschuss ordnungsgemäß vorgegangen ist, sowie auf die Schlüssigkeit und die Begründung seines Gutachtens. Unter dem letztgenannten Aspekt kann das Gericht nur prüfen, ob das Gutachten eine Begründung enthält, anhand derer die Erwägungen beurteilt werden können, auf die es sich stützt, und ob ein verständlicher Zusammenhang zwischen den medizinischen und/oder wissenschaftlichen Feststellungen und den Schlussfolgerungen im Gutachten besteht.“⁹¹¹

Das Gericht führt dann noch näher aus, welchen gerichtlich überprüfbaren Erfordernissen das Gutachten des Ausschusses zu genügen hat:

„Insoweit muss der Ausschuss in seinem Gutachten die wichtigsten wissenschaftlichen Berichte und Expertisen angeben, auf die er sich stützt, und im Fall einer erheblichen Divergenz die Gründe erläutern, aus denen er von den Schlussfolgerungen in den Berichten oder Expertisen der betroffenen Unternehmen abweicht. Diese Verpflichtung besteht insbesondere im Fall wissenschaftlicher Ungewissheit. Indem sie den kontradiktorischen und transparenten Charakter der Konsultation des Ausschusses gewährleistet, ermöglicht sie es, sich zu vergewissern, dass der betreffende Stoff Gegenstand einer eingehenden und objektiven wissenschaftlichen Beurteilung war, die auf einer Gegenüberstellung der repräsentativsten wissenschaftlichen Auffassungen und der von den betroffenen Arzneimittelbetrieben vertretenen wissenschaftlichen Standpunkte beruhte (vgl. Urteil des Gerichts vom 15. Dezem-

⁹¹⁰ EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegodan u. a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 181 ff. u. 197).

⁹¹¹ EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegodan u. a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 181 ff. u. 200). Vgl. auch die englischen Sprachfassung „As regards the CPMP opinion, the Court cannot substitute its own assessment for that of the CPMP. It is only the proper functioning of the CPMP, the internal consistency of the opinion and the statement of reasons contained therein which are subject to judicial review. As regards the last aspect, the Court is empowered only to examine whether the opinion contains a statement of reasons from which it is possible to ascertain the considerations on which the opinion is based, and whether it establishes a comprehensible link between the medical and/or scientific findings and its conclusions.“

ber 1999 in der Rechtssache T-27/98, Nordonel/Kommission, Slg. ÖD 1999, I-A-267 und II-1293, Randnrn. 30 und 88).⁹¹²

Im vorliegenden Fall stellte das Gericht die Nichtigkeit der Kommissionsentscheidung in formeller Hinsicht wegen der Unzuständigkeit der Kommission (insoweit in dem hier diskutierten Kontext irrelevant) und in materieller Hinsicht wegen der fehlenden neuen wissenschaftlichen Daten bzw. Informationen fest, auf die sich das wissenschaftliche Gutachten und somit die Kommissionsentscheidung hätten stützen müssen.

Daraus folgt, dass aufgrund dieser Rechtsprechung in denjenigen Fällen, in denen eine faktische Bindung der Kommission an die verpflichtend einzuholenden wissenschaftlichen Gutachten besteht, die nur auf formale Fehler bezogene Kontrolle der Gutachten zu einem mittelbaren Beurteilungsspielraum der die Gutachten erstellenden Gremien führt.

Dieser Gedanke ist noch weiter zu entwickeln. Der mittelbare Beurteilungsspielraum von Gremien sollte sich weniger an der faktischen Bindungswirkung und der zwingenden Konsultation ausrichten (wobei diese Faktoren durchaus ins Gewicht fallen können), sondern primär an der Frage, *wie* die Expertise zustande gekommen ist. Handelt es sich dabei um eine Verbundressortforschung, der ihrerseits etwa durch die Beteiligung der wissenschaftlichen Behörden oder Einrichtungen der Mitgliedstaaten eine gewisse demokratische Legitimation innewohnt und die einen wissenschaftlichen Konsens der Mitgliedstaaten darstellt, dürfen Unionsgerichte nicht ihre gerichtlich beigeholte oder von einer Partei vorgebrachte Expertise (die in der Regel auf sehr viel weniger legitimierte Gutachten beruhen wird) an die Stelle der Expertise der Verbundressortforschung setzen. Hier könnte die Verbundressortforschung eine besondere Funktion einnehmen und einen Legitimationsgrund für den Beurteilungsspielraum der Kommission darstellen. Durch den sich in der Verbundressortforschung abzeichnenden Konsens der Mitgliedstaaten besteht nicht nur der Rückbezug an die nationalen demokratischen Strukturen, sondern auch eine sachliche sogenannte „Output“-Legitimation⁹¹³, die als Baustein einer demokratischen Legitimation hinzutreten kann,⁹¹⁴ da wissenschaftliche Fragen in der Regel umstritten sind und ein so breiter Konsens der Experten der Mitgliedstaaten zumindest eine wissenschaftlich gegenwärtig „herrschende Meinung“ abbildet, die zwar keinen „Wahrheitsanspruch“ haben kann, aber ein Indiz für Sachgerechtigkeit und einen zugrundeliegenden wissenschaftlichen Prozess bedeutet. Ansonsten müsste auf Gerichtsebene ein wissenschaftlicher Streit um wissenschaftliche Wahr-

⁹¹² EuG, verb. Rs. T-74/00, T 76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (Artegodan u. a./Kommission), Urt. v. 26. Nov. 2002, Slg. 2002 II-4945 (Rn. 181 ff. u. 200).

⁹¹³ Vgl. oben Einführung B. II.

⁹¹⁴ Formen einer Output-Legitimation können allerdings herkömmliche demokratische Anforderungen nicht substituieren, siehe nur *Ruffert*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Müller-Graff/Schmahl/Skouris (Hrsg.), Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel, FS Dieter H. Scheuing, 2011, S. 399 (410 ff.).

heiten ausgetragen werden. Dies ist bisher zu vermeiden versucht worden.⁹¹⁵ Konflikte zwischen wissenschaftlichen Meinungen lassen sich nur prozedural lösen.

Zu Recht hat Generalanwalt *Mischo* im Falle *Kommission vs. Frankreich*⁹¹⁶ darauf hingewiesen, dass das Gutachten des wissenschaftlichen Lenkungsausschusses (WLA), der als Vorläuferorganisation der EFSA die wissenschaftliche Beratung der Kommission im Lebensmittelbereich sicherstellen sollte, nicht einfach durch Aussagen eines nationalen wissenschaftlichen Instituts zu Fall gebracht werden kann, sofern auf europäischer Ebene die maßgeblichen wissenschaftlichen Punkte Berücksichtigung gefunden haben und keine Funktionsstörung des unionalen wissenschaftlichen Ausschusses nachgewiesen worden ist.⁹¹⁷

Beurteilungsspielräume für Einschätzungen der Verbundressortforschung können hier befriedend wirken, solange sie Raum lassen für den Beweis einer groben wissenschaftlichen Fehleinschätzung. Wichtig ist es, dass dort, wo die Europäische Union ihr Handeln unmittelbar auf wissenschaftliche Bewertungen stützt, die Verbundressortforschung gestärkt wird, um die wissenschaftlichen Einschätzungen auf eine breite konföderale Legitimation zu stellen, die auch in der Praxis auf Akzeptanz stößt. Auf diese Weise lässt sich ein direkter Konflikt auch zwischen einer wissenschaftlichen Einschätzung eines nationalen Ressortforschungsinstituts und einer unionalen wissenschaftlichen Expertise entschärfen. Denn ein wissenschaftlicher Konflikt lässt sich nicht einfach durch den unionsrechtlichen „Anwendungsvorrang“ lösen, geht es doch hier nicht um einen Rechtsvorrang, sondern um eine Frage, die an sich nur von Wissenschaftlern entschieden werden kann.⁹¹⁸ Sofern aber die unionale Expertise auf eine Weise zustande gekommen ist, die auch Legitimitätskriterien (und zwar im Hinblick auf das konföderale Zustandekommen sowie im Hinblick auf die prozedurale Sicherung von Exzellenz) erfüllt, erscheint es analog eines Anwendungsvorrangs sinnvoll, durch einen Beurteilungsspielraum die Befriedung eines auf widerstreitenden wissenschaftlichen Meinungen beruhenden Rechtskonflikts zu erreichen.

III. Zwischenfazit

Zusammenfassend und im Vergleich zu den für das deutsche Recht entwickelten Theorien zum Beurteilungsspielraum kann Folgendes festgehalten werden: Im Unionsrecht wird der Beurteilungsspielraum in erster Linie auf das institutionelle

⁹¹⁵ Siehe auch *Szawłowska*, Risk Assessment in the European Food Safety Regulation: Who is to Decide Whose Science is Better? *Commission von France and Beyond*, German Law Journal 5 (2004), S. 1259 (1269 ff.).

⁹¹⁶ EuGH, Rs. C-1/00 (Kommission/Frankreich), Urt. v. 13. Dez. 2001, Slg. 2001 I-9989.

⁹¹⁷ GA *Mischo*, Schlussantrag Rs. C-1/00 (Kommission/Frankreich) Slg. 2001 I-9989 (Rn. 120 f.).

⁹¹⁸ Siehe auch *Szawłowska*, Risk Assessment in the European Food Safety Regulation: Who is to Decide Whose Science is Better? *Commission v. France and Beyond*, German Law Journal 5 (2004), S. 1259 (1269).

Gleichgewicht der Organe (und damit eine Art demokratische Legitimation und Ansätze einer nicht im klassischen Sinne vorhandenen Gewaltenteilung) zurückgeführt. Im deutschen Recht sind die entscheidenden Argumente einerseits ebenfalls die demokratische Legitimation und Gewaltenteilung (die es verbietet, dass sich die Rechtsprechung an die Stelle der Verwaltung setzt), andererseits aber auch die Sachnähe der Verwaltung. Das Argument der Sachnähe trifft indes auf die Kommission in der Regel nicht zu, da sie sich selbst erst durch Experten informieren muss. Dennoch sind Legitimation und Sachnähe auch im Unionsrecht die entscheidenden Faktoren, die zur Annahme eines Beurteilungsspielraums führen, die allerdings entsprechend der supranationalen Struktur neu gedacht werden müssen: Im Falle der wissenschaftlichen Gutachten von mit mitgliedstaatlichen Experten besetzten wissenschaftlichen Ausschüssen hängt der Grad der Legitimation vor allem von der Struktur der Ausschüsse ab. Sind diese mitgliedstaatlich paritätisch besetzt, und sind hier Vertreter nationaler Expertenbehörden versammelt, durch die die wissenschaftliche Qualität sichergestellt wird, so vereinen diese Ausschüsse sowohl „Legitimation“ als auch „Sachnähe“. Durch die faktische Bindungswirkung der Kommission gehen Legitimation und Sachnähe auch auf die Kommission über. Insofern kann die Verbundressortforschung, auf die sich die Kommission stützt, einen Beurteilungsspielraum der Kommission bei komplexen wissenschaftlich-technischen Entscheidungen in besonderer Weise begründen. Bezöge sich die Kommission dagegen in diesen komplexen Fragen auf Experten(gruppen), die die genannten Kriterien nicht aufweisen, wäre das Argument einer besonderen Sachnähe nicht gegeben (denn das Gericht könnte sich dann ebenso gut Expertenmeinungen einholen) und auch ihre Legitimation wäre geschwächt, da sie sich nur noch auf das institutionelle Gleichgewicht bezöge, aber nicht mehr auf die durch die Beteiligung der Mitgliedstaaten bewirkte demokratische Legitimation.

G. Verbot der Legitimationsforschung

I. Ressortforschung und Wissenschaftsfreiheit

Ist schon die Gesundheitsressortforschungskompetenz bisher kein Gegenstand rechtswissenschaftlicher Erörterung gewesen, so wird noch mehr Neuland betreten, wenn es um die Frage geht, ob die Ausübung unionaler Gesundheitsressortforschungskompetenzen an die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 13 GRCh gebunden ist und in diesem Sinne die Ausgestaltung unionaler Ressortforschung durch sie begrenzt wird. Die Grundrechtecharta steht nach Art. 6 Abs. 1 EUV im gleichen Rang wie die EU-Verträge, ist mithin Teil des Primärrechts. Unstreitig muss sich damit das Sekundärrecht an der Grundrechtecharta messen lassen.⁹¹⁹ Aber auch bei

⁹¹⁹ Statt Aller: *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 2.

der Auslegung des Primärrechts sind die in der Grundrechtecharta verbürgten Rechte heranzuziehen und mit etwaigen kollidierenden Vorschriften in einen schonenden Ausgleich zu bringen.⁹²⁰ Mindestens aber müssen die Unionsorgane, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union bei ihrer Ausübung die durch die Grundrechtecharta gezogenen Grenzen beachten. Der in Art. 52 Abs. 1 GRCh niedergelegte Grundsatz, wonach der Wesensgehalt der Rechte und Freiheiten zu achten ist und Einschränkungen am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen sind, ist auch hier als Auslegungsmaxime heranzuziehen.⁹²¹ Ob lediglich eine Bindung der Europäischen Union im Rahmen ihrer Kompetenzausübung besteht oder ob die entsprechenden Ressortforschungskompetenzen selbst so auszulegen sind, dass sie nur insoweit gelten können, als die Chartagrundrechte nicht verletzt werden, kann hier dahinstehen.⁹²² Da die Europäische Union gleichwie der Staat grundsätzlich grundrechtsverpflichtet und nicht grundrechtsberechtigt ist,⁹²³ ist hier in Parallele zu den Ausführungen der grundgesetzlichen Wissenschaftsfreiheit nach dem möglichen objektivrechtlichen Gehalt zu fragen.

1. Ressortforschung als „Forschung“ im Sinne von Art. 13 GRCh

Vorgaben der Wissenschaftsfreiheit können für die Unionsressortforschung nur bestehen, wenn der Forschungsbegriff des Art. 13 GRCh die Ressortforschung einschließt. Bislang ist keine nennenswerte Rechtsprechung des EuGH zu Art. 13

⁹²⁰ Vgl. hier *Jääkinen*, Fundamental Social Rights in the Charter – Are They Rights? Are They Fundamental? in: Peers et al. (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2nd ed. 2021, S. 1855 (Rn. 62.49 ff.); *Jarass*, in: ders., *Charta der Grundrechte der EU*, 4. Aufl. 2021, Einleitung Rn. 11: Gleichrangigkeit von Grundrechtecharta und sonstigem Primärrecht mit der Folge, dass keinem von beiden „generell ein Vorrang“ zukomme; „harmonisierende Auslegung geboten, die das Grundrecht wie die sonstige Primärrechtsnorm möglichst optimal zur Wirkung bringt“; *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, The Place of the Charter in the European Legal Space, in: Peers et al. (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2nd Ed. 2021, S. 1711 (1721, Rn. 55.36): Differenzieren zwischen Primärrecht mit „constitutional nature“ und anderen Vertragsvorschriften: „fundamental rights [...] clearly have a ‚constitutional status‘“, so dass das Primärrecht im Lichte der Grundrechte auszulegen ist; *Kokott/Sobotta*, The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon, *EUI Working Papers, AEL* 2010/6, S. 6: „the Charter is at least part of EU primary law but an even more elevated position is also possible“. Eine Auslegung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte wird angenommen von EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), *Urt. v. 11. Juli 2002*, *Slg.* 2002, I -6279 (Rn. 46). Art. 51 Abs. 2 GRCh ist nicht eindeutig und könnte so verstanden werden, dass die Charta-Grundrechte nicht bei der Auslegung des Kompetenzumfangs zu berücksichtigen sind. Überzeugender ist es jedoch, dass mit Art. 51 Abs. 2 GRCh lediglich ein Kompetenzzuwachs der Union durch eine etwaige leistungserrechtliche Dimension der Grundrechte vermieden werden sollte (vgl. die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte v. 14. Dez. 2007, *ABl.* C 303/17).

⁹²¹ So zutreffend: *Jääkinen*, Fundamental Social Rights in the Charter – Are They Rights? Are They Fundamental? in: Peers et al. (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2nd ed. 2021, S. 1855 (Rn. 62.51).

⁹²² Art. 51 Abs. 2 GRCh spricht von einer allgemeinen Bindung der Union und einer Bindung der Mitgliedstaaten bei der „Durchführung“ des Rechts der Union.

⁹²³ Vgl. *Nowak*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), *Hdb. der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 9 Rn. 19.

GRCh ergangen.⁹²⁴ Beachtung finden soll hier allerdings der Fall *Kley* aus den 1970er Jahren, der freilich weit vor der Geltung von Art. 13 GRCh spielte, und einen Rechtsstreit eines leitenden Wissenschaftlers der Gemeinsamen Forschungsstelle in *Ispra* im Rahmen des Euratom-Vertrags betraf.⁹²⁵ Der Fall hätte Anlass bieten können, die Frage der Forschungsfreiheit im Rahmen der unionalen Ressortforschung zu klären, jedoch hat der EuGH diese Chance verpasst oder bewusst dieses schwierige Terrain vermieden. Lediglich der Generalanwalt *Trabucchi* hat sich vorsichtig dem Spannungsfeld der Geltung der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen einer europäischen Institution genähert. Der Fall spielt zur Zeit der bereits erwähnten Krise der Gemeinsamen Forschungsstelle und der Anfang der 1970er Jahre erfolgten Reorganisation. Der Kläger, Diplomphysiker und Privatdozent *Walter Kley*, war Leiter der Abteilung Physik und sollte durch die neue Organisationsstruktur nunmehr Verantwortung für den Reaktor Ispra I übernehmen, was einen Zuwachs an verwaltender Tätigkeit bedeutet hätte. Die Abteilung „Experimentelle Physik“ sollte dagegen in eine andere Abteilung eingegliedert werden. Er wandte sich gegen diese Neuordnung, weil diese Umstrukturierungen den vormaligen wissenschaftlichen Zuschnitt seiner Abteilung maßgeblich veränderten. Im Zuge der Streitigkeiten wurde Herrn *Kley* die Leitung der Abteilung Physik entzogen und er wurde innerhalb der Forschungsstelle auf eine Position versetzt, die nach Meinung des Klägers seinem wissenschaftlichen Rang innerhalb der Forschungsstätte nicht entsprach. Der Gerichtshof ging mit keiner Silbe auf die Frage der Geltung der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Gemeinsamen Forschungsstelle ein. Der Generalanwalt ordnete die Rechtsstreitigkeit als eine „zutiefst den ganzen strukturellen Aufbau dieser europäischen Institution“ betreffend und das „heikle Gebiet des organisatorischen Aufbaus einer großen wissenschaftlichen Institution“ berührend ein.⁹²⁶ Es ging nämlich neben der Frage des persönlichen Forschungs- und Verantwortungszuschnitts auch darum, ob die Gemeinsame Forschungsstelle in *Ispra* nach der Reorganisation in der Abteilung Physik noch ein Umfeld bot, in dem wissenschaftliche Tätigkeit in nennenswertem Umfang ausgeübt werden konnte. Der Generalanwalt deutet das Spannungsfeld von wissen-

⁹²⁴ Der EuGH hat selbst noch nicht direkt Stellung bezogen, wohl aber die mit den einschlägigen Verfahren befassten Generalanwälte, siehe nur GA *Trabucchini*, Schlussantr. Rs. 35/72 (*Kley/Kommission*), Slg. 1973, 679 (692 ff.), sowie ferner GA *Trabucchini*, Schlussantr. Rs. 53/72, (*Guillot/Kommission*), Slg. 1974, 791 (807 ff.); Besprechung zu vorangehenden Schlussanträgen sowie weiteren Verfahren bei *Thiele*, in: Heselerhaus/Nowak (Hrsg.), Hdb. der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 30 Rn. 14 ff., sowie zuvor *Mann*, in: Heselerhaus/Nowak (Hrsg.), Hdb. der Europäischen Grundrechte, 1. Aufl. 2006, § 26 Rn. 57; siehe auch *Bernsdorff*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 13 Rn. 5 m. w. N.; *Ruffert*, in: Calieff/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EU-GRCh Rn. 2 m. w. N.; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 13 GRCh Rn. 3 (führt fehlende Rspr. auf fehlende Eingriffsbefugnisse der EU zurück).

⁹²⁵ EuGH, Rs. 35/72 (*Kley/Kommission*), Urt. v. 27. Juni 1973, Slg. 1973, 679.

⁹²⁶ GA *Trabucchini*, Schlussantr. Rs. 35/72, Slg. 1973, 679 (692).

schafflicher Forschung und den Erfordernissen „einer hierarchisch strukturierten Organisation“ an.⁹²⁷ Weiter heißt es:

„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.“⁹²⁸

Die Ausführungen des Generalanwaltes sind selbst keine dogmatischen Klärungen, sondern deuten nur auf dogmatisch noch zu durchdringende Problemlagen hin.

Im Schrifttum wurde die Forschungsfreiheit bisher im Kontext von „wissenschaftsrelevanten Rechtsakten“⁹²⁹ der Europäischen Union diskutiert, insbesondere also der europäischen Forschungsförderungspolitik.⁹³⁰ Unbeachtet geblieben ist dagegen die Frage, ob Art. 13 GRCh auch Anwendung innerhalb einer institutionalisierten Ressortforschung der Europäischen Union findet. Anders gewendet ist zu klären, ob die Europäische Union im Rahmen ihrer Ressortforschung Forschungsfreiheit zu gewähren hat, oder ob sie nur nicht in die Forschungsfreiheit von mitgliedstaatlichen Institutionen und Einzelpersonen eingreifen darf.

Ohne dass die deutsche Grundrechtsdogmatik unbesehen auf die Auslegung der Grundrechtecharta übertragen werden dürfte, können im Rahmen der Grundrechtsdogmatik entwickelte Erkenntnisse, die nicht spezifisch die deutsche Grundrechtssituation betreffen, fruchtbar gemacht werden.⁹³¹ Ohnehin hat Art. 5 Abs. 3 GG auch als Inspirationsquelle für Art. 13 GRCh⁹³² und teils auch die Verfassungsentwicklung anderer europäischer Länder⁹³³ gedient. Zu Recht fordert zwar *Matthias Ruffert*, die im deutschen Verfassungsrecht etablierte Definition von Wis-

⁹²⁷ GA *Trabucchini*, Schlussantr. Rs. 35/72, Slg. 1973, 679 (700).

⁹²⁸ GA *Trabucchini*, Schlussantr. Rs. 35/72, Slg. 1973, 679 (702).

⁹²⁹ *Lindner*, Europäisierung des Wissenschaftsrechts, 2009, S. 52.

⁹³⁰ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EU-GRCh Rn. 12; siehe auch *Bernsdorff*, in: *Meyer* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 4. Aufl. 2014, Art. 13 Rn. 15; siehe hierzu auch bereits *Classen*, *Forschungsförderung durch die EG und Freiheit der Wissenschaft*, *WissR* 28 (1995), S. 97 ff.

⁹³¹ So verweist auch *Classen*, *Forschungsförderung durch die EG und Freiheit der Wissenschaft*, *WissR* 28 (1995), S. 97 (101 ff.), im Rahmen seiner begrifflichen Überlegungen zur Wissenschaftsfreiheit als allgemeinem Rechtsgrundsatz (da vor Erlass der Grundrechtecharta) auf Erkenntnisse im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 GG zurück.

⁹³² Vgl. *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EU-GRCh Rn. 1.

⁹³³ Vgl. *Starck* (Hrsg.), *Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung*. Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1989 in Würzburg, 1990, darin zusammenfassend: *Starck*, *Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung – Rechtsvergleichender Generalbericht*, S. 13 (26); *Fromont*, *Landesbericht Frankreich*, S. 101 (112) zum Einfluss der Rspr. des BVerfG auf die Wissenschaftsfreiheit; *Efstathiou*, *Landesbericht Griechen-*

senschaft *nicht ohne weiteres* auch als Maßstab für die Grundrechtecharta anzulegen.⁹³⁴ Die vom BVerfG gefundene Formel für das Vorliegen von Wissenschaft, die ein „Bemühen um Wahrheit“ voraussetzt, sei eine „vom deutschen Idealismus geprägte Sicht“, die „nicht zwingend ein gemeineuropäisches Verständnis“ wiedergebe.⁹³⁵ Vielmehr sei auch die technologische Forschung einzubeziehen, bei der es nicht um „Wahrheit“, sondern „gestaltete Wirklichkeit“ gehe.⁹³⁶ Zwar ist *Ruffert* zuzustimmen, dass allein schon die Ausrichtung auf eine „Wahrheitssuche“ missverständlich sein kann und Forschungsrichtungen exkludieren könnte, die eher auf technische Ziele ausgerichtet sind. Allerdings lässt *Rufferts* Darstellung unerwähnt, dass auch in der deutschen Verfassungsdiskussion der Wahrheitsbegriff kritisch hinterfragt wurde und nicht den letztentscheidenden Maßstab bildet.⁹³⁷ Nach deutschem Verfassungsverständnis wird überwiegend auch angewandte Forschung als „Forschung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG angesehen.⁹³⁸ Geht es allerdings nur noch darum „die Wirklichkeit zu gestalten“, so reicht dies für sich allein weder nach deutschem Verfassungsrecht, noch nach Art. 13 GRCh aus, da auch hier ein Forschungscharakter zu fordern ist.⁹³⁹ *Rufferts* Definition, nach der es auf „methodisch geleitetes Generieren neuen Wissens“ anstelle einer Wahrheitssuche ankomme, ist nicht zu beanstanden, führt aber nicht zu einer qualitativen Unterscheidung einer unionsrechtlichen Definition von der des deutschen Verfassungsrechts. Auch eine im Sekundärrecht gegebene Definition von Forschung als „systematisch betriebene, schöpferische Arbeit mit dem Zweck der Erweiterung des Wissensstands, einschließlich der Erkenntnisse über den Menschen, die Kultur und die Gesellschaft, sowie der Einsatz dieses Wissens mit dem Ziel, neue Anwendungsmöglich-

land, S. 119 (144 ff.). Für das *griechische Verfassungsrecht*: Pelzer, Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung, 2004, S. 140.

⁹³⁴ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EU-GRCh Rn. 6.

⁹³⁵ *Ruffert*, Art. 13 EU-GRCh, ebd.

⁹³⁶ *Ruffert*, Art. 13 EU-GRCh, ebd.

⁹³⁷ Siehe oben 2. Teil B. I. 1. b) aa).

⁹³⁸ So schon früh BFH, Urteil v. 24. Febr. 1965 – I 349/61 U, BFHE 82, 46 (juris Rn. 10): „Wissenschaftlich tätig ist nicht nur, wer schöpferische oder forschende Arbeit leistet (reine Wissenschaft), sondern auch, wer das aus der Forschung hervorgegangene Wissen und Erkennen auf konkrete Vorgänge anwendet (angewandte Wissenschaft).“; BAGE 62, 156 ff.: „Eine an die angewandte Forschung anknüpfende Weiterentwicklung gehört ebenfalls zur Wissenschaft im umfassenden Sinne. Die Grenze ist dort zu ziehen, wo es sich nur noch um die bloße Anwendung erreichter wissenschaftlicher Erkenntnisse ohne eigenes Streben nach neuen Erkenntnissen handelt.“ (juris Rn. 38); vgl. auch Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Die Wissenschaftsfreiheit im Grundgesetz und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, WD 3–3000–149/10, 2010, S. 5; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 104 ff.; *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 22 (Forschungstypen); *Mager*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 51, sowie oben 2. Teil B. I. 1.

⁹³⁹ Missverständlich insoweit *Thiele*, in: Heselerhaus/Nowak (Hrsg.), Hdb. der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2020, § 30, die offenbar zunächst auf die Wirklichkeitsgestaltung anstelle einer Wahrheitssuche abstellt (Rn. 1), dann aber zutreffend die Generierung neuen Wissens in „methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise“ als maßgeblich erachtet (Rn. 29).

keiten zu finden“⁹⁴⁰ steht in prinzipieller Übereinstimmung mit dem im deutschen Recht vertretenen Forschungsbegriff.⁹⁴¹ Ressortforschung fällt danach grundsätzlich unter den Begriff der Forschung auch nach Art. 13 GRCh.⁹⁴²

2. Objektivrechtliche Gehalte von Art. 13 GRCh

Mangels eines Individualverfahrens (im Sinne einer Verfassungsbeschwerde), müssen die Charta-Rechte im Rahmen der statthaften Verfahrensarten, insbesondere des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV), eingefordert werden.⁹⁴³ Damit verschwimmt in der praktischen Durchsetzung die klare Linie zwischen (subjektiven) Grundrechten und lediglich objektiv wirkenden Grundsätzen.⁹⁴⁴ Für Art. 13 GRCh wird teils davon ausgegangen, dass hierin kein subjektives Recht verbürgt wird.⁹⁴⁵ Dies schließt nicht aus, dass Art. 13 GRCh reflexhaft auch subjektivrechtliche Bedeutung entfaltet, indem eine europäische Norm des Sekundärrechts wegen Verstoßes gegen die Grundrechtecharta für nichtig erklärt wird (Art. 264 und 267 AEUV) oder Primärrecht im Lichte der Grundrechtecharta eine grund-

⁹⁴⁰ Art. 2 lit.b der Richtlinie 2005/71/EG des Rates v. 12. Okt. 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, ABl. L 289 v. 3. Nov. 2005, S. 15. Auf diese Richtlinie wird mangels sonstiger Definitionen auf EU-Ebene in der Kommentarliteratur für eine Definition Bezug genommen, so etwa bei *Sayers*, in: *Peers et al.* (Hrsg.), *The Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2nd ed. 2021, Art. 13 Rn. 13.55.

⁹⁴¹ So auch *Kempen*, in: *Tettinger/Stern* (Hrsg.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, 2006, Art. 13 Rn. 15.

⁹⁴² Siehe auch *Thiele*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 30 Rn. 29: „Der Schutzzumfang der Forschungsfreiheit schließt sowohl die Geistes-, Natur- und Ingenieurwissenschaften als auch die Grundlagen- und angewandte Forschung ein. Vom Forschungsbegriff umfasst sind die Forschungstätigkeit sowohl in staatlichen als auch privaten Einrichtungen sowie die individuell private Forschung.“

⁹⁴³ Vgl. *Folz*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl. 2018, Präambel GRCh Rn. 5.

⁹⁴⁴ Vgl. zur Justiziabilität von Grundsätzen Art. 52 Abs. 5 GRCh; vgl. zur Unterscheidung zwischen Rechten und Grundsätzen in der Grundrechtecharta: *Borowsky*, in: *Meyer* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. Aufl. 2011, Art. 52 Rn. 45 a; *Schwerdtfeger*, in: *Meyer/Hölscheidt* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 5. Aufl. 2019, Art. 52 GRCh Rn. 25.

⁹⁴⁵ *Bernsdorff*, in: *Meyer* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 4. Aufl. 2014, Art. 13 Rn. 5; *Sayers*, in: *Peers et al.* (Hrsg.), *The Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2014, Art. 13 Rn. 13.40 (siehe aber nunmehr 2. Aufl. 2021, Art. 13 Rn. 13.40: „This contradicts early concerns that the freedoms in Article 13 may be ‘of a different nature’ to the rights set out elsewhere in the Charter and that they will be considered merely declaratory principles, justiciable only for interpretative purposes.“); *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 die Analyse bei *Pelzer*, *Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung*, 2004, S. 155 f., sowie zuvor bereits bei *Groß*, *Die Autonomie der Wissenschaft im europäischen Rechtsvergleich*, 1992, S. 36 ff.); siehe für die Diskussion vorab der Geltung von Art. 13 GRCh: *Fink*, *Gewährt das Recht der Europäischen Gemeinschaften den wissenschaftlichen Hochschulen grundrechtliche Freiheit?*, *EuGRZ* 2001, 193 ff.

rechtsfreundliche Auslegung erfährt.⁹⁴⁶ Gerade im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV kann eine solche Auslegung geschehen (ähnlich wie im deutschen Recht nach Art. 100 Abs. 1 GG⁹⁴⁷).

Da die Rechte der Grundrechtecharta nicht mittels eines Individualbeschwerdeverfahrens subjektivrechtlich einklagbar sind,⁹⁴⁸ liegt es nahe, ihre Wirkungskraft zu verstärken, indem die Idee objektivrechtlicher Gehalte im Sinne von „Rechtsprinzipien“ bzw. „Rechtsgrundsätzen“ auch auf Unionsebene verfolgt wird. Im Rahmen der Analyse zu Art. 5 Abs. 3 GG wurde in dieser Arbeit die These entwickelt, dass die objektivrechtliche Komponente der Wissenschaftsfreiheit einen über das Freiheitsrecht hinausragenden Gehalt hat, der die freiheitliche Wissenschaftsorganisation zum Nutzen der Gesellschaft betrifft.⁹⁴⁹ Noch ist das Unionsrecht an dieser Stelle unterentwickelt.⁹⁵⁰ Ruffert nimmt, wenngleich er nicht explizit an die objektivrechtliche Funktion anknüpft, in seiner Kommentierung des Art. 13 GRCh zu Recht Bezug auf das Hochschulurteil des BVerfGs von 1973, in dem eine objektivrechtliche Funktion der Wissenschaftsfreiheit herausgearbeitet wurde, und betont, dass die „Schlüsselfunktion freier Wissenschaft für die gesellschaftliche Entwicklung“ auch für die Europäische Union gelte.⁹⁵¹ Er unterstreicht, dass Forschung für das Gemeinwesen notwendig sei, aber nur freie Forschung diesen Zweck erfüllen könne.⁹⁵² Es spricht viel dafür, auch den Unionsgrundrechten durch Zuerkennung eines objektivrechtlichen Gehalts zu größerer Wirksamkeit zu verhelfen. Auch die unionale Ressortforschung bedarf eines Mindestmaßes an Freiheit, um ihrer Funktion gerecht zu werden.

⁹⁴⁶ Vgl. *Kühling*, Fundamental Rights, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Principles of European Constitutional Law*, 2. Aufl. 2010, S. 479 (492).

⁹⁴⁷ Vgl. *Michael*, Normenkontrollen – Teil 3, ZJS 2014, S. 356 (356): „Die gegebenenfalls auch subjektiv-rechtliche Bedeutung der konkreten Normenkontrolle ist Reflex ihrer primär objektiv-rechtlichen Funktion – und nicht umgekehrt, wie es bei der Rechtssatzverfassungsbeschwerde der Fall ist.“

⁹⁴⁸ 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.).

⁹⁴⁹ Eine überindividuelle Komponente der Wissenschaftsfreiheit entspricht in Teilen auch der Verfassungstradition anderer Mitgliedstaaten, siehe den Verfassungsvergleich bei *Pelzer*, *Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung*, 2004, S. 138 ff. Allerdings ist auf diesem Feld vieles dogmatisch nicht gefestigt und lückenhaft. Aus internationalen Verträgen lässt sich keine überindividuelle Komponente der Forschungsfreiheit herleiten, siehe *Pelzer*, *Kompetenzen*, a.a.O., S. 170.

⁹⁵⁰ Siehe nur *Szczekalla*, in: Heselsch/Nowak (Hrsg.), *Hdb. der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 8, der im Rahmen der Funktionen der Grundrechte die objektivrechtliche Dimension allein als Begründung für die Schutzpflichten abhandelt (Rn. 8). Allerdings setzt er sich noch mit der Frage der Gestaltungsrechte durch Grundrechte auseinander (Rn. 35 ff.).

⁹⁵¹ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EU-GRCh Rn. 7, unter Bezugnahme auf BVerfGE 35, 79 (113) – Hochschulurteil.

⁹⁵² *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 13 EU-GRCh Rn. 7.

II. Verbot der Legitimationsforschung als Gebot des Rechtsstaatsprinzips

In Betracht kommt, dass das Verbot der Legitimationsforschung neben der Fundierung in der objektivrechtlichen Wirkung der Wissenschaftsfreiheit auch über das Rechtsstaatsprinzip Geltung entfaltet. Die Europäische Union gründet sich auf den „Wert“⁹⁵³ der Rechtsstaatlichkeit, heute verbürgt in Art. 2 EUV, ferner in Art. 21 Abs. 1 EUV (als gemeinsamer prägender und richtungsweisender Grundsatz) und Abs. 2 lit. b EUV (als Aufgabe in internationalen Beziehungen) sowie in den Präambeln des Vertrags über die Europäische Union und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Schon vor einer primärrechtlichen Verankerung war die Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union zunehmend als geltendes Prinzip anerkannt⁹⁵⁴ und vom EuGH als ungeschriebener Bestandteil des Gemeinschaftsrechts gewürdigt worden.⁹⁵⁵ Vor allem aber waren es einzelne Aspekte, die nach deutschem Verständnis Elemente der Rechtsstaatlichkeit bilden, deren Geltung sich auch im Unionsrecht etablierte.⁹⁵⁶ Die in Art. 2 EUV benannten Werte sollen als Legitimation für die Europäische Union dienen und zugleich Prinzipien⁹⁵⁷ zur Geltung bringen, anhand derer sich das Unionsrecht messen lassen muss.⁹⁵⁸ Die Rechtsstaatlichkeit hat sich auch für die Europäische Union zu einem „beherrschenden Ordnungsprinzip für die Regelung der Ausübung öffentlicher Gewalt“

⁹⁵³ Zum Wertebegriff und zum „europäischen Werteverbund“ siehe *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV Rn. 12 ff.

⁹⁵⁴ Vgl. *Mangiameli*, in: *Blanke/Mangiameli* (Hrsg.), *The Treaty of the European Union* (TEU), 2013, Art. 2 Rn. 29 m.w.N.; *A. Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung, 2010, S. 160 ff.; siehe auch die Übersicht über die Entwicklung insbesondere durch die Rspr. in: Mitteilung der Kommission, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM/2014/158 final, Anhang II. Ein Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip wird bereits in der Präambel zum Vertrag von Maastricht (1992) hergestellt. Dort spielte das Rechtsstaatsprinzip als solches aber noch keine Rolle in der Judikatur des EuGH (siehe *R. Hofmann*, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: *Hofmann et al.* (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, 1996, S. 321 ff.). Nur rudimentär hat der EuGH auf die Rechtsstaatlichkeit Bezug genommen, EuGH, Rs. 101/78 (*Granaria/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*), Urt. v. 13. Febr. 1979, Slg. 1979, 623 (Rn. 5); EuGH, Rs. 294/83 (*Les Verts/Parlament*), Slg. 1986, 1339 (Rn. 23); EuGH, Rs. 63/87 (*Kommission/Griechenland*), Urt. v. 7. Juni 1988, Slg. 1988, 2875 (Rn. 10). Seit dem Vertrag von Amsterdam (1997), Art. 6 Abs. 1 EUV-Amsterdam, ist die Rechtsstaatlichkeit als Grundsatz der Union unmittelbar verankert.

⁹⁵⁵ So in EuGH, Rs. 101/78 (*Granaria BV/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*), Urt. v. 13. Febr. 1979, Slg. 1979, 623 Rn. 5; EuGH, Rs. 63/87 (*Kommission/Griechenland*), Urt. v. 7. Juni 1988, Slg. 1988, 2875 (Rn. 10); *Schmahl*, Rechtsstaatlichkeit, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach* (Hrsg.), *Europarecht. Hdb. für die deutsche Rechtspraxis*, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 2.

⁹⁵⁶ Vgl. *R. Hofmann*, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: *Hofmann et al.* (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, 1996, S. 321 (324 ff.); siehe auch *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 28 (S. 394).

⁹⁵⁷ Vgl. zum Prinzipiencharakter: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV Rn. 17.

⁹⁵⁸ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV Rn. 12 („Auslegungsleitlinie und Normenkontrollmaßstab“); *Heintschel von Heinegg*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Aufl. 2018, Art. 2 EUV Rn. 4 („Wert“ im Sinne einer Auslegungsmaxime und Begrenzungsfunktion).

entwickelt.⁹⁵⁹ Begrifflich soll damit nicht eine etwaige „Staatlichkeit“ anerkannt werden, sondern es geht um einen „Sammelbegriff für die zentralen Bedingungen der Legalität staatlichen Handelns aus den Rechtsordnungen der Unionsstaaten“.⁹⁶⁰ Kern des unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips ist die Rückbindung der Ausübung von Hoheitsgewalt an das Recht⁹⁶¹, die Anerkennung der Europäischen Union als „Rechtsgemeinschaft“⁹⁶² und damit „die Gewährleistung menschlicher Selbstbestimmung durch das Recht“⁹⁶³. Welche Elemente das Rechtsstaatsprinzip im Einzelnen umfasst, ist durch den EuGH erst teilweise entwickelt und nicht immer in klare Zuordnung zum Rechtsstaatsprinzip gestellt worden.⁹⁶⁴ Der Wortlaut

⁹⁵⁹ Mitteilung der Kommission, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM/2014/158 final, S. 4f.

⁹⁶⁰ Pechstein, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEU, 3. Aufl. 2018, Art. 2 EUV Rn. 6.

⁹⁶¹ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV Rn. 27; von Bogdandy/Ioannidis, Das systemische Defizit, ZaöRV 2014, S. 283 (288f.): Herrschaft des Rechts (*law rules*); Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 2 EUV (70. EL Mai 2020) Rn. 34: „Vertrauen in das Recht und die Bindung hoheitlicher Gewalt“; Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 28 (S. 394); Sommermann, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 3 Rn. 22 u. 38.

⁹⁶² Vgl. zur „Rechtsgemeinschaft“: begriffsprägend: Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 31; Hallstein, Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, in: Oppermann, Walter Hallstein, Europäische Reden, 1979, S. 341 ff.; siehe auch: Calliess, Europäische Gewaltenteilung und Agenturen: Zu den Grenzen der Organisationsgewalt in der Europäischen Union, in: Meng/Ress/Stein (Hrsg.), Europäische Integration und Globalisierung, 2011, S. 67 (76), unter Verweis darauf, dass der EuGH „nicht ausdrücklich von Rechtsstaatlichkeit“, sondern von einer „Rechtsgemeinschaft“ spreche; zur Begriffsvielfalt in der Rspr. siehe Schroeder, Grundkurs Europarecht, 7. Aufl. 2021, § 4 Rn. 14 m. w. N.; von „Rechtsunion“ sprechend: Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 205; vgl. zur Begriffsvielfalt in der Unionsrechtsprechung im Einzelnen: EuGH, Rs. 101/78 (Granaria/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten), Urt. v. 13. Febr. 1979, Slg. 1979, 623 (Rn. 5): „Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit“; Rs. 294/83 (Les Verts), Slg. 1986, 1339, Urt. v. 23. Apr. 1986, Rn. 23 („Rechtsgemeinschaft“), sowie in einem Gutachten des Gerichtshofes v. 14. Dez. 1991, 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rn. 21 („Rechtsgemeinschaft“); EuGH, Rs. C-362/14 (Schrems/Data Protection Commissioner), Urt. v. 6. Okt. 2015, ECLI:EU:C:2015:650 Rn. 60 („Rechtsunion“).

⁹⁶³ Schmidt-Aßmann, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 50; vgl. auch Sommermann, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 3 Rn. 22 (materialer Bezugspunkt des Rechtsstaatsprinzips liege im Freiheitsschutz); Kant, Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1, Ausgabe Wilhelm Weischedel, Werkausgabe Bd. XI, 19. Aufl. 2019, S. 154 f. („das öffentliche Heil [...] ist gerade diejenige gesetzliche Verfassung, die jedem seine Freiheit durch Gesetze sichert“); Kant, Die Metaphysik der Sitten, Ausgabe Wilhelm Weischedel, Werkausgabe Bd. VIII, 18. Aufl. 2017, S. 337 („Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“).

⁹⁶⁴ So hat der EuGH die Grundsätze des Vertrauensschutzes, des Rückwirkungsverbots, der Rechtssicherheit, des Bestimmtheitsgrundsatzes, der Verhältnismäßigkeit und einer Rechtsschutzgarantie entwickelt; siehe Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, Art. 2 EUV Rn. 25 sowie Pechstein, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEU, 3. Aufl. 2018, Art. 2 EUV

des Art. 2 EUV wurde zuweilen dahingehend verstanden, dass er ein nur formelles Rechtsstaatsverständnis nahelegt, da andere materielle Werte wie die Gleichheit, Freiheit und Wahrung der Menschenrechte eigens normativ aufgeführt wurden.⁹⁶⁵ Dieser Schluss ist aber keinesfalls zwingend und nicht einmal überwiegend nahelegend, denn es kann durchaus sinnvoll sein, einige mit besonderem Eigenwert behaftete materielle Grundsätze spezifisch aufzuzählen, um sie besonders zu würdigen, gerade weil das Rechtsstaatsprinzip auf unionaler Ebene erst in der Entwicklung begriffen ist, ohne dass dies einen Ausschluss für andere Grundsätze bedeutet.⁹⁶⁶

Auch für den Gehalt der Rechtsstaatlichkeit gilt, dass dieser im Rahmen der Europäischen Union unionsspezifisch bestimmt werden muss, zumal er in einem supranationalen System eine andere Bedeutung hat als in einem souveränen Nationalstaat. Dennoch können die Ausformungen herangezogen werden, die das Rechtsstaatsprinzip in den einzelnen Mitgliedstaaten gefunden hat, um den Gehalt näher zu bestimmen.⁹⁶⁷ Dies ist jedoch angesichts des unterschiedlichen Grades an dogmatischer Durchdringung sowie sehr unterschiedlicher aus dem Rechtsstaatsprinzip gezogener Grundsätze mit Schwierigkeiten behaftet.⁹⁶⁸ In den einzelnen Traditionen der Mitgliedstaaten umfasst das Rechtsstaatsprinzip teils nur formelle Anforderungen (wie die Rechtsdurchsetzung und Rechtssicherheit), teils auch oder vor allem materielle Inhalte (insbesondere Grundrechtsschutz).⁹⁶⁹ Bei einem mate-

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. 7 (18 ff.); siehe weiterhin auch *Sommermann*, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 3 Rn. 39.

⁹⁶⁵ von *Bogdandy/Ioannidis*, Das systemische Defizit, ZaöRV 2014, S. 283 (288); vgl. zu unterschiedlichen Ansichten in Bezug auf einen formalen und materiellen Gehalt des Rechtsstaatsprinzips im angloamerikanischen Rechtsraum: *Craig*, Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework, PL 1997, S. 467 ff.; offengelassen von *Sommermann*, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: Niedobitek (Hrsg.), Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union, 2. Aufl. 2020, § 3 Rn. 24 lässt es „dahinstehen“, ob Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit Teil des unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips sind, da sie jedenfalls durch die ausdrückliche Nennung gelten).

⁹⁶⁶ Auch wird in Art. 2 EUV die Menschenwürde gesondert neben den Menschenrechten genannt, ohne dass daraus geschlossen werden könnte, dass die Menschenwürde nur noch ein Prinzip und kein Menschenrecht mehr darstellte; siehe auch *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 2 EUV (70. EL Mai 2020) Rn. 35 („Auslegung der einzelnen Werte“ des Art. 2 S. 1 EUV könne „nur mit einer begrenzten analytischen Trennschärfe erfolgen“).

⁹⁶⁷ Vgl. für die Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips in einzelnen Mitgliedstaaten die Länderberichte in: Hofmann et al. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, 1996: *Breitenmoser* (Schweiz), S. 41 ff.; *Merli* (Österreich), S. 83 ff.; *Heintschel von Heinegg* (Deutschland), S. 107 ff.; *Amaral/Polakiewicz* (Portugal), S. 141 ff.; *González Encinar* (Spanien), S. 167 ff.; *Lipowicz* (Polen), S. 199 ff.; *Schanda* (Ungarn), S. 219 ff.; *Cerar* (Slowenien), S. 237 ff.; *Hošková* (Tschechische Republik), S. 251 ff.; *Bröstl* (Slowakische Republik), S. 271 ff.; *Šimonović* (Kroatien), S. 281 ff.

⁹⁶⁸ von *Bogdandy/Ioannidis*, Das systemische Defizit, ZaöRV 2014, S. 283 (287 f.).

⁹⁶⁹ von *Bogdandy/Ioannidis*, Das systemische Defizit, ZaöRV 2014, S. 283 (288) m. v. N.; vgl. zum Wandel in der englischen Rechtstradition: *A. Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung,

riellen Rechtsstaatsverständnis, das auch die Europäischen Kommission bei ihrem EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips zugrunde gelegt hat,⁹⁷⁰ kann die Forschungsfreiheit unmittelbar auch als Teil des Rechtsstaatsprinzips Geltung entfalten.⁹⁷¹ Schon aus einem formalen Verständnis des Rechtsstaatsprinzips folgt aber die Verfassungs- und Gesetzesbindung. Damit verstärkt das unionale Rechtsstaatsprinzip jedenfalls die Befolgung der Grundrechtecharta und der in ihr verbürgten Wissenschaftsfreiheit.⁹⁷²

Blickt man auf die vergleichsweise reiche deutsche verfassungsrechtliche Diskussion des Rechtsstaatsprinzips, so können jene Elemente Relevanz entfalten, die als gemeinsame Verfassungsüberzeugungen gelten.⁹⁷³ Der Gedanke der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Rationalitätsanforderungen an das Recht⁹⁷⁴ kann allgemein in modernen demokratischen Rechtsordnungen Geltung beanspruchen, ist er doch ein Gegenbegriff zu Willkür.⁹⁷⁵ Verfahrens- und organisationsrechtliche Anforderungen verfolgen mithin auch das Ziel einer „möglichst richtigen“ Entscheidung, stehen also neben einer „(nur) ‚dienenden Funktion des Verfahrens‘“ auch für eine „Garantie für ‚Richtigkeitsgewähr‘“⁹⁷⁶. So ist das Gebot der Unabhängigkeit der Unionsverwaltung nach Art. 298 Abs. 1 AEUV, das eine am Recht ausgerichtete und rationale Amtsführung mit einschließt, ein Ausfluss des Rechts-

2010, S. 146 ff.: Neben einem traditionell formellen Verständnis der *rule of law*, sind auch „materielle Konzepte (*substantive rule of law*) im Vordringen (S. 147). Für ein rein formales Verständnis des Rechtsstaatsprinzips siehe Raz, *The Rule of Law and its Virtue*, in: ders., *The Authority of Law*, 1979, S. 210 ff.

⁹⁷⁰ Mitteilung der Kommission, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM/2014/158 final, S. 4.

⁹⁷¹ Für materielle Gewährleistungen des Rechtsstaatsverständnisses siehe *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 35 (S. 397 f.); *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 50; *Schmahl*, Rechtsstaatlichkeit, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht. Hdb. für die deutsche Rechtspraxis*, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 4 u. 24 (Grundrechte).

⁹⁷² Vgl. auch A. Weber, *Europäische Verfassungsvergleichung*, 2010, S. 145, der in der Gesetzesbindung und damit Bindung auch an materielle Elemente eine „Synthese zwischen formalen und materialen Strukturelementen“ des Rechtsstaatsprinzips erkennt, die nicht nur für das Verfassungsverständnis in Deutschland, sondern auch für das europäische Ausland kennzeichnend ist.

⁹⁷³ Die Bedeutung gerade auch der deutschen Tradition des Rechtsstaatsprinzips für die EU betont Mangiameli, in: Blanke/Mangiameli (Hrsg.), *The Treaty of the European Union (TEU)*, 2013, Art. 2 Rn. 29.

⁹⁷⁴ Siehe oben Einführung B I (Rechtsstaat und Rationalität) sowie oben 2. Teil B. IV. 1. b) (Freiheitliche Gestaltung der Ressortforschung als Rationalitätsanforderung des Rechtsstaatsprinzips).

⁹⁷⁵ Vgl. zur Bedeutung der Rationalität des Rechts: Raiser, Max Weber und die Rationalität des Rechts, in: ders., *Beiträge zur Rechtssoziologie*, S. 80 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 84 ff.

⁹⁷⁶ *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 84 u. 88 f.

staatsprinzips.⁹⁷⁷ Auch das Willkürverbot gilt als Bestandteil des unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips.⁹⁷⁸ In diese Richtung geht 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“.⁹⁷⁹ Die Ressortforschung bereitet mitunter Rechtsetzung vor. Es gehört zu einem transparenten Verfahren, dass nach außen ersichtlich ist, auf welcher Grundlage Expertenwissen eingebracht wird. Sofern Gesetzgebungsinitiativen bzw. Gesetzesentwürfe mit Argumenten begründet werden, die vorgeblich auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen, muss dies auch zutreffen. Zusammenfassend lässt sich festhalten: Das Rechtsstaatsprinzip erschöpft sich nicht in einer bloßen „Bindung der Hoheitsträger ‚an das Recht‘, sondern bedeutet darüber hinaus „eine Bindung ‚des Rechts‘ an grundlegende Gerechtigkeitsvorstellungen“⁹⁸⁰.

Vor diesem Hintergrund ist das aus dem deutschen Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Verbot einer Legitimationsforschung keine spezifische Ausformung der deutschen Rechtsstaatsdogmatik, sondern kann auch im Unionsrecht Geltung beanspruchen. Auch die Europäische Union darf eine Handlung nicht mit dem bloßen Anschein einer Gründung auf Wissenschaftlichkeit versehen, während sie in Wahrheit allein aus politischen Aspekten heraus motiviert wurde.

⁹⁷⁷ *Reithmann*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 298 Rn. 13 (unparteiische und gerechte Amtsführung als Folge des Rechtsstaatsprinzips und Gleichbehandlungsgrundsatzes); siehe auch: *Hetmeier*, in: C. O. Lenz/Borchardt (Hrsg.), *EU-Verträge*, 6. Aufl. 2012, Art. 298 AEUV Rn. 11 (verstet Unabhängigkeit ebenfalls als unparteiische und gerechte Amtsführung).

⁹⁷⁸ Mitteilung der Kommission, Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, COM/2014/158 final, S. 4 (Willkürverbot als einer der Grundsätze, „die das Rechtsstaatsprinzip im Kern als gemeinsamen Wert der EU im Sinne des Artikels 2 EUV definieren“) sowie Anhang I; *Schmahl*, Rechtsstaatlichkeit, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 4; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 50; *Sommermann*, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: Niedobitek (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl. 2020, § 3 Rn. 22.

⁹⁷⁹ 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 (unter Verweis auf EuGH, Rs. C-496/99 P [Kommission/CAS Succhi die Frutta SpA], Slg. 2004, I-3801, Rn. 63). Siehe auch *von Danwitz*, *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ*, *Fordham International Law Journal* 2014, S. 1310 (1346): „public transparency of the political process“; *Schmahl*, Rechtsstaatlichkeit, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht. Hdb. für die deutsche Rechtspraxis*, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 4 (Transparenz und Berechenbarkeit) u. 20ff. (Transparenz).

⁹⁸⁰ *Schmahl*, Rechtsstaatlichkeit, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 4.

III. Zwischenfazit

Aus dem objektivrechtlichen Gehalt von Art. 13 GRCh sowie dem auch im Unionsrecht verankerten Rechtsstaatsprinzip folgt, dass die institutionalisierte Ressortforschung auf Unionsebene so auszugestalten ist, dass eine Freiheit der Methodewahl und Ergebnisinterpretation (als die Wissenschaft gleichsam konstituierende Freiheitsanforderungen) gewährleistet werden müssen.⁹⁸¹ Dies ist organisationsrechtlich abzusichern. Auch auf Unionsebene gilt damit ein Verbot der Legitimationsforschung. Dies umfasst auch die Anforderung, dass wissenschaftliche Expertengremien nicht durch Weisungen der Mitgliedstaaten oder Unionsorgane gebunden werden dürfen, die die Freiheit der wissenschaftlichen Meinungsfindung untergraben oder vereiteln.

H. Systematisierung einer unionalen Ressortforschung

Die Gesundheitsressortforschung unterstützt den Politikbereich der öffentlichen Gesundheitsvorsorge und Gesundheitssicherheit als Teilgebiet des Vorsorgeverwaltungsrechts. Es geht dabei sowohl um die Abwehr vorhandener und erkannter Risiken als auch um die Prävention gegen noch nicht identifizierbare, unspezifische oder nur möglicherweise bestehende Gesundheitsrisiken. Während die *Risikoabwehr* stärker in den Bereich des klassischen Verwaltungshandelns hineinragt (Risiko als Eingriffsvoraussetzung), etwa durch wissenschaftsbasierte Entscheidungen über die Zulassung oder Rücknahme der Genehmigung für ein Arzneimittel, umfasst der weitläufige Bereich der *Prävention* (hier verdeutlicht am Bereich ansteckender Krankheiten) in der Regel ein weniger verwaltendes als vielmehr politisches Handeln durch ein vorausschauendes und wissenschaftsbasiertes Tätigwerden, einschließlich weicher Formen (wie der Information der Bevölkerung). Die hier analysierten Formen einer institutionellen Ressortforschung haben sowohl die Beibringung von Expertise für bereits verwaltungsrechtlich regulierte Bereiche (wie die Arzneimittelzulassung durch die maßgebliche Beteiligung der EMA) zum Gegenstand als auch für gubernative Entscheidungsprozesse, in denen politische Entscheidungen und Programmsteuerungen im Vordergrund stehen (wie dies auf die Infektionsabwehr mithilfe des ECDC und einige Forschungsbereiche der Ge-

⁹⁸¹ Vgl. auch schon *Classen*, Forschungsförderung durch die EG und Freiheit der Wissenschaft, WissR 28 (1995), S. 97 (101 ff.), für die Definition der Forschung auf Gemeinschaftsebene im Rahmen der Forschungsförderung („Als Korrelat dieser schon begrifflich gebotenen Freiheit ist jedoch die persönliche Eigenverantwortung des Forschers für die Wahl der Methode und des erkenntnistheoretischen Ansatzes einerseits und die Bewertung der Untersuchungsergebnisse andererseits, also die Entscheidung darüber, welche Erkenntnisse letztlich mit welchem Grad der Verallgemeinerung sich aus den durchgeführten Untersuchungen ableiten lassen, unverzichtbar.“, S. 103).

meinsamen Forschungsstelle sowie das teilweise gubernativ beratende Ausschusswesen zutrifft).

I. Pflicht zum wissenschaftsbasierten Handeln

Der Politikbereich der öffentlichen Gesundheitsvorsorge (mit dem unionsrechtlichen Schwerpunkt in der Gesundheitssicherheit) einschließlich des Gesundheitsschutzes als Querschnittsmaterie und die in diesem Bereich angesiedelte Unionsverwaltung⁹⁸² sind in hohem Maße vom Rekurs auf wissenschaftliche Expertise abhängig. Eine Gesundheitsvorsorgeverwaltung kann nur eine wissenschaftsbasierte sein. Die Europäische Union ist verpflichtet, in wissenschaftsabhängigen Politikbereichen ihre Maßnahmen auf wissenschaftliche Erkenntnisse zu gründen. Dies ist, wie gezeigt, bereits Ausfluss des unionalen Rechtsstaatsprinzips, das rationales Staatshandeln einfordert. Für den Binnenmarkt (so etwa den Arzneimittelmarkt) ergibt sich diese Pflicht unmittelbar aus Art. 114 Abs. 3 AEUV. Für den allgemeinen Risikobereich kann eine Pflicht zum wissenschaftsbasierten Handeln aus dem Vorsorgeprinzip abgeleitet werden, da die Erlaubnis zu Risikomanagemententscheidungen in einem Bereich wissenschaftlicher Unsicherheiten einen Prozess der Risikobewertung voraussetzt, ohne den politische Entscheidungen willkürlich wären. Die Pflicht zur wissenschaftlichen Rückbindung ergibt sich auch als notwendig flankierendes Erfordernis eines Beurteilungsspielraums, den die Unionsgerichte den Unionsorganen und entscheidungsbefugten Agenturen im Falle von wissenschaftlich komplexen Handlungssituationen einräumen. Nur wissenschaftlich rückgebundenem Handeln kann ein Beurteilungsspielraum in wissenschaftlich komplexen Bereichen eingeräumt werden. Die Beiziehung wissenschaftlicher Erkenntnisse muss ihrerseits formalen Mindestanforderungen genügen.⁹⁸³ So müssen bestehende wissenschaftliche Ausschüsse konsultiert werden, die die Expertise der Mitgliedstaaten zu dem Themenfeld bündeln (vgl. hier die Rechtsprechung *Angelo-*

⁹⁸² Zu unterscheiden ist die *gubernative* Tätigkeit der Europäischen Union, die sich auf politische Entscheidungen und eine sachbereichsspezifische Programmsteuerung bezieht von der *Unionsverwaltung* als der „Gesamtheit der Institutionen und Verfahren, die mit der Anwendung des Unionsrechts in konkret-individueller Weise befasst sind“ (Def. der Verwaltung nach *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand 75. EL Jan. 2022, Art. 298 AEUV (62. EL Juli 2017) Rn. 9 mit weiteren Ausführungen zum „Begriff und Gegenstand der Europäischen Verwaltung“); siehe auch *Gärditz*, *Die Verwaltungsdimension des Lissabon-Vertrags*, DÖV 2010, S. 453 (453).

⁹⁸³ Vgl. hier auch EuG, Rs. T-74/08 (Now Pharm AG/Kommission), Urt. v. 9. Sept. 2010, Slg. 2010, II-4661 (Rn. 77): „Zum anderen handelt es sich beim Verfahren der Ausweisung von Arzneimitteln für seltene Leiden um ein Verwaltungsverfahren, das mit komplexen wissenschaftlichen Bewertungen verbunden ist, für die die Kommission über ein weites Ermessen verfügt. Umso genauer sind daher im vorliegenden Fall die Garantien zu beachten, die die Gemeinschaftsrechtsordnung in den Verwaltungsverfahren gewährt, darunter die Verpflichtung, sorgfältig und unvoreingenommen alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen. Einer solchen Verpflichtung kann nicht wirksam nachgekommen werden, wenn das Gutachten des Ausschusses, auf das sich die Kommission stützt, von Sachverständigen erstellt wurde, die befangen sind.“

*pharm*⁹⁸⁴, *Pfizer Animal Health SA*⁹⁸⁵ und *Alpharma*⁹⁸⁶, nach der jedenfalls ein bestehender wissenschaftlicher Ausschuss regelmäßig einzubeziehen ist). Dies bedeutet nicht, dass vorhandenen wissenschaftlichen Ausschüssen eine ausschließliche Exklusivität in der wissenschaftlichen Bewertung zukommt,⁹⁸⁷ jedoch erhöht sich der Begründungsaufwand beträchtlich, wenn anderen wissenschaftlichen Aussagen stärker vertraut wird als vorhandenen Gremien, zumal wenn diese in der Art ihrer Zusammensetzung eine gewisse konföderale Legitimität verbürgen.

Insgesamt besteht die Pflicht, im Bereich des Gesundheitsschutzes Entscheidungen auf die „neuesten internationalen Forschungsergebnisse“ und die „besten verfügbaren wissenschaftlichen Daten“ zu gründen.⁹⁸⁸ Nach der *Artegodan*-Rechtsprechung sind im Rahmen der von der Kommission eingeräumten Beurteilungsspielräume bei technisch-wissenschaftlich komplexen Sachverhalten nur die äußeren Qualitätsmerkmale der Gutachten überprüfbar, auf denen die Kommissionsentscheidung beruht. Das Gericht darf danach prüfen, ob das Gutachten eine Begründung enthält, anhand derer die Erwägungen beurteilt werden können, auf die es sich stützt, und ob ein verständlicher Zusammenhang zwischen den wissenschaftlichen Feststellungen und den Schlussfolgerungen im Gutachten besteht. Ebenso muss die wichtigste wissenschaftliche Expertise im Gutachten angegeben werden, auf die es sich bezieht und es müssen Gründe für eine eventuelle Divergenz benannt werden. Kontradiktorische Entscheidungen müssen sich auf die repräsentativsten wissenschaftlichen Auffassungen beziehen und diese Meinungsstränge in transparenter Weise abbilden.⁹⁸⁹ So richtig es ist, dass in den explizierten Fällen den wissenschaftlichen Ausschüssen auf diese Weise mittelbare Beurteilungsspielräume eingeräumt werden, sind doch die Kriterien einer möglichen gerichtlichen Überprüfung ergänzungsbedürftig. Es sollten zusätzlich formelle Anforderungen an die Gremien gestellt werden, die die wissenschaftliche Bewertung vornehmen. So müssen Vorkehrungen zur Sicherung der Fachkompetenz und Pluralität der Gremienmitglieder getroffen werden, ihre Unabhängigkeit⁹⁹⁰ gesichert und die Möglichkeit zu abweichenden Meinungen eingeräumt werden. Hinzu kommt, dass sich wissenschaftliche Gremien im supranationalen Kontext idealerweise entweder auf einer unionalen oder konföderalen Legitimation gründen sollten. Damit ist die Verpflichtung zum wissenschaftsbasierten Unionshandeln sowohl Grund als auch Maßgabe für die Ausgestaltung einer unionalen Ressortforschung.

⁹⁸⁴ Siehe oben Fn. 548 (4. Teil).

⁹⁸⁵ Siehe oben Fn. 553 (4. Teil).

⁹⁸⁶ Siehe oben Fn. 554 (4. Teil).

⁹⁸⁷ Vgl. hier nur *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 257 (kein „Exklusivitätsanspruch“ oder „Vorrang vor wissenschaftlichen Stellungnahmen, die aus anderen Quellen stammen“).

⁹⁸⁸ EuG, Rs. T-70/99 (*Alpharma/Rat*), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002, II-3495 (Rn. 172).

⁹⁸⁹ Siehe oben Fn. 907 (4. Teil).

⁹⁹⁰ Vgl. hier auch EuG, Rs. T-74/08 (*Now Pharm AG/Kommission*), Urt. v. 9. Sept. 2010, Slg. 2010, II-4661 (Rn. 77): Zitat siehe oben Fn. 983 (4. Teil).

II. Reflexion auf den Grundsatz der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement in der Organisation der unionalen Gesundheitsressortforschung

Der infolge der BSE-Krise im Sekundärrecht verankerte Grundsatz einer Trennung von wissenschaftlicher Risikobewertung und politischem Risikomanagement⁹⁹¹ zieht eine formale Grenze zwischen Expertise und politisch verantwortlichem Entscheider. Im Hintergrund steht ein dezisionistisches Modell, wonach zwischen wissenschaftlichem Berater und politischem Entscheider scharf zu trennen ist.⁹⁹² Auf die politische Vereinnahmung von Sachverstand in der BSE-Krise und die darauf basierenden umstrittenen Kommissionsentscheidungen sollte durch die Sicherstellung einer politisch unabhängigen Risikobewertung reagiert werden. Mit Einführung des Trennungsprinzips sollte Klarheit entstehen, wo wissenschaftliche Bewertung aufhört und politische Entscheidungsfindung beginnt. Interessenkollisionen sollten vermieden werden, die Unabhängigkeit der Expertise sichergestellt und eine stärkere Beachtung der wissenschaftlichen Erkenntnisse für die Politik erlangt werden. Dies basiert auf einem Verständnis einer vermeintlich „neutralen“ bzw. „objektiven“ Wissenschaft, die auf eine interessengeleitete Politik trifft. Auch Wissenschaft ist indes nicht im politischen Vakuum angesiedelt, sondern wird von Menschen ausgeübt, die als Wähler und mündige Bürger auch politische Instanzen sind. Insbesondere ist eine Nutzen-Risiko-Analyse (wie sie der Humanarzneimittelausschuss der EMA vornimmt) eine auf Wertungen bzw. Vorannahmen beruhende Abwägung. Es geht hier um die Festlegung desjenigen Risikos, das eine Gesellschaft hinzunehmen bereit ist, um einen bestimmten Nutzen eines Medikaments trotz seiner Nebenwirkungen verfügbar machen zu können.

Der Trennungsgrundsatz lässt sich neben seiner sekundärrechtlichen Ausgestaltung nur insoweit aus dem im Primärrecht verbürgten Rechtsstaatsprinzip (Art. 2 EUV) und den demokratischen Grundsätzen (Art. 10 EUV) der Europäischen Union ableiten, als Rationalitätsanforderungen eine wissenschaftliche Grundlage unabdingbar machen, die nicht politisch überformt sein darf und gleichzeitig die maßgeblichen politisch-administrativen Entscheidungen nicht von nicht-demokratisch legitimierten Experten gefällt werden dürfen. Auch wird der Grundsatz der Trennung in Teilen durch das Verbot der Legitimationsforschung gestützt, wonach die Ressortforschung so organisiert sein muss, dass sie nicht durch politische Ansichten der Mitgliedstaaten oder der Union überformt wird. Der Trennungsgrundsatz kann dazu beitragen, die Unabhängigkeit der Ressortforschung zu sichern, ist aber nicht unabdingbar, da die Unabhängigkeit der Risikobewertung auch auf andere Weise gesichert werden kann. Das Erfordernis einer *strikten* Trennung kann also aus dem Primärrecht nicht abgeleitet werden. Es ist mithin auch unionsrechtlich nicht unzulässig, wissenschaftliche Risikobewertung und politisch-adminis-

⁹⁹¹ Vgl. zum Trennungsprinzip als Konsequenz der BSE-Krise siehe oben Fn. 3 (4. Teil) sowie oben Fn. 545 (4. Teil).

⁹⁹² Vgl. bereits oben 1. Teil F. I. und 3. Teil C. IV. 1.

tratives Risikomanagement innerhalb der Kommission zu verankern, solange sichergestellt ist, dass das Verbot der Legitimationsforschung beachtet wird.⁹⁹³ Auch bei der BSE-Krise war es nicht die fehlende Trennung von Risikobewertung und politischem Beschluss, sondern es waren die fehlende Unabhängigkeit des BSE-Ausschusses (in diesem Falle von den Interessen Großbritanniens), der Zwang zur Einstimmigkeit sowie Intransparenzen und die unklare Expertise der Experten⁹⁹⁴, die zu Kritik führten.

Für die verschiedenen hier untersuchten Ressortforschungsarrangements ist der Trennungsgrundsatz in unterschiedlicher Weise umgesetzt worden. Die Gemeinsame Forschungsstelle ist als Teil der Kommission an sich zur politisch-administrativen Mitwirkung in gleicher Weise befugt wie andere Generaldirektionen. Eine formale Trennung zwischen wissenschaftlicher Bewertung und Risikomanagemententscheidung besteht damit zwar nicht, aber die der Kommission unionsrechtlich zugewiesenen Befugnisse nimmt diese als Kollegialorgan wahr und nicht als einzelne Generaldirektion. In der Rechtspraxis „entscheidet“ die Gemeinsame Forschungsstelle nicht, sondern arbeitet wissenschaftlich der Kommission bzw. ihren Generaldirektionen (und anderen Unionsorganen) zu.

Auch die bei der Kommission angesiedelten wissenschaftlichen Ausschüsse und Unionsagenturen liefern nur die wissenschaftliche Expertise, aufgrund derer ein formaler Beschluss der Kommission gefasst wird, Akte der Gesetzgebung initiiert oder geschärft oder exekutive Maßnahmen ergriffen werden.

Für die Tätigkeit von Unionsagenturen als unabhängigen Fachbehörden wird der Grundsatz der Trennung von Expertise und Entscheidung durch das *Meroni*-Urteil und die ihm folgende Rechtsprechung insofern befördert, als durch sie Grenzen für die Entscheidungsübertragung auf Agenturen gezogen wurden. Zunächst ging man davon aus, dass eine Agentur mit wissenschaftlich begutachtender Funktion nicht zugleich eine Entscheidungskompetenz erhalten dürfe.⁹⁹⁵ Jedoch zeichnet

⁹⁹³ Ähnlich auch B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 209f.: „Rechtlich zweifelsfrei möglich ist aber, daß die Kommission die Beurteilung durch eigene Organisationseinheiten oder Bedienstete durchführen läßt, wenn diese mit der erforderlichen Fachkompetenz ausgestattet sind. Denn die [...] genannten Vorschriften oder die organisationsrechtlichen Gehalte der Grundrechte lassen sich gegen eine institutionelle Integration der Funktionen nur ins Felde führen, wenn diese zwangsläufig zu einer ineffektiven Risikosteuerung führt. Dieser Nachweis ist aber trotz der vor allem seit der BSE-Krise erhobenen Bedenken gegen eine fehlende Aufgabentrennung nicht zu führen.“ Weiter heißt es in Bezug auf eine integrierte Organisation in Mitgliedsstaaten und US-amerikanischen Regulierungsagenturen: „Eine gewisse funktionale oder organisatorische Einteilung zur Gewährleistung der Unabhängigkeit von politischen Einflüssen wird hier allerdings zumeist dadurch gewährleistet, daß intraorganisatorisch und personell zwischen Risikobewertung und Risikomanagement getrennt wird und/oder die zuständigen Stellen durch wissenschaftliche Beratungsgremien unterstützt werden.“

⁹⁹⁴ Vgl. Fischer, Die Europäische Union auf dem Weg zu einer vorsorgenden Risikopolitik?, 2009, S. 243.

⁹⁹⁵ Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 146 u. 277f.; Sydow/Neidhardt, Verwaltungsinterner Rechtsschutz – Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive, 2007, S. 135; Europäische Kommission, Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit v. 12. Jan. 2000, KOM (1999) 719 endg., Rn. 33.

sich in der vorerwähnten Rechtsprechung bereits ab, dass Entscheidungs- und Ermessensspielräume von Fachbehörden nicht gänzlich zu versagen sind und ebenso gut durch Kontrollmechanismen der Aufsicht oder gerichtliche Überprüfung eingeeht werden können. Insbesondere wenn es um komplexe wissenschaftlich-technische Sachverhalte geht, kann davon ausgegangen werden, dass es insoweit nicht um ein „politisches Ermessen“ geht, sondern um ein auf Unionsagenturen noch übertragbares Ermessen.⁹⁹⁶ Auch im Rahmen einer entscheidungsbefugten Agentur können überdies prinzipiell Risikobewertung und Risikomanagemententscheidung formal auseinandergehalten werden, insofern die wissenschaftlichen Gremien und die entscheidungsbefugten Instanzen nicht zusammenfallen. Die Umsetzung des Trennungsgrundsatzes ist also nicht linear abhängig vom Umfang der Entscheidungskompetenzen. Hinzu kommt, dass eine reine Trennung zwischen Risikoanalyse und Risikomanagement auch bei einer institutionellen Trennung dieser beiden Elemente regelmäßig nicht stattfindet, da es sich nicht um separate, sondern aufeinander bezogene Systeme handelt, die in Verzahnung miteinander stehen.⁹⁹⁷ Die auf der wissenschaftlichen Einschätzung basierende politisch-administrative Entscheidung wird zuweilen durch erstere so stark vorgeprägt, dass letztere diese nur noch vollzieht. Eine strenge Geltung des Trennungsgrundsatzes wäre aufgrund der Verzahnung beider Systeme auch sachlich nicht gerechtfertigt.

Der Weiterentwicklung der *Meroni*-Grundsätze entspricht auch die faktische Verwobenheit von Expertengutachten und Kommissionsentscheidungen. Wie gezeigt, haben die Expertengutachten der wissenschaftlichen Ausschüsse eine hohe faktische Durchschlagkraft, da die Ausschüsse teilweise zwingend einzubeziehen sind und von ihren Gutachten und Stellungnahmen vielfach nur unter Begründungszwang und teils im Rahmen enger Fristen abgewichen werden darf.⁹⁹⁸ Auch unterliegt die Überprüfung dieser Gutachten engen Grenzen, können sie doch nur bei Außenwirksamkeit bzw. implizit durch einen auf ihnen bauenden außenwirksamen Rechtsakt auf formale Fehler hin, aber nicht im Blick auf ihre sachliche (Un-)Richtigkeit vor dem Gerichtshof zu Fall gebracht werden.

Nach den in Art. 10 EUV verbürgten demokratischen Grundsätzen der Europäischen Union lässt sich die demokratische Legitimation auf eine unionale und eine konförderale Basis zurückführen.⁹⁹⁹ Wird ein wissenschaftlicher Ausschuss, wie dies für den Humanarzneimittelausschuss der EMA gilt, durch Experten gebildet, die zugleich als Vertreter der nationalen Zulassungsbehörden auftreten, so unter-

⁹⁹⁶ *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 279 ff., insbes. 281.

⁹⁹⁷ Vgl. bereits *Majone*, Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity, ELJ 8 (2002), S. 319 (333): „the setting of rational regulatory priorities entails scientific, economic, and political judgements that are not easily separable“.

⁹⁹⁸ Vgl. hier auch *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 94, der die Kombination aus formaler Trennung und faktisch wesentlichem Einfluss als Charakteristikum für sogenannte vorentscheidungsbefugte Unionsagenturen ausmacht.

⁹⁹⁹ Statt Vieler: *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 10 EUV Rn. 5 ff.

scheidet sich dieser von einem Ausschuss, dem Mitglieder von nationalen Universitäten oder anderen Forschungseinrichtungen angehören, die in keiner Beziehung zur nationalen Verwaltung stehen. Einem hybrid wissenschaftlich-administrativ besetzten Ausschuss muss daher im Rahmen der unionalen Verwaltung auch ein anderer Stellenwert eingeräumt werden – ist er doch nicht lediglich „Expertenmeinung“, sondern bereits selbst Teil eines demokratisch legitimierten Entscheidungsprozesses. Die faktische Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung an die Gutachten des Humanarzneimittelausschusses findet ihre Berechtigung also nicht nur in der hohen Expertise des Ausschusses, sondern zugleich auch in der konföderalen Legitimation eines solchen Ausschusses. Der Grundsatz der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement ist im Falle des Humanarzneimittelausschusses nicht nur aufgrund der faktischen Bindung durchbrochen, sondern schon weil der Ausschuss selbst Teil des Risikomanagements ist und eine Personenidentität von Verwaltungsbediensteten und Experten besteht.¹⁰⁰⁰ Die Bindungswirkung der Unionsorgane an die in den wissenschaftlichen Ausschüssen oder in sonstigen Ressortforschungsstrukturen erarbeiteten Gutachten und Stellungnahmen hat umso enger zu sein, je mehr die Ressortforschungsstrukturen demokratisch legitimiert sind und je enger der Ermessensspielraum der Unionsorgane im konkreten Verwaltungsverfahren ist, das heißt, je mehr die Expertise nicht lediglich allgemein zur Ausrichtung und Findung politikleitender Entscheidungen dient. Der Rang von Stellungnahmen und Gutachten lässt sich also sowohl auf ihre wissenschaftliche Qualität durch Beteiligung hochrangiger Experten, als auch auf die diesen Ausschüssen zukommende eigene konförderale Legitimation zurückführen.

Der Grundsatz der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement vollzieht sich damit *nur noch* formal, wenn die Entscheidungen der Kommission in einem Verwaltungsverfahren derart durch die wissenschaftlichen Gutachten vorgezeichnet sind, dass eine faktische Bindung besteht. Bei politischen Entscheidungen, die weniger intensiv durch wissenschaftliche Ergebnisse determiniert werden, sondern einer politischen Gesamtabwägung mit anderen Rechtsgütern und gesellschaftlichen Interessen unterliegen, ist die faktische Bindung durch wissenschaftliche Ausschüsse oder andere Ressortforschungsformen dagegen weitaus geringer.

III. Unionale Ressortforschungskompetenz im Bereich der Gesundheitspolitik

Bei der Bestimmung der Reichweite der unionalen Ressortforschungskompetenz sind der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und das Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Die Europäische Union hat in den Art. 179 ff. AEUV keine unmittelbare Forschungskompetenz erhalten, sondern lediglich eine Forschungs-

¹⁰⁰⁰ Vgl. auch Fischer, Die Europäische Union auf dem Weg zu einer vorsorgenden Risikopolitik?, 2009, S. 104 (starker politischer Einfluss der Mitgliedstaaten in wissenschaftlichen Ausschüssen unterlaufe „faktisch die offizielle Trennung von Expertise und Politik“).

förderungs- und eine Forschungs koordinierungskompetenz. Nur die Gemeinsame Forschungsstelle kann sich in Bezug auf die Nuklearforschung auf eine unmittelbare (Ressort-)Forschungskompetenz berufen (Art. 8 EAGV). Ressortforschungskompetenzen bestehen jedoch als Annexkompetenzen, um gegebene Sachkompetenzen sachgerecht durchführen zu können. Die Ressortforschungskompetenz im Politikbereich der Gesundheit beschränkt sich damit auf einen Annex zu den in Art. 168 AEUV benannten Kompetenzen, darunter insbesondere die geteilte Zuständigkeit der Union nach Art. 168 Abs. 4 AEUV für den gemeinsamen Markt für Arzneimittel, Medizinprodukte, Organe, Substanzen menschlichen Ursprungs, Blutprodukte und den Bereich des Veterinärwesens und Pflanzenschutzes zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung. Für die öffentliche Gesundheitsvorsorge im Sinne einer Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung kommt der Union lediglich eine unterstützende, koordinierende oder ergänzende Zuständigkeit zu. Die Gesundheitsressortforschungskompetenz kann dabei auch in eigenen Einrichtungen ausgeübt werden. Eine Ermächtigungsgrundlage für die Gründung von Gesundheitsressortforschungseinrichtungen besteht in den Sachkompetenzen nach Art. 168 Abs. 4 und 5 AEUV (Gesundheit) sowie nach Art. 114 AEUV (insoweit es um die Forschung zur Stärkung der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes geht). Insofern ist Art. 352 AEUV für die Gründung einer Ressortforschungseinrichtung nur dann relevant, wenn die Forschungen auf einem Gebiet unternommen werden sollen, das nicht mehr unmittelbar von der Gesundheitskompetenz der Europäischen Union abgedeckt ist. Die EMA-Verordnung stützt sich auf Art. 95 EGV-Nizza (Art. 114 AEUV) und Art. 152 Abs. 4 lit.b EGV-Nizza (Art. 168 Abs. 4 lit.b bzw. heute treffender lit.c AEUV) und damit sowohl auf die Binnenmarktkompetenz als auch die Gesundheitskompetenz. Die Gründungsverordnung des ECDC stellt dagegen nur auf die Gesundheitskompetenz nach Art. 152 Abs. 4 EGV-Nizza (heute: Art. 168 Abs. 5 AEUV) ab, die weniger weitreichende Handlungsbefugnisse vermittelt als die Binnenmarktkompetenz. Die Ressortforschung des ECDC dient damit von vornherein primär der politischen Beratung und ist nicht Teil eines binnenmarktregulierenden Verwaltungsverfahrens.

IV. Formen unionaler Ressortforschung im Verwaltungsverbund

Forschung vollzieht sich noch immer vorwiegend im nationalen und transnational-koooperativen Kontext, seltener in inter- bzw. supranationalen¹⁰⁰¹ oder spezifisch gemeinschaftlichen Einrichtungen. Die Europäische Union hat zunehmend die Forschungsförderung und damit auch einen Teil der Forschungslenkung zu ihrem Aufgabengebiet gemacht, aber nicht die Eigenforschung, für die sie, wie dargelegt,

¹⁰⁰¹ Ein Beispiel für eine europäische Forschungseinrichtung ist das CERN, eine 1953 durch einen völkerrechtlichen Vertrag gegründete Forschungseinrichtung. Den zwölf europäischen Gründerstaaten traten nach und nach weitere europäische Staaten bei.

auch außerhalb des Bereichs der Ressortforschung gar keine Kompetenz innehat. Die der Europäischen Union übertragenen Politiken und Verwaltungskompetenzen bedürfen jedoch in gleicher Weise wie die nationalen Ministerien der wissenschaftlichen Beratung und Unterstützung. Diese erhält die Union in weiten Teilen über die diversen Ressortforschungsarrangements in den Mitgliedstaaten. Der Rekurs der europäischen Gubernative und Verwaltung auf mitgliedstaatliche Informationsbestände ist kennzeichnend für den Verwaltungsverbund; das europäische Verwaltungsrecht ist, wie beschrieben, als Informationsverwaltungsrecht charakterisiert worden. So sind auch die Informationsflüsse in Bezug auf die durch Ressortforschung generierten Informationen im Mehrebenensystem der Union typisch für den Verwaltungsverbund.¹⁰⁰² Sie vollziehen sich vielfach unsichtbar, indem Ressortforschungsinformationen die nationalen Behörden und Stellen in ihrer Wissenskompetenz stärken und Ressortforschungswissen durch sie auch in die Unionsverwaltung und die gubernativen Unionstätigkeiten einfließt. Treffen etwa die Minister im Rat zusammen, so können sie sich auf ihre nationalen Ressortforschungen stützen, wenn sie spezifischen Informationsbedarf für ihre Handlungsbefugnisse und gesetzgeberischen Tätigkeiten auf Unionsebene haben. Die Europäische Union ist nach wie vor nicht nur ein Zusammenschluss von Unionsbürgern, sondern vor allem der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 10 Abs. 2 EUV), hinter denen jeweils die je eigene Ressortforschungskompetenz steht, die in den Verwaltungsverbund mit eingebunden wird. Diejenigen Informationsströme, die sich gänzlich auf die Ressortforschung der Mitgliedstaaten stützten und dabei ohne eigene auf der Unionsebene verortete Gremien oder Einrichtungen auskommen, konnten nicht primärer Gegenstand der hier vorgenommenen rechtlichen Analyse sein. Gleiches gilt für jene Netzwerke, die sich nicht sichtbar vollziehen, sondern im Rahmen eines Informationsverbundes informell bestehen. Im Vordergrund standen hier damit institutionelle Arrangements der Ressortforschung. Dabei wurden zwei Unionsebenen in den Blick genommen, *erstens* die Generaldirektionsebene, namentlich die als Generaldirektion organisierte Gemeinsame Forschungsstelle sowie das bei der für Gesundheitsschutz zuständigen Generaldirektion angesiedelte wissenschaftliche Ausschusswesen, und *zweitens* die fachlich spezialisierten und damit der Expertisebeschaffung dienenden Unionsagenturen, die die Kommission unterstützen. Aufgrund des Charakters der Europäischen Union als Mehrebenensystem entspricht keine der aufgezeigten unionalen Ressortforschungsarrangements in direkter Weise den deutschen Ressortforschungseinrichtungen, die ihrerseits bereits keine homogene Gruppe bilden. Im Folgenden sind die analysierten Elemente und Strukturen bestehender unionaler Ressortforschungsarrangements zusammenfassend zu typisieren. Die institutionellen Ressortforschungsarrangements können sich in zwei Formen einteilen lassen, nämlich eine „institutionali-

¹⁰⁰² Vgl. spezifisch zu der „Organisation der Risikobewertung im Mehrebenensystem“: B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 220ff.: Risikobewertungsverfahren als „typischer Ausdruck des europäischen Verwaltungsverbundes“ (S. 222).

sierte unionale Eigenressortforschung“ und eine „institutionalisierte und netzwerkartige Verbundressortforschung“.

1. Institutionalisierte unionale Eigenressortforschung

Mit der institutionalisierten unionalen Eigenressortforschung soll die Ressortforschung bezeichnet werden, die sich nicht auf mitgliedstaatlicher Ebene vollzieht bzw. nicht durch die 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. Diese Sonderstellung lässt sich nur historisch erklären, da die Gemeinsame Forschungsstelle als einzige Ressortforschungseinrichtung primärrechtlich (Art. 8 EAGV) verankert ist, wenngleich die Grundlage im Euratom-Vertrag angesichts des nicht mehr auf die Kernforschung beschränkten Forschungsauftrags heute systemfremd wirkt. Schon von ihrer Gründung an war die Gemeinsame Forschungsstelle eine Art Ressortforschungseinrichtung, jedoch lag der Schwerpunkt zunächst auf der europäischen Reaktorentwicklung. Diese diente zwar auch einem politischen Ziel, nämlich der Versorgungssicherheit, andererseits trat durch diese Forschungsausrichtung die unmittelbare politische Begleitforschung in den Hintergrund. 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, aber auch der indirekten Forschung statt. Wissenschaftliche Routinearbeiten (wie sie vielfach in deutschen Ressortforschungseinrichtungen übernommen werden) gehören nicht zum gegenwärtigen Aufgabenspektrum der Gemeinsamen Forschungsstelle, stünden aber nicht notwendigerweise im Konflikt mit ihren rechtlichen Grundlagen. Die Gemeinsame Forschungsstelle übernimmt darüber hinaus Wissensmanagementaufgaben, die angesichts des rasanten Anstiegs an Daten und verfügbarem Wissen eine zentrale Ressortforschungsaufgabe darstellen. Im Vergleich zu der deutschen Ressortforschung ist die Gemeinsame Forschungsstelle stärker wissenschaftlich ausgerichtet. Es wurde hier dafür plädiert, dass sich die Tätigkeit der Gemeinsamen Forschungsstelle außerhalb der Kernforschung ausschließlich auf die Ressortforschung fokussiert, da die primärrechtliche Grundlage im EAGV keine Kompetenzgrundlage für eine allgemeine nicht-nukleare Forschung bietet und eine Annexkompetenz lediglich begrenzt auf die Ressortforschung besteht.

Obwohl die Forschungsstelle selbst eine Generaldirektion bildet, weist sie auffallende Ähnlichkeiten zu Unionsagenturen auf. Ein kompetenzstarker, expertisebesetzter und vornehmlich die mitgliedstaatlichen Interessen abbildender Verwaltungsrat, zentraler Teil der Organisationsstruktur der Gemeinsamen Forschungsstelle, ist gleichfalls typisch für die hybride Struktur der Unionsagenturen. Den Mitgliedstaaten wird hier ein Mitspracherecht eingeräumt, das für Generaldirekti-

onen unüblich und systemfremd ist. Ebenfalls systemfremd ist die prinzipielle Herausnahme der Gemeinsamen Forschungsstelle aus der hierarchischen Kommissionsverwaltung. Das Organisationsstatut lotet die Kompetenzen der Unionsorgane und der Organe der Forschungsstelle (insbesondere des Generaldirektors und des Verwaltungsrates) in einer Weise neu aus, die einem fachlichen Weisungsrecht des Kommissionspräsidenten entgegenstehen. Eine Rechtsaufsicht bleibt möglich.

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 Behörden der Mitgliedstaaten sowie zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden und der Gemeinsamen Forschungsstelle. In diesem Zusammenhang kann auch eine Art Zusammenarbeit zwischen Ressortforschungsbehörden und der Gemeinsamen Forschungsstelle bestehen. Eine Form des Verbundes liegt auch in dem durch mitgliedstaatliche Experten besetzten Verwaltungsrat¹⁰⁰³. Die Gemeinsame Forschungsstelle übernimmt 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. Sie übernimmt keine Aufgaben im unmittelbaren politischen Risikomanagement, sondern dient mit ihren Forschungen und ihrer Risikobewertung als Unterstützung der Politiken (einschließlich der Rechtsetzungsvorbereitung) der Unionsorgane, vornehmlich der Kommission.

Eine wichtige Funktion nehmen bei der Risikobewertung auch die EU-Referenzlaboratorien ein, die teils auch bei der Gemeinsamen Forschungsstelle angesiedelt sind. Gemeinschaftliche Referenzlaboratorien leisten Ressortforschungsaufgaben für die Kommission durch wissenschaftliche und technische Beratung. Ihre vorrangige Aufgabe besteht darin, Analyseverfahren zu entwickeln und zu validieren und dadurch Standards auch für nationale Referenzlaboratorien zu setzen. Normalerweise sind es mitgliedstaatliche Laboratorien, denen der Status eines EU-Referenzlabors auf Zeit verliehen wird. EU-Referenzlaboratorien können im Allgemeinen auch als Form einer institutionalisierten unionalen Ressortforschung gelten, stehen allerdings aufgrund ihrer vorrangigen Verortung in den Mitgliedstaaten der im Folgenden näher darzulegenden Verbundressortforschung ebenfalls nahe und bilden gewissermaßen eine Zwischenform.

2. Institutionalisierte und netzwerkartige Verbundressortforschung

Eine zweite Form der Ressortforschung auf Unionsebene soll hier als „institutionalisierte und netzwerkartige Verbundressortforschung“ kategorisiert werden. Im Gegensatz zur institutionalisierten unionalen Ressortforschung stammen hier die Expertise und die zugrundeliegenden Forschungen aus den Mitgliedstaaten, die aber auf Unionsebene in institutionalisierten Formen als Verbundressortforschung eine eigene Dimension gefunden haben. Eine solche Verbundressortforschung fin-

¹⁰⁰³ Näher siehe oben Fn. 421 (4. Teil).

det statt im Rahmen des wissenschaftlichen Ausschusswesens, innerhalb von Informations- und Wissenschaftsagenturen und durch sekundärrechtlich verfestigte Informationsnetzwerke. Dabei gehen diese Formen teilweise fließend ineinander über, etwa wenn das Ausschusswesen und das Netzwerk unter dem Überbau einer Agentur bestehen oder wenn eine Agentur wie die EMA schon aufgrund der Besetzung ihrer Gremien ein Netzwerk zwischen den nationalen Zulassungsbehörden spannt. Durch die Verbundressortforschung werden die Ressortforschungen der Mitgliedstaaten nicht nur vernetzt, sondern darüberhinausgehend werden auf der Unionsebene institutionalisierte Arrangements der Verbundressortforschung geschaffen. Daher wäre es verkürzt, diese Art der Ressortforschung als nur mitgliedstaatliche Ressortforschung einzustufen. Durch die Verbindung wird neues Wissen generiert. 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 ist die Zusammentragung des Forschungsstandes auch in anderen Wissenszusammenhängen als Teil wissenschaftlichen Arbeitens zu werten. Darüber hinaus aber bleibt es bei der Arbeit wissenschaftlicher Ausschüsse (sei es auf Kommissionsebene oder im Rahmen von Agenturen) nicht bei der reinen Zusammenschau von vorhandenen Forschungsbeständen, sondern es tritt in der Ausschussarbeit durch wissenschaftliche Kommunikation ein neuer Erkenntnisprozess zu Tage. 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. Durch ihre Expertise können sie vertrauensbildend wirken, indem die auf ihnen fußenden politischen Entscheidungen auf eine größere Akzeptanz durch die Mitgliedstaaten und ggf. auch die Unionsbürger stoßen.

Agenturen und wissenschaftliche Ausschüsse können eine sehr spezifische Funktion im Verbundverwaltungsverfahren, insbesondere im *Regulierungsverbund* als „Sonderfall (Unterfall) des Verwaltungsverbundes“¹⁰⁰⁴, einnehmen. Vornehmlich dort, wo die administrativ-politische Entscheidung durch das (Regulierungs-) Recht in einer Weise vorgegeben ist, dass diese maßgeblich von der Risikobewertung abhängig gemacht wird, können die Gutachten und Stellungnahmen von wissenschaftlichen Ausschüssen besonderes administrativ-politisches Gewicht entfalten und die Entscheidung der formal dazu berufenen politischen Entscheidungsträger faktisch vorzeichnen. Exemplarisch konnte dies hier an den Entscheidungen im zentralisierten Zulassungsverfahren für Humanarzneimittel unter maßgeblicher Beteiligung der EMA und ihres Humanarzneimittelausschusses gezeigt werden. Zwar mag den Entscheidungsträgern (hier der Europäischen Kommission) formal

¹⁰⁰⁴ Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353 (363).

ein Ermessensspielraum übertragen sein, jedoch reduziert sich dieser empfindlich, wenn (in der Regel einstimmige) Voten wissenschaftlich hochkarätig besetzter Ausschüsse gefällt werden, 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 EMA), tritt zu der Legitimation kraft Sachverständes eine spezifische demokratische Legitimation. Die Ressortforschung als Zwitter zwischen Forschung und Politik zeichnet sich in diesen Fällen zusätzlich durch die hybride Struktur unionalen und mitgliedstaatlichen Entscheidens aus, die gerade für Agenturen typisch ist. Die Struktur und Organisation von Unionsagenturen, die eine Schnittmenge unionaler und mitgliedstaatlicher Verwaltung darstellen, „eine Zwischenform zentralisierter und dezentralisierter Integration“¹⁰⁰⁵ 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 andere Funktion als im Regulierungsverbund kann die Verbundressortforschung im sogenannten *Informationsverbund*¹⁰⁰⁶ einnehmen. Hier geht es, wie exemplarisch am ECDC gezeigt werden konnte, um eine breitere Anwendung von Wissen jenseits spezifischer Regulierungsverfahren. Datensammlungen und Wissensakkumulation dienen hier als Grundlage für weniger klar vorgezeichnete politisch-administrative Entscheidungen sowohl durch Unionsorgane als auch die mitgliedstaatlichen Verwaltungen und Regierungen. Im Bereich der Infektionsabwehr und der Ergreifung präventiver Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung stehen diverse politische Handlungsmöglichkeiten in Konkurrenz zueinander und die wissenschaftliche Risikobewertung zeichnet diese weniger intensiv vor. Die zu ergreifenden Maßnahmen sind nicht nur Teil eines vorgegebenen Verwaltungsvfahrens, sondern des politischen Auslotens von gubernativen Entscheidungen. Hier trägt Ressortforschung, vor allem in Form von Netzwerken zur Daten- und Informationssammlung, dazu bei, informierte politische Entscheidungen treffen zu können. Es geht oft weniger um eine elaborierte wissenschaftliche Stellungnahme eines Gremiums als um die Erlangung von Informationen an sich. So ist es für die politischen Entscheider im Rahmen der Steuerung des Schutzes der Bevölkerung vor Infektionskrankheiten zentral zu wissen, ob es neuartige ansteckende Krankheiten gibt, welche Krankheitsverläufe bekannt sind, wie viele Fälle in welchen Regionen gemeldet wurden und was der gegenwärtige Forschungsstand ist. Die Aufgabe der Experten ist lediglich die Sachinformation und die Exploration von Risiken, während die Nutzen-Risiko-Abwägung einschließlich der daraus zu ergreifenden konkreten Maßnahmen aufgrund ihrer weitreichenden politischen

¹⁰⁰⁵ Kahl, Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50 (2011), S. 353 (358).

¹⁰⁰⁶ Siehe oben Fn. 47 (4. Teil).

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.

Für den Informationsaustausch im Bereich der Gefahren durch hochansteckende gefährliche Krankheiten kann die Verbundressortforschung überdies als Erfüllung einer Pflicht aus dem Grundsatz der Unionstreue angesehen werden, nach der es im Einzelfall geboten sein kann, Ergebnisse der Ressortforschung auszutauschen, sofern ein spezifisches und dringendes Interesse der Europäischen Union besteht und schützenswerte nationale Eigeninteressen nicht entgegenstehen.¹⁰⁰⁷

V. Unabhängigkeit der unionalen Ressortforschung

1. Grund und Grenzen der Unabhängigkeit

a) Argument für die Unabhängigkeit: Sicherstellung einer unvereinnahmten Fachkompetenz

Schon aus dem aus der Wissenschaftsfreiheit und rechtsstaatlichen Gesichtspunkten entwickelten Verbot einer Legitimationsforschung ergibt sich die rechtliche Notwendigkeit einer von politischer Einflussnahme auf wissenschaftliche Prozesse unabhängigen unionalen Ressortforschung. Wird sich auf Wissenschaft bezogen, muss es sich auch um Wissenschaft handeln. Entsprechend hat die Kommission in den Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen festgehalten:

„Gerade in der Unabhängigkeit ihrer technischen bzw. wissenschaftlichen Gutachten liegt die eigentliche Daseinsberechtigung dieser Agenturen begründet. Der zusätzliche Nutzen aus der Hinzuziehung von Regulierungsagenturen besteht nämlich genau darin, dass die von ihnen erstellten Gutachten auf rein fachtechnischen Bewertungen von sehr hoher Qualität basieren und nicht von politischen Überlegungen oder sonstigen Sachzwängen beeinflusst werden.“¹⁰⁰⁸

Die durch die Unabhängigkeit gestärkte Fachkompetenz zielt (ähnlich wie das Trennungsprinzip) auf zweierlei, nämlich eine Qualitätssteigerung und höhere Effizienz der Verwaltungstätigkeit sowie die Schaffung einer Vertrauensbasis (höhere Glaubwürdigkeit).¹⁰⁰⁹ Während sich das Trennungsprinzip auf eine organisatorische Trennung von Risikobewertung und politisch-administrativer Risiko-

¹⁰⁰⁷ Vgl. hierzu oben 4. Teil C. V. 4.: Informationsrechtskompetenz.

¹⁰⁰⁸ Mitteilung der Kommission, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM (2002) 718 endg., S. 6.

¹⁰⁰⁹ Michel, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015, S. 146 f.

entscheidung bezieht, besagt der Unabhängigkeitsgrundsatz, dass die wissenschaftliche Risikobewertung ohne sachfremde Einflüsse zu gestalten ist, aber nicht notwendig, dass die Instanz der Risikobewertung nicht gleichzeitig eine Risikoentscheidung treffen darf. Die Unabhängigkeit muss sich sowohl auf das Verhältnis zur Europäischen Union und zu den Mitgliedstaaten, als auch auf Unternehmen und sonstige Interessengruppen beziehen.¹⁰¹⁰ Eine Fachaufsicht im klassischen Sinne mit Weisungsrechten, die Einfluss nimmt auf Forschungsansätze, Forschungsmethoden und Ergebnisinterpretationen, wäre damit unvereinbar.¹⁰¹¹

b) Grenzen der Unabhängigkeit bei entscheidungsbefugten Ressortforschungsarrangements

Ressortforschungseinrichtungen zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie in einer Schnittmenge von Forschung und Verwaltung stehen. Während die Unabhängigkeit reiner Forschungseinrichtungen so notwendig wie unproblematisch ist, gilt dies nicht für Forschungseinrichtungen, die zugleich hoheitliche Aufgaben übernehmen oder deren zentrale Aufgabe darin besteht, der Politik und Verwaltung durch ihre Forschungen zuzuarbeiten. Im Blick auf Forschungsdienstleistungen sind, wie bei der deutschen Ressortforschung eingehend dargelegt, Möglichkeiten der Forschungssteuerung (z.B. der Themenausrichtung) nicht nur zulässig, sondern auch notwendig. Für *entscheidungsbefugte* Ressortforschungsagenturen sind die aufgezeigten Einschränkungen der Unabhängigkeit, wie sie in der Rechtsprechung der Unionsgerichte seit *Meroni* entwickelt wurden, zu beachten. Agenturen, die Ressortforschungsaufgaben übernehmen, dürfen im Blick auf *administrative* Handlungen nicht über ein freies „politisches“ Ermessen verfügen und müssen einem Mindestmaß an administrativer und gerichtlicher Kontrolle unterliegen. Davon nicht tangiert wird die Forschungsleistung selbst. Hier gilt ein in dieser Arbeit so genannter „mittelbarer“ Beurteilungsspielraum, demzufolge wissenschaftliche Gutachten lediglich auf formale Fehler hin zu prüfen sind. Das Gericht kann seine eigene Entscheidung nicht an die Stelle eines wissenschaftlichen Ausschusses oder einer anderen wissenschaftlich arbeitenden Einheit setzen.

c) Zur Transparenz als Kontrollmechanismus der Unabhängigkeit

Das Stichwort „Transparenz“ wird im Unionsrecht in verschiedenen Zusammenhängen gebraucht. Es kann sich – wie dies hier von besonderer Relevanz ist – auf das Zustandekommen einer Risikobewertung beziehen (politisch als eine Folge des Vorwurfs intransparenten Verhaltens der Kommission im Zusammenhang mit der BSE-Krise). Transparenz kann aber auch allgemein im Hinblick auf politische und administrative Entscheidungen und Vorgänge eingefordert werden, um die Bürgerferne zu überwinden und um Legitimation für das Handeln der Europäischen Uni-

¹⁰¹⁰ Vgl. auch B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 207.

¹⁰¹¹ So auch Arndt, Vorsorgeprinzip, ebd.; siehe bereits oben 2. Teil B. VII.

on zu schaffen.¹⁰¹² Insgesamt ist die Forderung nach Transparenz eine Reaktion auf den Vorwurf der Expertokratie und der „Undurchsichtigkeit“ der Entscheidungsfindung auf unionaler Ebene. Die Publikation von Forschungsergebnissen, aber auch von Berichten, Protokollen und personalen Zusammensetzungen von Gremien vermittelt Einblicke in das Zustandekommen von Risikobewertungen und Entscheidungsfindungen. Transparenz wird damit zu einer „vertrauensbildenden Maßnahme“ und soll zur Akzeptanz politischer Entscheidungen beitragen.¹⁰¹³ Sie kann als Element eines spezifisch unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips gelten.¹⁰¹⁴

Transparenz kann dazu dienen, einer „Willkürlichkeit“ im Sinne von fehlender Rechtsgebundenheit oder willkürlicher Ausübung von Ermessensspielräumen vorzubeugen.¹⁰¹⁵ Darüber hinaus kann Transparenz in Bezug auf die Risikobewertung ein geeignetes Mittel darstellen, um aufzuzeigen, dass gerade keine fremdgeleiteten Interessen die wissenschaftliche Entscheidungsfindung beeinflussen. Transparenz kann also sowohl die Rechtsbindung der Ausübung hoheitlicher Gewalt als auch die notwendige Unabhängigkeit wissenschaftlicher Einrichtungen und Ausschüsse unter Beweis stellen.

Der Grundsatz der Transparenz lässt sich in gewissen Ausprägungen aus Art. 11 Abs. 2 EUV ableiten, wonach die Organe einen „offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog mit den repräsentativen Verbänden und der Zivilgesellschaft“ pflegen. Die Rede ist hier zwar „nur“ von einem „transparenten Dialog“ und nicht ausdrücklich von der Etablierung des Grundsatzes der Transparenz als eigenständigem Prinzip. Gleichwohl soll Art. 11 EUV Formen der demokratischen Legitimation vermitteln, die jenseits der klassisch-juristischen Legitimationsstränge liegen, indem partizipative Elemente politikwissenschaftlichen Ursprungs aufgegriffen werden.¹⁰¹⁶ Insofern ist davon auszugehen, dass die „Transparenz der EU-

¹⁰¹² Vgl. *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 (184); Demokratiedefizit primär als „Transparenzdefizit“, so *Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union, ZäöRV 1995, S. 659 (703), und zustimmend *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee, 2. Aufl. 2004, 7. Kap. Rn. 43 (S. 401 f.).

¹⁰¹³ Zur vertrauensbildenden Funktion: *B. Arndt*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 211.

¹⁰¹⁴ In diese Richtung auch *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 85: Distanzschutz, Transparenz und Öffentlichkeit als „Garant rechtsstaatlich-demokratischer Rationalität“; *Schmahl*, Rechtsstaatlichkeit, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 4 u. 20 ff.

¹⁰¹⁵ In diesem Sinne gilt die Forderung nach Transparenz allgemein für die hier aufgrund ihrer Unabhängigkeit anfälligen Unionsagenturen, vgl. Mitteilung der Kommission, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM (2002) 718 endg., S. 6. Allein die Transparenz reicht dabei nicht dafür aus, ein Gegengewicht zur Unabhängigkeit zu bilden, siehe: *Bienert*, Europäische Regulierungsagenturen, 2018, S. 131.

¹⁰¹⁶ Vgl. *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 11 EUV Rn. 2.

Organe [...] zur demokratischen Legitimation der Tätigkeit der EU“ zählt¹⁰¹⁷. Insbesondere in Bezug auf administrativ-politische Entscheidungsprozesse kann Transparenz auch aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden,¹⁰¹⁸ da intransparente Entscheidungsformen, die zu einer Unkenntnis der Bürger im Hinblick auf administrative Prozesse und Zuständigkeiten sowie entscheidungsrelevante Fragestellungen und Begründungen führen, der Rechtsbindung und den demokratisch notwendigen Kontrollmechanismen entgegenstehen.¹⁰¹⁹

2. Gegenwärtige Strukturen der Unabhängigkeit

Je nach dem Grad des Eingebundenseins von Ressortforschungsarrangements in die Verwaltungsstrukturen muss die notwendige Unabhängigkeit in rechtlich angemessener Weise abgesichert werden. Die hier untersuchten Formen der Unionsressortforschung sind in sehr unterschiedlichem Maße formal in die Unionsverwaltung eingebunden. Die Gemeinsame Forschungsstelle ist als Generaldirektion Teil der unmittelbaren Unionsverwaltung, die Agenturen gehören aufgrund ihrer Rechtspersönlichkeit zur mittelbaren und damit in größerem Maße unabhängigen Unionsverwaltung. Die bei der Kommission angesiedelten Ausschüsse stehen formal außerhalb einer geordneten Verwaltungsstruktur und sind nur punktuell eingebunden. Die Netzwerke, die meist bei Agenturen verortet sind und eher ein die Verwaltung unterstützendes Parallelsystem zur Verwaltung bilden, stehen ebenfalls außerhalb klarer Über- und Unterordnungsverhältnisse.¹⁰²⁰ Allerdings zeigt sich, ähnlich wie dies auch für die deutsche Ressortforschung festgestellt werden konnte, dass die grundsätzliche Verwaltungseinbindung keine verlässliche Aussage über die faktische (Un-)Abhängigkeit nach sich zieht, da rechtliche und rechtspraktische Ausgestaltungen das an sich gegebene Einbindungsverhältnis erheblich modifizieren können. Die Gemeinsame Forschungsstelle ist zwar prinzipiell in die Hierarchie der Kommission bis hin zum Kommissionspräsidenten eingebunden, jedoch sind durch das Organisationsstatut Sonderregelungen getroffen worden, die unter anderem die Forschungsplanung zwischen dem Generaldirektor und der Kommission austarieren. Dem Generaldirektor der Forschungsstelle, dessen Position in der Regel durch einen Politiker mit wissenschaftlichen Wurzeln besetzt wird, kommt dabei eine Schlüsselrolle zu. Er entwickelt unter Beteiligung des Verwaltungsrates und weiterer Generaldirektionen aus den spezifischen Programmen des Rates Arbeitsprogramme und detaillierte Arbeitspläne. Die Kommission be-

¹⁰¹⁷ Kaufmann-Bühler, in: C.O. Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 11 EUV Rn. 8.

¹⁰¹⁸ Schmidt-Aßmann, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, FS Peter Häberle, 2004, S. 395 (403 f.), sowie oben Fn. 1014 (4. Teil).

¹⁰¹⁹ Vgl. Joerges, Zusammenfassung und Perspektiven: „Gutes Regieren“ im Binnenmarkt, in: Joerges/Falke (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union – Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, 2000, S. 349 (379).

¹⁰²⁰ Vgl. zur Ersetzung von hierarchischen Strukturen durch Netzwerkstrukturen: Heußner, Informationssystem im Europäischen Verwaltungsverbund, 2007, S. 439.

schließt als Kollegialorgan das Arbeitsprogramm, nimmt den darauf basierenden detaillierten Arbeitsplan dagegen nur zur Kenntnis, der vom Generaldirektor der Forschungsstelle formal genehmigt wird. Eine Fachaufsicht und ein Weisungsrecht des Kommissionspräsidenten oder der Kommission als Kollegialorgan bestehen nicht. Die Wahl der Forschungsmethoden und die Bestimmung weiterer forschungsrelevanter Parameter liegen damit in der Hand der Gemeinsamen Forschungsstelle selbst. Da allerdings der Generaldirektor der Forschungsstelle nicht mehr primär der wissenschaftlichen, sondern als Teil der Kommission der politischen Sphäre zuzuordnen ist, sollten weitere organisationsrechtliche Vorkehrungen auch innerhalb der Forschungsstelle getroffen werden, die einer Legitimationsforschung entgegenwirken und den kreativen Prozess wissenschaftlichen Denkens und Arbeitens fördern. Dies könnte etwa die verpflichtende Beteiligung leitender Wissenschaftler an den Arbeitsplänen sein und die organisatorisch gesicherte Einbindung der jeweils betreffenden Wissenschaftler in die Ausgestaltung der konkreten Forschungssettings. Auch könnte ein im Organisationsstatut verankertes externes wissenschaftliches Evaluations- und Beratungsgremium helfen, den Forschungscharakter und die Forschungsqualität zu stärken.

Die bei der Kommission angesiedelten Ausschüsse sind formal am wenigsten in die Verwaltung eingebunden, nehmen sehr spezifische (gleichwohl aber auch zentrale) Funktionen wahr und reichen in ihrer Forschungsintensität nicht an die Gemeinsame Forschungsstelle heran. Die wissenschaftlichen Ausschüsse genießen Unabhängigkeit bei ihren wissenschaftlichen Analysen und Bewertungen. Die Kommission darf keine Weisungen in Sachfragen erteilen oder politischen Einfluss auf die Ausschussarbeit nehmen. Gleichwohl gibt es eine gewisse formelle Einbettung etwa des hier näher dargestellten Ausschusses SCHEER in die Kommissionsverwaltung. So werden die Mitglieder des Ausschusses durch den Generaldirektor der Generaldirektion Gesundheit und Lebensmittelsicherheit ernannt, und darüber hinaus führt die Generaldirektion die Sekretariatsgeschäfte der wissenschaftlichen Ausschüsse und unterstützt diese in ihrer wissenschaftlichen Arbeit. Die Aufsichtsrechte der Generaldirektion sind einschränkend auf eine retrospektive Aufsicht und die Einhaltung formaler Standards hin auszulegen und umfassen somit keine inhaltlichen Weisungsrechte.

Das ECDC und die EMA verfügen über eine besondere Unabhängigkeit, die in ihrer Organisationsform als unabhängige Agenturen ohne Einbindung in ein klassisches „Hierarchieverhältnis mit Weisungsrecht“ der Kommission,¹⁰²¹ aber auch in der konkreten Besetzung ihrer Organe begründet ist. Unionsagenturen sind grundsätzlich gegenüber der Kommission sowie gegenüber anderen Unionsorganen und den Mitgliedstaaten weisungsfrei.¹⁰²² Der Kommission kommt zwar eine Rechtsaufsicht, aber keinerlei fachliches Weisungsrecht zu. Allerdings können

¹⁰²¹ *Priebe*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, *EuZW* 2015, S. 268 (272).

¹⁰²² Vgl. hier die Studie zu den Unionsagenturen von *Orator*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 434.

durchaus Abhängigkeiten der Gremienvertreter zu ihren Herkunftsstaaten bestehen, insbesondere wenn die Mitglieder des Verwaltungsrates zugleich zentrale Positionen in nationalen Behörden bekleiden oder Ausschussmitglieder (wie beim Humanarzneimittelausschuss der EMA) sogar als Behördenvertreter fungieren. Um übergreifendem Einwirken vorzubeugen, müssen die Mitgliedstaaten explizit die Unabhängigkeit des Humanarzneimittelausschusses achten und dürfen Anweisungen nur bezogen auf die Bereiche erteilen, die keine wissenschaftlichen Fragestellungen betreffen. Beim ECDC trägt der Direktor explizit die Verantwortung für die Unabhängigkeit der Tätigkeiten und Stellungnahmen. Insgesamt ist eine mitgliedstaatliche Abhängigkeit bei einem mit Experten aller Mitgliedstaaten paritätisch besetzten Gremium weniger bedenklich als die Abhängigkeit von vorgesetzten Einheiten in einer hierarchischen Organisationsstruktur. Schon die konförderale Struktur trägt damit zu einer Wissenspluralisierung bei.¹⁰²³

Die Unabhängigkeit der Forschung wird in unterschiedlicher Weise durch Vorschriften zur Transparenz abgesichert. Beim wissenschaftlichen Ausschusswesen hat sich, auch im Rahmen von Agenturen, der Grundsatz der Transparenz in sekundärrechtlichen Vorschriften niedergeschlagen, sowohl im Hinblick auf die persönliche Unabhängigkeit der Ausschussmitglieder, ihre Staats- und Amtszugehörigkeit und ihren wissenschaftlichen Hintergrund als auch bezüglich des Zustandekommens von Gutachten (Veröffentlichung von Tagesordnungen und Sitzungsprotokollen) und in Bezug auf die wissenschaftlichen Gutachten und Einschätzungen selbst.¹⁰²⁴

VI. Überlegungen zur Neujustierung der unionalen Ressortforschung

Die Ressortforschung hat sich entlang bestimmter sachlicher Notwendigkeiten etabliert und war nicht Folge übergeordneter systematischer Überlegungen. Punktuelle Anstöße wie die BSE-Krise oder der Contergan-Skandal führten zu politischen Entscheidungen in Bezug auf die Organisation des Risikomanagements. Insoweit ist dies jedoch nichts Ungewöhnliches, sondern entspricht der historischen Entwicklung der Ressortforschung in Deutschland. Allerdings hat in Deutschland insbesondere durch die Evaluierungen des Wissenschaftsrats eine Reflexion auf die Ressortforschung als solche eingesetzt, während die Ressortforschung auf der Unionsebene als eigenes Phänomen nicht wahrgenommen wird und auch bisher begrifflich nicht bestimmt wurde, ein Forschungsdesiderat, das mit dieser Arbeit zu

¹⁰²³ Vgl. auch *Trute*, in: Weingart/Wagner (Hrsg.), *Wissenschaftliche Politikberatung im Praxistest*, 2015, S. 115 (123): „pluralisierte Wissensbasis“.

¹⁰²⁴ Siehe oben (für SCHEER Fn. 589 [4. Teil]; für das ECDC Fn. 704 [4. Teil] ff.; für den Humanarzneimittelausschuss der EMA Fn. 819 [4. Teil] ff.). Für die Gemeinsame Forschungsstelle gibt es keine vergleichbaren Regeln. Allerdings fasst sie auch keine entscheidungserheblichen Gutachten im Rahmen von Regulierungsentscheidungen, sondern leistet eine „allgemeine“ Ressortforschung. Dennoch gilt auch dort die *Maxime*, möglichst viele wissenschaftliche Informationen zu publizieren (vgl. dort auch die Wissens- und Kompetenzzentren).

schließen war. Je mehr Kompetenzen auf die Europäische Union übergehen und je mehr diese ihre vorhandenen Kompetenzen wahrnimmt, desto notwendiger wird auch eine begleitende Ressortforschung. Diese hat dem Subsidiaritätsprinzip zu entsprechen. Die Verbundressortforschung kann dabei Ausdruck dieser Subsidiarität sein und ist von ihrer Organisationsform her weniger anfällig für die Verformung hin zu einer Legitimationsforschung. Gerade als Grundlage für wissenschaftsabhängige Regulierungsentscheidungen zeigt sich die Verbundressortforschung als geeignete Form, um hoheitliche Akte auf die Basis einer demokratisch verfassten Wissensgenerierung zu stellen, die zu einer höheren Akzeptanz in den Mitgliedstaaten führt.

1. Problematik einer primärrechtlichen Verortung

Im Rahmen systematischer Überlegungen zur Fortentwicklung unionaler Ressortforschung könnte zunächst überlegt werden, explizite primärrechtliche Kompetenzen für die Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen zu schaffen. Da die Kompetenz der Union für sachbereichsspezifische außervertragliche Einrichtungen mittlerweile anerkannt ist und sich die in ihnen vorgenommene Ressortforschung materiell-inhaltlich auf eine Annexkompetenz zu Sachkompetenzen stützen kann, scheint eine explizite primärrechtliche Verankerung jedoch nicht zwingend geboten. Allerdings hat jede explizite Verankerung den Vorzug einer größeren Legitimation und Rechtsklarheit, da ein Begründungszwang über die Herleitung von Sachkompetenzen entfällt. Eine spezifische primärrechtliche Rechtsgrundlage für eine bestimmte Ressortforschungseinrichtung könnte jedoch zu einer Zerfaserung des Primärrechts führen, das mit immer mehr Details angefüllt würde. Auch würde eine explizite primärrechtliche Rechtsgrundlage eine gewisse Inflexibilität mit sich bringen. Sofern es sich um eine *Verbundressortforschung* handelt, erscheint eine eigene Rechtsgrundlage daher verzichtbar.

Die Gründung von Einrichtungen der *unionalen Eigenressortforschung* (wie die Gemeinsame Forschungsstelle) ist an sich als Ausfluss der organisationsrechtlichen Organkompetenz (insbesondere der Kommission) möglich. Hier wurde jedoch dafür plädiert, dass Ressortforschungseinrichtungen auf der Grundlage einer Verordnung im allgemeinen Gesetzgebungsverfahren geschaffen werden sollten (also nicht aufgrund eines bloßen „internen“ Organisationsaktes eines Organs).¹⁰²⁵ Sofern jedoch über die Ressortforschung hinaus weitere Forschung betrieben werden soll, liegt die Gründung einer solchen Einrichtung nicht mehr innerhalb der Organkompetenz, sondern bedürfte einer primärrechtlichen Grundlage.

¹⁰²⁵ Siehe oben 4. Teil D. II. 1.: Ressortforschungseinrichtungen als Verwaltungseinheiten der Kommission – unmittelbare Verwaltung.

2. Neuordnung der Gemeinsamen Forschungsstelle als Agentur

Zu überdenken ist die Organisationsform der Gemeinsamen Forschungsstelle. Ihre bisherige organisationsrechtliche Gestaltung als Generaldirektion ist ein Produkt ihrer historischen Entwicklung und wirkt angesichts der heutigen etablierten Rechtsform der Agenturen systemfremd. Während die anderen Generaldirektionen europäische Politik betreiben, soll die Gemeinsame Forschungsstelle diesen durch ihre Forschungen dienen und eine unabhängige wissenschaftliche Grundlage für Entscheidungen bereiten. Für diese den anderen Generaldirektionen zuarbeitende und gleichwohl eine besondere Unabhängigkeit benötigende Aufgabe wäre die Rechtsform einer Europäischen Agentur – oder nach Sachgebieten aufgeteilter Agenturen – naheliegender. Als Agentur wäre die Forschungsstelle von vornherein organisationsrechtlich unabhängiger, ohne dass diese Unabhängigkeit durch ein Organisationsstatut, das nicht recht in die hierarchische Struktur einer Generaldirektion passen will und das nur innerorganisatorische Wirksamkeit entfaltet, herbeigeführt werden müsste. Die Unabhängigkeit ist notwendig, um das auch unionsrechtlich geltende Verbot der Legitimationsforschung abzusichern. Durch die Agenturform wäre auch die nicht ins Bild passende dienende Funktion einer Generaldirektion für die anderen Generaldirektionen behoben, mithin ließe sich die Zuarbeit für verschiedene Generaldirektionen besser organisationsrechtlich abbilden.

Unter dem Dach der Organisationsform einer Agentur könnten auch eigene Forschungsstätten etabliert und Raum für eine unionale Eigenressortforschung geschaffen werden. Dies ist zwar bisher unüblich, aber die Agenturform ist insoweit entwicklungs offen und lässt sich nicht auf eine Verbundressortforschung begrenzen. In der Praxis haben Agenturen bereits sehr verschiedene Ausgestaltungen angenommen. Eine unionale Eigenressortforschung als Agentur hat allein den aufgezählten rechtlichen Maßgaben und Eckpfeilern zu genügen.

Darüber hinaus ist die Agentur die geeignetere Organisationsform für die Einbindung von Mitgliedstaaten und damit sowohl Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips als auch einer Diversifizierung von Forschung. Zwar hat die Gemeinsame Forschungsstelle schon jetzt einen Verwaltungsrat als Schnittstelle zu den Mitgliedstaaten, jedoch ist ein solches Organ innerhalb einer Generaldirektion ein systemfremdes Unikum. Eine unionale Eigenressortforschung innerhalb der Organisationsform einer Agentur könnte in einer Weise organisiert werden, in der Forscher unterschiedlicher Mitgliedstaaten in Forschungsstätten zusammenwirken, einige als Abgesandte nationaler Forschungseinrichtungen, andere als unmittelbar Unionsbedienstete, um Kontinuität zu gewährleisten.

Auch ist die unionspolitisch beabsichtigte Trennung zwischen Risikobewertung und Risikomanagement (die, wie hier gezeigt, in keiner Reinform besteht) in der Agentur nachvollziehbarer angelegt als in der Organisationsform der Generalverwaltung, die selbst ein Bestandteil eines Organs der Europäischen Union ist. Schließlich ist auch das Organisationsstatut in seiner Fassung von 1996, formal ein

Beschluss der Kommission,¹⁰²⁶ neu zu fassen, da dieses trotz seiner Revidierungen nicht mehr den Anforderungen des Primärrechts entspricht bzw. die Auslegung des Organisationsstatuts im Lichte des weiterentwickelten Primärrechts zu einer unübersichtlichen und für die Öffentlichkeit intransparenten Rechtslage (insbesondere in der Forschungsplanung) geführt hat. Sinnvoll wäre es in diesem Zuge, die Einrichtungsleitung (Direktor) primär nach wissenschaftlichen Kriterien zu besetzen, so wie dies für die deutsche Ressortforschung trotz ihrer Verwaltungseingebundenheit der Fall ist. Bisher ist der Generaldirektor der Forschungsstelle Teil des Unionsorgans Kommission und wird als politisch-administrativer Bediensteter ernannt. Im Zuge der Neuordnung der Gemeinsamen Forschungsstelle als Unionsagentur könnte der genannte Revisionsbedarf aufgegriffen werden und die zu schaffende Unionsagentur auf eine Verordnung im allgemeinen Gesetzgebungsverfahren gestützt werden.

3. Ausbau der unionalen Ressortforschung

Die Verbundressortforschung ist eine adäquate Antwort auf den wissenschaftlichen Informationsbedarf der Unionspolitiken und der Unionsverwaltung. Sie ist zugleich notwendig, um den Konflikt zwischen widerstreitenden wissenschaftlichen Auffassungen einzelner (Ressort-)Forschungseinrichtungen der Mitgliedstaaten im Schnittpunkt der gemeinschaftlichen Kompetenzen politisch zu „lösen“. Im Vorfeld einer politisch-administrativen Entscheidung sollten divergierende wissenschaftliche Meinungen zwischen einer unionalen Verbundressortforschung und den wissenschaftlichen Instanzen der Mitgliedstaaten in einem kooperativen Verfahren offengelegt und nach Möglichkeit einer Lösung zugeführt werden.¹⁰²⁷ In jedem Falle muss die Verbundressortforschung alle vorgebrachten wissenschaftlichen Argumente würdigen. Prozedurale Erfordernisse sind gerade dann, wenn es nicht um „die Wahrheit“ gehen kann, sondern nur eine Annäherung an diese, bei verbleibender Unwissenheit und im Rahmen sich widersprechender Experten von eminenter Bedeutung. Hier kann die Verbundressortforschung eine Schlüsselrolle einnehmen. Es wurde dafür plädiert, dass den auf der Verbundressortforschung gestützten politischen und administrativen Entscheidungen im Hinblick auf die wissenschaftliche Einschätzung ein Beurteilungsspielraum zukommt, der verhindern soll, dass wissenschaftliche Konflikte vor Gerichten ausgetragen werden.

Die Verbundressortforschung sollte weiter ausgebaut werden, um wissenschaftliche Informationsflüsse zu institutionalisieren, mitgliedstaatliche Ressortfor-

¹⁰²⁶ Beschluss 96/282/Euratom – Reorganisation GFS, oben Fn. 383 (4. Teil), S. 12.

¹⁰²⁷ Vgl. hier Art. 30 Abs. 4 VO (EG) Nr. 178/2002 – EFSA Gründungsverordnung, oben Fn. 5 (4. Teil): „Wurde eine substantielle Divergenz in wissenschaftlichen Fragen festgestellt und handelt es sich bei der betreffenden Stelle um eine Stelle eines Mitgliedstaats, so sind die Behörde und die nationale Stelle verpflichtet, zusammenzuarbeiten, um entweder die Divergenz zu beseitigen oder ein gemeinsames Papier zu erstellen, in dem die strittigen wissenschaftlichen Fragen verdeutlicht und die entsprechenden Unsicherheiten in Bezug auf die Daten ermittelt werden. Dieses Dokument wird veröffentlicht.“

schaften noch umfangreicher einzubinden und die Unionspolitiken zu rationalisieren. Dabei sind die Prinzipien der „höchsten Fachkompetenz, der Unabhängigkeit und der Transparenz“ zu beachten.¹⁰²⁸ In Bezug auf die Fachkompetenz muss sichergestellt werden, dass die Zusammensetzung der Experten nach den Kriterien der bestmöglichen fachlichen Kenntnisse erfolgt und nicht die Verwaltungseingebundenheit eine die fachlichen Kenntnisse überragende Anforderung bildet. Die Verwaltungseingebundenheit kann zwar zur Legitimation der Ressortforschung beitragen, dies darf aber nicht auf Kosten der wissenschaftlichen Qualität geschehen.¹⁰²⁹ Auch trägt die geographische Streuung bzw. der Einbezug von Experten aus verschiedenen Mitgliedstaaten dazu bei, wissenschaftliche Vielfalt zu gewährleisten.¹⁰³⁰

Die Agentur bietet als Rechtsform hinreichenden Spielraum für verschiedene Schwerpunkte und Arten der Ressortforschung. Die bisher im Schrifttum als Informationsagenturen bezeichneten Einrichtungen, die teils aber wie beschrieben auch gewisse Forschungsleistungen erbringen, könnten um Wissenschaftsagenturen mit eigenen Forschungsstätten ergänzt werden.

¹⁰²⁸ EuG, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health/Rat), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002 II-3305 (Rn. 159); EuG, Rs. T-70/99 (Alpharma/Rat), Urt. v. 11. Sept. 2002, Slg. 2002, II-3495 (Rn. 172); siehe auch *Schroeder/Kostenzer*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, EuR 2013, S. 389 (396).

¹⁰²⁹ Diese Notwendigkeit zur fachlichen Kompetenz, die an sich eine Selbstverständlichkeit bildet, wird betont von EuGH, Rs. C-269/90 (TU München), Urt. v. 21. Nov. 1991, Slg. 1991, I-5469 (Rn. 22): Sachverständigengruppe, deren Besetzung nicht den notwendigen Sachverstand sicherstellte; EuG, Rs. T-74/08 (Now Pharm AG/Kommission), Urt. v. 9. Sept. 2010, Slg. 2010, II-4661 (Rn. 76), unter Bezugnahme auf das vorgenannte Urteil des EuGH: „Unter diesen Umständen kann zum einen der Ausschuss [zur Bewertung von Arzneimitteln für seltene Leiden] nur dann seiner Aufgabe gerecht werden, wenn er aus Personen zusammengesetzt ist, die über den notwendigen wissenschaftlichen Sachverstand in den jeweils betroffenen Bereichen verfügen, oder wenn seine Mitglieder von Personen beraten werden, die diesen Sachverstand besitzen.“

¹⁰³⁰ Vgl. B. Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, 2009, S. 206 f.

5. Teil

Fazit

Pflicht zum wissensbasierten Handeln des Staates und der Europäischen Union

Die Ressortforschung findet ihren Ausgangspunkt in der Notwendigkeit, staatliches Handeln rational, effektiv und zielführend auszurichten. Eine Pflicht zum wissensbasierten Handeln kann aus dem Rationalitätsgebot des deutschen und unionalen Rechtsstaatsprinzips abgeleitet werden. Im Unionsrecht lässt sich eine solche Pflicht auch aus Art. 114 Abs. 3 AEUV (jedenfalls für binnenmarktpolitischen Handeln, also auch für den Arzneimittelmarkt) entnehmen, aber auch aus dem – ursprünglich dem deutschen Recht entspringenden – Vorsorgeprinzip, das sich auf Unionsebene mittlerweile fest etabliert hat. Im Kern besagt das unionsrechtliche Vorsorgeprinzip, dass trotz bestehender wissenschaftlicher Unsicherheit das Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen bereits möglich ist, obwohl die Wahrscheinlichkeit für den Risikoeintritt und die Schwere des möglichen Schadensmaßes noch nicht hinreichend abschätzbar sind. Wenn in einem Bereich wissenschaftlicher Unsicherheiten Risikomanagemententscheidungen ergehen dürfen, dann setzt dies allerdings einen Prozess der Risikobewertung voraus, ohne den politisches Handeln willkürlich wäre. Es wurde hier herausgearbeitet, dass eine Pflicht zum wissensbasierten Handeln auch ein notwendig den Beurteilungsspielraum flankierendes Element zu sein hat, wenn ein solcher Spielraum im Falle von wissenschaftlich komplexen Handlungssituationen eingeräumt wird. Dabei muss die Beiziehung wissenschaftlicher Erkenntnisse formalen Mindestanforderungen genügen. Ressortforschung stellt einen spezifischen Weg dar, die Wissensbasierung des Staates bzw. der Europäischen Union zu bewirken.

Es geht also im Kern um die Befähigung zu „informierten“ (im Sinne von wissenschaftlich rückgebundenen) 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. Im Rechtsstaat muss in diesem Rahmen Vorsorge dafür getroffen werden, dass die Verfahren *möglichst richtige* Entscheidungen gewährleisten. Gerade im Gesundheitsbereich ist die große Wissensabhängigkeit evident, was notwendigerweise zur Folge hat, dass der Staat auf Forschung Zugriff haben muss. Erkenntnisse müssen in einer Weise erzeugt werden, die für die Politik und Verwaltung nützlich sind, d. h. zu bestimmten Themen innerhalb bestimmter Zeitrahmen mit einer gewissen

„Passung“ für die politisch-administrativen Belange. Gleichzeitig darf die Forschung nicht von der Politik vereinnahmt werden. In dieser Spannung steht die Ausgestaltung der Ressortforschung.

Rationalitätsgewinn durch Ressortforschung – Aufgaben und Formen der Ressortforschung

Aufgabe und Funktion der Ressortforschung ist es, die Ministerialverwaltung bzw. die Unionspolitiken durch wissenschaftliche Fundierung zu befähigen und zu unterstützen. Dies schließt auch eine Verwissenschaftlichung der Verwaltung (etwa bei verwaltungsrechtlichen Kompetenzen in wissenschaftsrelevanten Bereichen des Vorsorgeverwaltungsrechts) mit ein. Neben dem Feld der wissenschaftlichen Politikberatung (auch im Rahmen der Gesetzesvorbereitung) einschließlich der Forschung zur Erkennung von potentiellen Gefahren finden auch regulatorische Tätigkeiten statt. Die Ressortforschung übernimmt im Gesundheitsbereich durch Forschungen und Dienstleistungen einschließlich von Informationsdienstleistungen gegenüber der Fachöffentlichkeit und den Bürgern staatliche Aufgaben. Wie wesentlich dies sein kann, wurde im Rahmen der COVID-19-Pandemie deutlich, bei der das Robert Koch-Institut unter anderem durch die Aufbereitung von Daten und Informationsdienstleistungen gegenüber der Fachöffentlichkeit sowie durch seine Politikberatung, das Paul-Ehrlich-Institut durch die Mitwirkung bei der Impfstoffzulassung und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung durch die wissenschaftsbasierte Informationsaufbereitung für die breite Öffentlichkeit den Staat in seinen Aufgaben zur Krankheitsprävention und damit seiner grundrechtlichen Schutzpflicht von Leben und körperlicher Unversehrtheit unterstützen. Die Fähigkeit des Staates, die Gesundheit der Bevölkerung in einer Epidemie zu schützen, kann als Element einer sogenannten „Output“-Legitimation zur Stärkung (oder bei Versagen Schwächung) des politischen Systems beitragen.

In Deutschland fällt in den regulativen Aufgabenbereich der Ressortforschung auf dem Feld der Gesundheit vor allem die Zulassung von Arzneimitteln, Medizinprodukten und Impfstoffen. Auch auf unionaler Ebene wirkt die Ressortforschung im zentralisierten Verfahren über die Europäische Arzneimittel-Agentur an der Zulassung von Arzneimitteln mit, allerdings über wissenschaftliche Gutachten nur quasi-regulatorisch, da die endgültige Zulassungsentscheidung der Europäischen Kommission vorbehalten ist.

Ressortforschung kann extramural über Forschungsaufträge und – hier zentraler Gegenstand der Untersuchung – institutionell in besonderen Einrichtungen vorgenommen werden. In der deutschen Ressortforschungslandschaft gibt es die Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben (regelmäßig Bundesoberbehörden), die bei einem Ministerium ressortieren. Hinzu kommen weitere institutionalisierte Forschungskooperationen, die in kontinuierlicher Zusammenarbeit mit einem Ministerium stehen. Auch Einrichtungen der „klassischen“ außer-

universitären Forschungslandschaft können im Einzelfall so eng mit einem Ministerium verbunden sein, dass sie sich zu den Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne zählen lassen.

Auf der Unionsebene lassen sich trotz maßgeblicher Unterschiede in der Organisationsstruktur auch einige Parallelen zur deutschen Ressortforschung ausmachen. Die Gemeinsame Forschungsstelle, als solche eine Generaldirektion der Europäischen Kommission, ist eine unionale Einrichtung, die ebenfalls über eigene Forschungsstätten verfügt. Sie steht schon aufgrund ihrer Organisationsform wie die deutschen Ressortforschungseinrichtungen im Spannungsverhältnis zwischen Politik und Wissenschaft, nimmt allerdings keine regulativen Tätigkeiten wahr. Überwiegend ist die unionale Ressortforschung als Verbundressortforschung organisiert, speist sich also in ihrer Expertise aus den (Ressort-) Forschungszusammenhängen der Mitgliedstaaten. Die hier untersuchten Informations- und Wissenschaftsagenturen im Gesundheitsbereich (die Europäische Arzneimittel-Agentur und das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten) haben im Gegensatz zu den deutschen Ressortforschungsbehörden eine eigene Rechtspersönlichkeit und unterstehen lediglich der Rechtsaufsicht durch die Kommission, aber (anders als die deutschen Ressortforschungsbehörden) keiner Fachaufsicht und unterliegen somit auch keiner Weisungsgebundenheit. In der Praxis verfügen jedoch auch die deutschen Ressortforschungsbehörden über weitreichende Eigenverantwortlichkeit und aufgrund ihres Wissensvorsprungs über eine gewisse faktische Unabhängigkeit gegenüber der Ministerialverwaltung.

Innerhalb der Europäischen Union kann neben der Gemeinsamen Forschungsstelle und den genannten Unionsagenturen auch das wissenschaftliche Ausschusswesen, hier analysiert anhand des Wissenschaftlichen Ausschusses „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“, als Form einer Ressortforschung im Gesundheitsbereich gelten. Auch das Ausschusswesen ist (wie dies auf die Informations- und Wissenschaftsagenturen zutrifft) Teil einer Verbundressortforschung. Die mitgliedstaatliche Ressortforschung ist also auf diese Weise eng mit der unionalen Ressortforschung verbunden.

Keine strikte Trennung zwischen Risikobewertung und Risikomanagement

Im Unionsrecht gilt seit der Aufarbeitung der BSE-Krise (Mitte der 1990er Jahre) heute formal die politische und teils sekundärrechtlich verbürgte Maßgabe, dass wissenschaftliche Risikobewertung und politisches Risikomanagement voneinander zu trennen sind (Trennungsprinzip). Auf diese Weise soll Interessenkollisionen vorgebeugt und die Unabhängigkeit der wissenschaftlichen Expertise gewährleistet werden. Auch soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass politische Entscheidungen sich zwar auf Wissenschaft gründen können, aber eine Reihe weiterer Faktoren zu beachten haben, um etwa disparate Interessen (von jeweils in unterschiedlicher Weise Betroffenen) in Einklang zu bringen. Eine vollständige Tren-

nung von wissenschaftlichen Experten und politischen Entscheidern entspricht einem *dezisionistischen Modell*. Ein solches Trennungsmodell kennt das deutsche Recht nicht. Allerdings gebieten es die Rationalitätsanforderungen des Rechtsstaatsprinzips, dass wissenschaftliche Erkenntnis nicht politisch überformt wird. Die deutsche Ressortforschung ist Beispiel für ein hier so genanntes *symbiotisches Modell*, sofern den Ressortforschungseinrichtungen auch administrative und insbesondere Regulierungskompetenzen übertragen wurden. Auch quasi-regulatorische Funktionen oder Entscheidungsvorbereitungen mit hoher Verbindlichkeit für die entscheidungsbefugten Instanzen können sich unter ein symbiotisches Modell subsumieren lassen. Insgesamt werden Transformationsschwierigkeiten vom wissenschaftlichen in das politische System durch Expertenbehörden verringert. Auch stehen Informationen schneller und verlässlicher für die Ministerien zur Verfügung. Trotz dieser formal sehr verschiedenen Konzepte der Organisation der Ressortforschung in der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union nähert sich die Praxis einander an. So sind auch die deutschen Ressortforschungseinrichtungen überwiegend nur politikberatend tätig, wie dies am Beispiel des Robert Koch-Instituts und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung verdeutlicht wurde. Auf Unionsebene wird demgegenüber der Trennungsgrundsatz nicht strikt durchgehalten. Expertengutachten von wissenschaftlichen Ausschüssen haben eine faktisch hohe Durchschlagkraft, da von ihnen teils nur unter Begründungszwang und unter Einhaltung enger Fristen abgewichen werden darf. Hinzu kommt, dass die Gutachten gerichtlich vielfach nur auf formale Mängel hin überprüft werden können. Für den Humanarzneimittelausschuss der Europäischen Arzneimittel-Agentur wurde gezeigt, dass dieser im Regelfall aus Verwaltungsbediensteten der Mitgliedstaaten (nationalen Zulassungsbehörden) besteht, die zugleich Experten sind. Schon hier findet sich also eine Verbindung von Expertise und (nationalen) Entscheidungsträgern. Die Gemeinsame Forschungsstelle nimmt zwar keine Regulierungsaufgaben wahr, andererseits ist sie als Generaldirektion der Europäischen Kommission zu hoheitlichem Handeln legitimiert. Insofern gibt es auch hier keine klare institutionelle Trennung zwischen wissenschaftlicher Risikobewertung und politischem Risikomanagement.

Verbot einer Legitimationsforschung in Spannung zur weisungsgebundenen behördlichen Einbindung

Gerade dann, wenn die wissenschaftliche Risikobewertung und das politische Risikomanagement nicht klar voneinander getrennt sind, besteht eine besondere Gefahr, dass die wissenschaftliche Bewertung von sachfremden Kriterien beeinflusst wird. Über die Risikoeinschätzung hinaus gilt dies in allen Ressortforschungsarrangements, die ministeriellen Weisungsrechten unterliegen. Durch die Einbindung in eine Verwaltungshierarchie (insbesondere die damit verbundene Fachaufsicht) entsteht ein Nährboden für eine potentielle Legitimationsforschung, also

eine Verzweckung der Forschung, um politische Entscheidungen nach außen hin plausibel zu machen, anstelle einer Forschung zum Zwecke des Erkenntnisgewinns als Basis einer Entscheidungsfindung. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gestaltung der Ressortforschung wurde herausgearbeitet, dass im Spannungsverhältnis „Fachaufsicht“ und „Forschung“ aus der objektivrechtlichen Funktion der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG ein Verbot der Legitimationsforschung folgt, da ein berechtigtes gesellschaftliches Interesse an einer freien Wissenschaft besteht. Forschungsfreiheit gilt in diesem Rahmen also auch innerhalb der behördlichen Strukturen der Ressortforschungseinrichtungen. Aufsichtsrechte sind insoweit zurückhaltend auszuüben bzw. zurückzunehmen. Die objektivrechtliche Funktion der Wissenschaftsfreiheit kann über das Rechtsstaatsprinzip, das die Bindung an Recht und Gesetz einfordert, auch im Rahmen der Ressortforschung Geltung beanspruchen. Darüber hinaus kann aus dem Rechtsstaatsprinzip selbst, das in materieller Hinsicht ein Gebot rationalen Staatshandelns umfasst, ein Verbot der Legitimationsforschung abgeleitet werden. Auch wenn auf europäischer Ebene Unionsgrundrechte und das unionsrechtliche Rechtsstaatsprinzip mit eigenem Gehalt zu füllen sind, also nicht unbesehen mit der deutschen Dogmatik überzogen werden dürfen, konnte hier gleichwohl auch ein unionsrechtliches Verbot der Legitimationsforschung abgeleitet werden. Es sprechen gute Gründe dafür, auch den Unionsgrundrechten im Wege der Zuerkennung eines objektivrechtlichen Gehalts eine größere Wirksamkeit zuzuerkennen. Die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Rationalitätsanforderungen können als Gegenbegriff einer Willkürlichkeit in modernen demokratischen Rechtsordnungen Geltung beanspruchen. Auch kann Art. 298 Abs. 1 AEUV, der die Verpflichtung einer am Recht ausgerichteten und rationalen Amtsführung beinhaltet, als Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips gelten. Gleichfalls umfasst das Recht auf eine neutrale, unparteiische und gerechte Verwaltung (Art. 41 Abs. 1 GRCh) eine Pflicht zur Ausrichtung am verfügbaren Wissen. Auf Unionsebene wurden zur Sicherung gegen eine voreingenommene Forschung die Grundsätze der Unabhängigkeit, höchsten Fachkompetenz und Transparenz etabliert, die auch im deutschen Recht in einer auf den nationalen Kontext angepassten Form zur Geltung zu bringen sind. Aus rechtsstaatlicher Sicht entscheidend ist nach alledem nicht eine etwaige strikte Trennung von wissenschaftlicher Risikobewertung und darauf gründenden politisch-administrativen Akten, sondern die organisationsrechtliche Absicherung des Verbots einer Legitimationsforschung, die den Kern der Wissenschaft frei von politisch-administrativen Weisungen hält.

Beurteilungsspielraum aufgrund besonderer Sachkompetenz

Die Rechtsprechung hat einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung bei der Bewertung von komplexen und dynamischen Bereichen zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe unter Verweis auf die engere Sachnähe der Verwaltung

und die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung anerkannt. Das Schrifttum hat die Lehre vom Beurteilungsspielraum weiter ausdifferenziert. Argumentativ wird teils ein bestimmtes Verständnis der Gewaltenteilung entfaltet oder eher pragmatisch auf eine sachnähere und damit „bessere“ Entscheidung durch die Behörde abgestellt. Letztlich geht es um die Unzertrennlichkeit von Erkenntnis- und Wertungsvorgang. Der Beurteilungsspielraum gewinnt angesichts einer sich durch besondere Expertise auszeichnenden wissenschaftlichen Behörde eine neue Dimension. Verfügt eine Behörde über eine besondere wissenschaftlich fundierte Kompetenz zur Risikobewertung und Prognoseeinschätzung, so hat sich dies auch in der Dichte der gerichtlichen Überprüfung niederschlagen. Der Beurteilungsspielraum hängt daher nicht nur von der tatbestandlichen Fassung der Befugnisnorm ab, die im Wege der Auslegung eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte erkennen lassen muss, sondern wird auch von der spezifischen behördlichen Sachkompetenz beeinflusst, die ihrerseits gesetzlich fundiert ist.

Auch im Unionsrecht ist ein Beurteilungsspielraum bezüglich von Normen, die zu einer komplexen, wissenschaftlich-technischen Einschätzung Anlass geben, anerkannt. Dieser bezieht sich primär auf Unionsorgane, ist mittlerweile aber auf (entscheidungsbefugte) Unionsagenturen übertragen worden. Es wurde weiter gezeigt, dass ein sogenannter mittelbarer Beurteilungsspielraum in bestimmten Fällen auch für wissenschaftliche Ausschüsse und nicht entscheidungsbefugte Agenturen angenommen werden kann, wenn die Kommissionsentscheidung faktisch an die Gutachten gebunden ist. Die Gerichtsbarkeit beschränkt sich hier auf die Prüfung formaler Kriterien, d.h. ob der Ausschuss ordnungsgemäß vorgegangen ist und ob das Gutachten schlüssig ist, zieht aber keine eigene Gegenexpertise heran. Dieser Gedanke wurde in dieser Arbeit weiterentwickelt. So wurde vorgeschlagen, dass sich der mittelbare Beurteilungsspielraum von Gremien primär an der Frage auszurichten hat, wie die Expertise zustande gekommen ist. Handelt es sich um eine Verbundressortforschung, die sich durch die Beteiligung wissenschaftlicher Behörden oder sonstiger Ressortforschungseinrichtungen der Mitgliedstaaten auszeichnet, so liegt in dem wissenschaftlichen Konsens der Mitgliedstaaten nicht nur eine erhöhte fachliche Expertise, sondern auch eine gewisse demokratische Legitimation. Durch den Konsens der Mitgliedstaaten besteht nicht nur die Rückbindung an nationale demokratische Strukturen, sondern auch eine insbesondere im Unionsrecht als Baustein einer Legitimation diskutierte „Output“-Legitimation. Wissenschaftliche Fragen sind in der Regel umstritten, so dass es nicht unerheblich ist, wenn durch einen Konsens der Mitgliedstaaten in einem wissenschaftlichen Ausschuss eine „herrschende“ Meinung abgebildet werden kann. Auch dieser kann keinen Wahrheitsanspruch begründen, aber ein Indiz für Sachgerechtigkeit sein und auf Akzeptanz hinwirken. Daher dürfen Unionsgerichte nicht eine sonstig beigeholte Expertise an die Stelle der Einschätzung eines solchen Verbundressortforschungsarrangements setzen.

Durch die Verbundressortforschung lässt sich auch ein Konflikt in der wissenschaftlichen Bewertung zwischen nationalen Ressortforschungseinrichtungen und

der Union angemessen lösen. Dieser kann nämlich nicht durch einen „Anwendungsvorrang“ beseitigt werden, da sich der Anwendungsvorrang nur auf einen Rechtsvorrang, aber nicht auf eine wissenschaftlich zu entscheidende Frage beziehen kann. Wenn eine Entscheidung eines Unionsorgans auf einer Expertise beruht, die auf eine Weise zustande gekommen ist, die Legitimitätskriterien im Hinblick auf das konföderale Zustandekommen sowie den prozeduralen Einbezug wissenschaftlicher Exzellenz entspricht, kann es analog eines Anwendungsvorrangs sinnvoll sein, durch Einräumung eines Beurteilungsspielraums eine Befriedung eines auf widerstreitenden wissenschaftlichen Meinungen beruhenden Rechtskonflikts zu bewirken.

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit widmet sich dem Ziel, den rechtlich zulässigen und gebotenen Rahmen von Ressortforschung unter besonderer Berücksichtigung des Bereichs staatlicher und unionsrechtlicher Gesundheitsverantwortung in der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Union und im Europäischen Verwaltungsverbund zu ermitteln. Die nachfolgende Zusammenfassung soll entlang der einzelnen Teile einen akzentuierten Überblick über den Inhalt der Arbeit bieten.

Begriffliche und funktionale Bestimmung der Ressortforschung

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 „Vorlauftforschung“ über verschiedene Formen langfristiger und kurzfristiger wissenschaftlicher Politikberatung sowie Dokumentationen und Datensammlungen als Grundlage politischen Handelns 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, hier besonders im Fokus die Gesundheit und Krankheitsprävention, in Zukunft wichtig werden können („Antennenfunktion“).

Ressortforschung kann als extramurale Forschung durch Vergabe von Forschungsaufträgen an Forschungsnehmer und durch – so der Schwerpunkt dieser Arbeit – staatliche Einrichtungen erfolgen (institutionalisierte Ressortforschung). Hierbei kann es sich um Bundeseinrichtungen mit Forschungs- und Entwicklungsaufgaben (FuE) in meist behördlicher Form oder auch um institutionalisierte Forschungsk Kooperationen handeln. Um die Ressortforschungseinrichtungen treffend einzuordnen, wurde der Behördenbegriff, auch in Beziehung zur nichtrechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts als der vorrangigen Rechtsform der Ressortforschungseinrichtungen, näher entfaltet. Ressortforschungseinrichtungen können als Bundesoberbehörden in der Form nichtrechtsfähiger Anstalten beide Rechtsformen in sich vereinen. Die Rechtsform bedingt die Möglichkeiten des staatlichen Einflusses auf die Ressortforschungseinrichtungen. So liegt das Satzungsrecht für die nichtrechtsfähigen Anstalten beim Bund und wird durch die Bundesministeri-

en nach ihrem Ermessen ausgeübt. Auch verfügen die Ministerien über weitreichende Kompetenzen im Personalnennungsrecht für die Ressortforschungseinrichtungen. Insbesondere aber steht den Ministerien über ihre Ressortforschungseinrichtungen die Rechts- und Fachaufsicht zu. Es wurde dargelegt, wie diese Rechte ausgeübt werden und inwiefern die Ministerien hier besondere Zurückhaltung üben, um dem Charakter der Einrichtungen als wissenschaftlichen Behörden gerecht zu werden. Der rechtlichen Eingebundenheit in das hierarchische System der Ministerialverwaltung steht als Gegengewicht die besondere durch die Forschung erlangte Sachkompetenz der Behörden gegenüber, die zu einer größeren Unabhängigkeit von der Ministerialverwaltung führen kann. Aufgrund des Ressortprinzips können die Ministerien in ihrem Geschäftsbereich die Ressortforschungseinrichtungen sehr unterschiedlich führen. Das von der Bundesregierung 2007 verabschiedete „Konzept einer modernen Ressortforschung“ sowie die „Zehn Leitlinien einer modernen Ressortforschung“ anerkennen diesen ministeriellen Spielraum bei dem gleichzeitigen Versuch, ein inter-ministeriell kohärentes Ressortforschungskonzept zu entwickeln.

Als *Ressortforschungseinrichtungen im engeren Sinne* sind in dieser Arbeit die behördlich organisierten Bundeseinrichtungen mit FuE-Aufgaben bezeichnet worden, sofern sie in relevantem Umfang Forschung betreiben. Als *Ressortforschungseinrichtungen im weiteren Sinne* gelten diejenigen Einrichtungen, die durch entsprechende Gremienvertretung von Staatsbediensteten oder auf sonstige Weise durch den Staat gelenkt werden und überwiegend Ressortforschungsaufgaben wahrnehmen. Dies kann neben den FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit auch andere Einrichtungen der außeruniversitären Forschungslandschaft einschließen. Verdeutlicht wurde dies an einigen Fraunhofer-Instituten und Leibniz-Einrichtungen, die teilweise eng in den ministeriellen Geschäftsbereich eingebunden sind, so beispielsweise in die Verteidigungsforschung (Fraunhofer) und den Bereich des Bundesministeriums für Gesundheit (dargestellt an den Leibniz-Einrichtungen „Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin“ sowie „Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche Sammlung von Mikroorganismen und Zellkulturen GmbH“).

Ressortforschungseinrichtungen zeichnen sich durch ihre Einbindung sowohl in die Forschungslandschaft als auch (und vor allem) den nachgeordneten Geschäftsbereich der Ministerien aus. Durch diese Hybridstellung können sonst bestehende Transformationsschwierigkeiten von einem in das andere System umgangen werden. Auch übt die Ressortforschung vielfache Funktionen aus, die durch die freie universitäre und außeruniversitäre Forschung nicht übernommen werden, wie z. B. den Aufbau von Datenbanken und Sammlungen sowie Forschungen in Bereichen, die entweder sehr spezifisch sind (so etwa im Bereich der Krankenhaushygiene, also der Inaktivierung von Krankheitserregern sowie der Wirksamkeitsuntersuchung von Desinfektions- und Sterilisationsverfahren) oder allgemein nicht das gegenwärtige Interesse der *scientific community* genießen.

Eine eindeutige Definition von Ressortforschungseinrichtungen existiert bisher nicht. Daher wurde die These aufgestellt, dass, in Anlehnung an den bekannten

ForsthoFFschen Ausspruch zur Verwaltung, es in der Eigenart der Ressortforschung liegt, dass sie sich zwar beschreiben, aber nur mit bedingter Trennschärfe definieren lässt. Dies vorangestellt, wurden Kriterien identifiziert, die erfüllt sein müssen, damit von einer Ressortforschungseinrichtung gesprochen werden kann. In formaler Hinsicht muss eine Zugriffsmöglichkeit des Staates auf die Forschungseinrichtung bestehen, die inhaltliche Mitbestimmung ermöglicht. In materieller Hinsicht muss ein gewisses Maß an Forschung betrieben werden, die auf Politikberatung und Unterstützung von Politik und Verwaltung gerichtet ist.

Ausgestaltung der institutionalisierten Ressortforschung des Bundes auf der Grundlage des Grundgesetzes

In der Arbeit konnte der verfassungsrechtliche Rahmen der Ressortforschung ausgelotet werden. Zunächst wurde die Reichweite der Bundeskompetenz für die institutionalisierte Ressortforschung in den Blick genommen. Die historische Entwicklung der Ressortforschung war auf das Engste mit der Frage nach einer Kompetenz der Zentralgewalt zur Errichtung von Wissenschaftseinrichtungen verbunden. Seit den ersten Vorläufern der Ressortforschung im Deutschen Kaiserreich wurde eine ungeschriebene Ressortforschungskompetenz bemüht. Durch eine Annexkompetenz sollte die Reichsverwaltung in die Lage versetzt werden, ihren Gesetzgebungs- und Verwaltungsaufgaben angemessen nachzukommen. Die Länder fürchteten jedoch, dass mit der Ressortforschung auch eine zunehmende Ausweitung der Reichsverwaltungskompetenzen einhergehen würde und den Ländern ihre Zuständigkeit für Wissenschaft und Forschung streitig gemacht werden könnte. Die Erfolge, beispielhaft ausgeführt am Kaiserlichen Gesundheitsamt und seiner Rolle bei der Bekämpfung von Infektionskrankheiten, übertönten jedoch die kritischen Stimmen. In der Gründungsphase der Bundesrepublik Deutschland wurde dann im Königsteiner Abkommen (1949) trotz reklamierter Forschungszuständigkeit seitens der Länder eine Kompetenz des Bundes für behördlich organisierte Forschungseinrichtungen mit bundesweitem Aufgabengebiet oder für solche Einrichtungen, die im Dienst der Bundesverwaltung stehen, nicht in Abrede gestellt. In einem Klima relativer rechtlicher Unangefochtenheit konnten die einzelnen Ministerien in der jungen Bundesrepublik Deutschland ihre Ressortforschungsinstitute ohne einheitliche Verständigung auf gemeinsame Vorgaben durch die Bundesregierung und ohne einen klaren Rechtsrahmen errichten und führen. So wurden Ressortforschungseinrichtungen mitunter durch ministeriellen Errichtungserlass gegründet.

Ressortforschung geschieht, auch wenn sie nicht verwaltend oder gesetzesvollziehend tätig ist, in Erfüllung staatlicher Aufgaben im Sinne von Art. 30 GG, so dass der Bund für die Errichtung und den Betrieb von Ressortforschungseinrichtungen einer grundgesetzlichen Kompetenzzuweisung bedarf. Für verwaltende, insbesondere regulative Tätigkeiten von Ressortforschungseinrichtungen in Form

von Bundesoberbehörden, kann sich eine Bundeszuständigkeit aus einer Spezialzuweisung ergeben (vgl. Art. 87 Abs. 1 und Art. 87 b GG). Abgesehen von diesem Spezialbereich ist auf Art. 87 Abs. 3 GG abzustellen. Handelt es sich um Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung nicht zusteht, so kann unter engen Voraussetzungen eine ungeschriebene Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs oder Natur der Sache anzunehmen sein. Die Forschung selbst, die für die Wahrnehmung der ministeriellen Aufgaben nötig ist, kann dann als Annexkompetenz zur sachgerechten Wahrnehmung der jeweiligen Verwaltungskompetenz angesehen werden. Weist die Forschung jedoch keinen Bezug zu ministeriellen Aufgaben auf, darf sie nicht in Form einer Bundesbehörde organisiert werden. Hier ist jedoch zu beachten, dass auch Grundlagenforschung im weiteren Sinne ministeriellen Zwecken dienen kann, da auch die Politik auf innovative Anstöße angewiesen ist, so dass die Abgrenzung in der Praxis nicht immer eindeutig sein kann. Aufgrund der Bedeutung der Annexkompetenz für die Ressortforschung war diese hier eingehend in ihrer Dogmatik zu entfalten. Entgegen der teils geübten Praxis der Errichtung von Ressortforschungsbehörden durch Errichtungserlasse hat ein Gesetzesvorbehalt zu gelten, der sich in aller Regel aus Art. 87 Abs. 3 GG ableiten lässt. Jedenfalls aber ist der grundrechtlich-rechtsstaatliche Gesetzesvorbehalt aufgrund der objektivrechtlichen Anforderungen aus Art. 5 Abs. 3 GG zu beachten, um einer Legitimationsforschung vorzubeugen.

Eingehend analysiert wurde auch die Frage nach dem Umfang der „Selbständigkeit“ von Bundesoberbehörden, die aufgrund von Art. 87 Abs. 3 GG errichtet wurden. Das Verständnis dieses Tatbestandsmerkmals ist umstritten und wurde hier als Anforderung an eine gewisse organisatorische und funktionelle Selbständigkeit der Bundesoberbehörde verstanden. Eine Weisungsfreiheit ist im Einzelfall möglich, wenn hierfür ein verfassungsrechtlich relevanter Grund besteht oder unionsrechtliche Vorgaben dies erfordern. Nachträgliche Kontrollmechanismen haben die lückenhafte demokratische Legitimation zu kompensieren. Insbesondere muss eine Rechtsaufsicht möglich bleiben.

Weiter wurde die Geltung und Reichweite der Wissenschaftsfreiheit im Rahmen der Ressortforschung untersucht. Da es sich dabei um die Problematik der staatsinternen Geltung von Grundrechten handelt, stellt die Analyse zugleich einen dogmatischen Beitrag zur Wissenschaftsfreiheit dar. Insbesondere wurde der Meinungsstand zur *objektivrechtlichen* Geltung der Grundrechte im rechtswissenschaftlichen Schrifttum und der Rechtsprechung analysiert und mit Blick auf die Situation der Ressortforschung neu akzentuiert. Die objektivrechtliche Funktion der Grundrechte wird in dieser Arbeit als Katalysator für neue Grundrechtsfunktionen entwickelt. Das Hochschulurteil des BVerfG aus dem Jahre 1973, das als entscheidende Wegmarke in der Bestimmung der objektivrechtlichen Wissenschaftsfreiheit gilt, war Ausgangspunkt der Analyse, wurde aber nicht als Schlusspunkt bzw. Begrenzung für weitere dogmatische Bestimmungen der Wissenschaftsfreiheit verstanden. Aufgrund der Abhängigkeit des Staates von der durch die Wissenschaft bewirkten Rationalität wurde eine neue Verhältnisbestimmung

von Wissenschaft und Staat vorgenommen. Ausgehend vom Forschungsbegriff wurde festgestellt, dass es sich auch bei Ressortforschung grundsätzlich um Forschung im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG handeln kann. Aus dem Rechtsstaatsprinzip (Verfassungsbindung der Staatsgewalten) in Verbindung mit der objektivrechtlichen Garantie einer freien Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 GG lässt sich eine Pflicht des Staates ableiten, die Ressortforschung in bestimmten Grundparametern freiheitlich auszugestalten und eine diesen Mindestanforderungen genügende Ressortforschung auch organisationsrechtlich zu gewährleisten. Die objektivrechtliche Wissenschaftsfreiheit soll auch das Interesse der Gesellschaft an einer freien, mithin nicht durch staatliche Einwirkung verformten Wissenschaft verbürgen und nicht allein auf die Stärkung subjektivrechtlicher Positionen gerichtet sein. Eine vollständige Indienstnahme objektivrechtlicher Gehalte zur Stärkung subjektiver Rechte (Geltungskraftoptimierung) wurde in dieser Arbeit abgelehnt, da die, wenn auch missverständliche, „Wertentscheidungsterminologie“ nahelegt, dass es nicht nur um konkrete Rechte oder Pflichten, sondern auch um verfassungsimmanente „Prinzipien“ geht. Eine Resubjektivierung objektivrechtlicher Gehalte wurde mithin als nicht zwingend angesehen. Andererseits können die objektivrechtlichen Gehalte durch Subjektivierung verstärkt werden, so dass abzuwägen ist, inwiefern ein subjektives Klagerecht geboten sein kann, um objektivrechtlichen Gehalten zur Durchsetzung zu verhelfen. Hier wurde vertreten, dass den leitenden Forschern und der Einrichtungsleitung selbst die subjektivrechtliche Durchsetzung möglich ist, um den überindividuellen Gehalt nicht zum bloßen Programmsatz werden zu lassen. Das so zuerkannte subjektive Recht steht allerdings ganz im Dienste der objektivrechtlichen Verpflichtung und erfährt auch von daher seine Begrenzung.

Damit findet die objektivrechtliche Wissenschaftsfreiheit auch im Rahmen der Ressortforschung im aufgezeigten Umfang Anwendung, wenngleich die Ressortforschung als solche im Dienste des Staates steht. Auch aus dem Rationalitätsgebot des Rechtsstaatsprinzips folgt, dass der Staat sein Handeln nicht nur auf vermeintlich wissenschaftliche Erkenntnisse stützen darf. Das Gemeinwesen hat ein berechtigtes Interesse an einer genuinen Wissenschaft, insbesondere dann, wenn wissenschaftliche Erkenntnisse zur Grundlage staatlichen Handelns gemacht werden. Demnach gilt ein Verbot einer Legitimationsforschung, die lediglich einen Anschein von Rationalität erzeugt. Forschungsmethoden und Forschungsergebnisse dürfen nicht staatlich festgelegt bzw. vorbestimmt werden, da diese zu dem gehören, was Forschung in ihrem Kern ausmacht. Ressortforschung muss in diesem Kernbereich an die Vorgaben guter wissenschaftlicher Praxis rückgebunden sein. Die Zusammenschau von rechtsstaatlichen Anforderungen und objektivrechtlichen Grundrechtsgehalten stellt einen eigenen Ansatz zur Lösung des Problems der Anwendung der Forschungsfreiheit und ihres Umfangs im Rahmen der Ressortforschung dar.

Aufgrund des hohen Wertes, den eine freie Forschung für das Gemeinwesen hat, ist aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit auch ein Grundsatz der Subsidiarität von Staatsforschung abzuleiten. Damit steht die institutiona-

lisierte Ressortforschung unter einem Legitimationszwang und ist nur dann rechtmäßig, wenn sie im weiteren Sinne zur ministeriellen Aufgabenerfüllung notwendig ist.

*Einrichtungen der Gesundheitsressortforschung als Element
des Vorsorgeverwaltungsrechts*

Die Ressortforschung wurde in dieser Arbeit am Referenzgebiet der Gesundheit näher verdeutlicht, also in einem Bereich, in dem der Staat vor dem Hintergrund seiner grundrechtlichen Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit seiner Bürger, aber auch aufgrund der allgemeinen Aufgabe eines Staates, für die Sicherheit der Bevölkerung einzustehen, die zentrale Aufgabe des Schutzes der „Volksgesundheit“ (Public Health) übernommen hat. Hierzu zählt insbesondere auch der Schutz vor Infektionskrankheiten, ein überaus komplexer Bereich, der eine staatliche Steuerung individuellen und kollektiven Verhaltens auf wissenschaftlicher Grundlage notwendig machen kann sowie den Staat zur Gewährleistung einer Abhilfe durch Medikamente und Impfstoffe im Rahmen des wissenschaftlich Möglichen verpflichtet. Dies stand zuletzt im Rahmen der COVID-19-Pandemie deutlich vor Augen.

Dem Bundesministerium für Gesundheit sind vier behördliche Ressortforschungseinrichtungen unterstellt, namentlich das Robert Koch-Institut, das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, das Paul-Ehrlich-Institut und die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung. Diese Institute wurden in ihren historischen Entstehungskonstellationen gewürdigt und in ihrem teilweise auf spezialgesetzlichen Grundlagen beruhenden Aufgabenbereich eingehend dargestellt.

Das Robert Koch-Institut findet seine ersten Ursprünge im Kaiserlichen Gesundheitsamt (gegründet durch das Reichshaushaltsgesetz von 1876), das zunächst nur wissenschaftlich-politikberatend (Medizinalstatistik und Gutachten), aber mit der Errichtung eines chemischen Laboratoriums aus Etatmitteln im Jahr 1878/79 anschließend auch forschend tätig war und später durch ein hygienisches und ein bakteriologisches Laboratorium erweitert wurde. *Robert Kochs* Erfolge (Identifizierung des Tuberkulose- und Cholerabazillus) als Abteilungsleiter verschafften dem Gesundheitsamt hohes Ansehen und dämmten Kritik an einer solchen auf Reichsebene bestehenden Institution ein. *Koch* wurde dann Leiter des im Jahre 1891 geschaffenen „Königlich Preußischen Instituts für Infektionskrankheiten“, das als direkter Vorläufer des heutigen Robert Koch-Instituts gelten kann und ab 1912 auch seinen Namen trug. 1935 wurde es ins Reichsgesundheitsamt eingegliedert, im Jahre 1942 aber in eine eigenständige Reichsanstalt umgewandelt. 1952 erfolgte die Eingliederung in das neu geschaffene Bundesgesundheitsamt und mit Auflösung des Amtes im Jahre 1994 wieder die Verselbständigung des Robert Koch-Instituts. Das Robert Koch-Institut hat im Rahmen seiner vielfachen gesetz-

lichen Aufgaben durch seine Forschungen einen maßgeblichen Beitrag zur Krankheitsprävention zu leisten. Es hat forschungsbasierte Konzeptionen zur Erkennung und Prävention von Infektionskrankheiten zu entwickeln und eröffnet dadurch Handlungsoptionen für die Politik, die sich im Einzelfall im Infektionsschutzrecht zu entscheidungsvorbereitenden Kompetenzen verdichten können. Weiterhin übernimmt das Robert Koch-Institut zahlreiche Dienstleistungsaufgaben für die Verwaltung und Öffentlichkeit nach dem Infektionsschutzgesetz. So führt das Institut ein elektronisches Melde- und Informationssystem, wertet die ihm gemeldeten Daten infektionsepidemiologisch aus und übermittelt die Ergebnisse den zuständigen Bundes- und Landesbehörden. Im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie publizierte das Robert Koch-Institut täglich die ihm aus den Bundesländern gemeldeten Fallzahlen der Neuerkrankten. Die vom Institut im Benehmen mit anderen Bundesbehörden aufgesetzten Richtlinien und Empfehlungen zur Vorbeugung, Erkennung und Verhinderung von Infektionskrankheiten können quasi-regulatorische Wirkung entfalten. Direkte Regulierungskompetenzen sind dem Robert Koch-Institut etwa im Rahmen des Stammzellgesetzes übertragen. Im Falle einer vom Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite sind dem Robert Koch-Institut entscheidungsvorbereitende Kompetenzen (durch Risikobewertungen als Entscheidungsgrundlage für das Bundesgesundheitsministerium) übertragen (§ 5 Abs. 6 IfSG) und es hat eine Koordinierungskompetenz zwischen Bund und Ländern und zwischen den Ländern inne (§ 5 Abs. 7 IfSG).

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und das Paul-Ehrlich-Institut sind zentral mit wissenschaftsbasierten regulativen Aufgaben (vor allem Arzneimittelzulassungen und Zulassungen von Impfstoffen) betraut, führen aber auch Begleitforschung durch. Bei der Arzneimittelzulassung verbinden sich in der Prognoseentscheidung von Nutzen und Risiko wissenschaftliche Sachkunde und hoheitliche (und damit demokratisch zu legitimierende) Kompetenzen in besonders verdichteter Form.

Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung ist vor allem mit Präventionsaufgaben durch Aufklärung und Gesundheitserziehung der Öffentlichkeit betraut. Unklar ist der genaue Forschungsanteil im Rahmen ihrer Tätigkeit. Durch ihre Aufklärungskampagnen und Verhaltensaufforderungen findet gleichsam eine „weiche Regulierung“ statt. Sie ist die einzige der drei Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Gesundheit, die sich nur auf einen Errichtungserlass, aber kein Errichtungsgesetz stützen kann. Problematisch ist weiterhin die nicht für das gesamte Aufgabenspektrum der Bundeszentrale bestehende Bundeskompetenz. Angeregt wurde, dass sich der Staat insbesondere in den sensiblen Bereichen der Sexualaufklärung, Verhütung und Familienplanung eher in einer Gewährleistungsverantwortung sieht und primär ein entsprechendes Angebot durch nicht-staatliche Organisationen anstrebt.

Das breite Aufgabenspektrum der Ressortforschung konnte exemplarisch an den vorgenannten Einrichtungen der Gesundheitsressortforschung verdeutlicht werden. Es wurde auch aufgezeigt, dass es einen Problemstand darstellt, wenn die

Eigenforschung zu marginalisiert ist, da diese eine notwendige Voraussetzung für die Einordnung als Ressortforschungseinrichtung in Abgrenzung zu allgemeiner wissenschaftlicher Verwaltungstätigkeit darstellt. Die Ressortforschungseinrichtungen des Bundesministeriums für Gesundheit wurden als Behördenmodell im hier so genannten „Vorsorgeverwaltungsrecht“ analysiert. Als Vorsorgeverwaltungsrecht wurde ein Bereich bezeichnet, der im Schwerpunkt staatliche Risikovorsorge und Prävention im Vorfeld spezifisch erkannter Risiken leistet. Das Vorsorgeverwaltungsrecht umfasst mithin eine staatliche Verantwortung für die positive Steuerung auch jenseits von konkreten Risiken, im Sinne einer Ressourcenverantwortung (im Umweltrecht) und Gesundheitsförderung einschließlich der Verbesserung der Gesundheitsbedingungen (im Public-Health Bereich). Diese Bereiche sind in besonderem Maße wissenschaftsabhängig und müssen auf der Grundlage aktueller wissenschaftlicher Forschung organisiert werden. Hierfür sind spezifische Fachbehörden notwendig, die eng an die Forschungen angebunden sind, so dass sich die behördlichen Ressortforschungseinrichtungen hier als Typus besonders etablieren konnten. Vor dem Hintergrund der verschiedenen Theorien zum Verhältnis von Experten und Entscheidern (*dezisionistisches, technokratisches und pragmatistisches Modell*) wurde der Typ einer Ressortforschungsbehörde als Ausdruck eines hier so begrifflich geprägten „symbiotischen Modells“ entwickelt, wenn es sich um Fälle rechtlicher oder faktisch vorgelagerter Entscheidungskompetenzen handelt. Die in den Ressortforschungseinrichtungen bei Erfüllung dieser Aufgaben vorfindliche spezifische Symbiose von Wissenschaft und Entscheidungshoheit birgt allerdings auch Gefahren, so dass Anforderungen an wissenschaftliche Behörden formuliert wurden, wie die Gewährleistung von Transparenz, die Beachtung verschiedener wissenschaftlicher Meinungen und das Verbot einer Legitimationsforschung.

Aufgrund der spezifischen Verbindung von Wissenschaft und demokratisch legitimer Exekutive wurde untersucht, inwiefern den Ressortforschungseinrichtungen ein besonderer Beurteilungsspielraum zukommt. Die verschiedenen dogmatischen Ansichten zum Beurteilungsspielraum waren zu würdigen und wurden anhand des Typs „Ressortforschungsbehörde“ weiterentwickelt: Zeichnet sich die Behörde aufgrund ihres gesetzlichen Auftrags und ihrer Struktur durch eine besondere Kompetenz zur Risikobewertung und Prognoseeinschätzung aus, hat sich dies in der Bewertung der Dichte der gerichtlichen Überprüfung (Kontrolldichte) abzubilden. Damit hängt ein Beurteilungsspielraum nicht nur von der textlichen Fassung der Befugnisnorm ab, die ausdrücklich oder im Wege der Auslegung eine eingeschränkte Kontrolldichte erkennen lassen muss, sondern auch von der spezifischen Fachkompetenz der Behörde, die gesetzlich angelegt sein muss und durch das Gericht festzustellen ist. Die Würdigung von Ressortforschungsbehörden im Rahmen des Beurteilungsspielraums führt damit zu einer neuen dogmatischen Akzentuierung der bestehenden Theorien, die bisher keine ersichtliche Differenzierung nach der Art der Verwaltungsbehörde vornehmen. Die Ressortforschungsbehörde zeichnet sich gerade durch ihre besondere fachlich-wissenschaftliche Exper-

tise aus. Als Hybridform zwischen Wissenschaft und Verwaltung ist ihre wissenschaftliche Einschätzung im Gegensatz zu einem reinen Sachverständigen-gutachten demokratisch legitimiert. Ob ein Beurteilungsspielraum in Anspruch genommen werden kann, ist gerichtlich unter den dargelegten Prämissen zu bewerten. Eine gerichtliche Kontrolle von Beurteilungsfehlern bleibt unangetastet.

Forschung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Bereich unionsrechtlicher Gesundheitsvorsorgeverantwortung

Mit der vorliegenden Arbeit erfolgte erstmals eine Untersuchung der Formen und des rechtlichen Rahmens einer „Ressortforschung“ auf der Ebene der Europäischen Union. Die Analyse mündet in eine Systematisierung einer unionalen Ressortforschung.

Es wird dafür plädiert, den Begriff der Ressortforschung auch auf das Unionsrecht zu übertragen, da der aus dem Französischen stammende Ausdruck „ressort“ den Zuständigkeits- oder auch Amtsbereich bezeichnet und damit offen für eine Beschreibung einer politikdienenden Forschung auch außerhalb der deutschen Ministerial- und Verwaltungsstrukturen ist. Referenzgebiet der Analyse ist auch hier die Gesundheitsressortforschung. Zunächst wurde der Umfang einer Ressortforschungskompetenz der Europäischen Union im Politikbereich der Gesundheit erörtert. Mit den Kompetenzen der Europäischen Union steht und fällt ihr politischer Auftrag und ihr Einwirkungs- und Handlungsbereich. Eine unionale Kompetenz zur Ressortforschung wurde in zwei verschiedenen Dimensionen ausgeführt: Auf einer ersten Ebene wurde der Umfang einer materiellen Gesundheitsressortforschungskompetenz der Europäischen Union aufgezeigt, bevor auf einer zweiten Ebene eine institutionelle Kompetenz zur Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen analysiert und in ihrem Umfang dargestellt wurde. Es war angezeigt, zur Weiterentwicklung der dogmatischen Erfassung der Sachmaterie der Ressortforschung die unionsrechtliche Kompetenzlehre zu vertiefen. Die Europäische Union verfügt über keine allgemeine Forschungskompetenz, sondern nur über eine Forschungsförderungs- und Forschungs koordinierungskompetenz (Art. 179 ff. AEUV). Auch besteht keine ausdrückliche Forschungskompetenz im Gesundheitsbereich oder im Rahmen der Binnenmarktpolitik. Ähnlich wie im deutschen Recht lässt sich eine sachbereichsbezogene Kompetenz zur Ressortforschung jedoch als Annexkompetenz zu den gegebenen Politikbereichen begründen. Vor diesem Hintergrund erfolgt eine dogmatische Analyse der unionsrechtlichen Annexkompetenz. Durch die Zuerkennung einer Annexkompetenz darf nicht der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung untergraben werden. Daher muss die Annexkompetenz dem Ziel dienen, eine bereits vorhandene Kompetenz sachgerecht ausüben zu können. Es war zu verdeutlichen, inwiefern die Europäische Union über eine Sachkompetenz im Bereich der Gesundheit verfügt. Der Union obliegen Kompetenzen im Bereich der Gesundheitsvorsorge, also im präventiven,

sozialmedizinischen und sicherheitsrelevanten Gesundheitsschutz. Zunehmend haben sich hier auch verwaltende Strukturen herausgebildet, so dass der Begriff der Gesundheitsvorsorgeverwaltung eingeführt wurde. Dieser schließt an das im Unionsrecht bereits ausdifferenzierte „Vorsorgeprinzip“ an.

Eine institutionelle Kompetenz zur Errichtung von Ressortforschungseinrichtungen besteht sowohl als Ausfluss der Organisationshoheit eines Unionsorgans (als Einrichtung der unmittelbaren Unionsverwaltung) als auch im Rahmen der mittelbaren Unionsverwaltung durch Schaffung von Unionsagenturen. Gerade die Agenturform kann die nötige Unabhängigkeit der Forschung garantieren. Sofern hoheitliche Tätigkeiten ausgeübt werden, sind dann aber die Maßgaben der Unionsrechtsprechung zu beachten, weil die Unabhängigkeit der Rechtsform Fragen im Blick auf die Legitimation aufwirft. Da der Typus der Unionsagenturen eine tragende Rolle in der unionalen Ressortforschungslandschaft einnimmt, waren dogmatische Klärungen zur treffenden Rechtsgrundlage für diese Form der Unionsverwaltung sowie zur Spannung zwischen notwendiger Unabhängigkeit und dem übertragbaren Aufgabenspektrum angezeigt.

Als bestehende Formen institutionalisierter Gesundheitsressortforschung auf Unionsebene sind die Gemeinsame Forschungsstelle (GFS/JRC), der wissenschaftliche Ausschuss „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“ (SCHEER) sowie zwei Unionsagenturen, nämlich das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) sowie die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA), zum Gegenstand näherer Untersuchung ausgewählt worden. Anhand der vorgenannten Agenturen wurde der Typus der „Informationsagentur“ um den hier geprägten Begriff der „Wissenschaftsagentur“ ergänzt. Die Gemeinsame Forschungsstelle ist die einzige Ressortforschungseinrichtung, die ausdrücklich vertraglich vorgesehen ist, allerdings nicht im Vertrag über die Europäische Union selbst, sondern „nur“ im Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Art. 8 EAGV). Nach hier vertretener Ansicht ist von dieser Grundlage die heutige Ressortforschungstätigkeit außerhalb des Nuklearbereiches nicht mehr gedeckt, so dass insoweit eine Annexkompetenz zur jeweiligen Sachkompetenz zu bemühen ist. Die Gemeinsame Forschungsstelle, die über verschiedene Forschungsstätten verfügt, übernimmt typische Ressortforschungstätigkeiten für die Unionsorgane, die konzeptionell mit der deutschen Ressortforschung vergleichbar sind. Allerdings steht die Gemeinsame Forschungsstelle, obwohl selbst eine Generaldirektion der Europäischen Kommission, dem Wissenschaftssektor näher als viele deutsche Ressortforschungseinrichtungen, da ihr keine regulativen oder sonstigen unmittelbar administrativen Aufgaben übertragen wurden. Durch diese Ausführungen zur Gemeinsamen Forschungsstelle konnte gleichzeitig die kaum vorhandene wissenschaftliche Beschreibung dieser Einrichtung als angezeigte Forschungslücke geschlossen werden.

Der wissenschaftliche Ausschuss „Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken“ wurde hier exemplarisch für das Ausschusswesen untersucht. Wissenschaftliche Ausschüsse unterstützen auf Unionsebene die politischen Ent-

scheidungsträger insbesondere bei Risikoeinschätzungen. Ihnen ist also die Risikobewertung übertragen, wohingegen das Risikomanagement durch die Unionsorgane wahrgenommen wird. Heutzutage zeichnet sich das Ausschusswesen (jedenfalls seinem Anspruch nach) durch die Grundsätze der Unabhängigkeit, Fachkompetenz und Transparenz aus, um Akzeptanz und Legitimation zu schaffen. Wissenschaftliche Ausschüsse speisen sich aus den Forschungszusammenhängen ihrer mitgliedschaftlich besetzten Experten, über eigene unionale Forschungsstätten verfügen sie nicht.

Das Europäische Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) sowie die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) verfügen ebenfalls über keine eigenen Forschungsstätten, sondern binden aufgrund ihrer hybriden mitgliedschaftlich-unionalen Struktur die nationale Ressortforschung mit ein. Das – bisher noch kaum wissenschaftlich reflektierte – Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten wird von deutscher Seite vom Robert Koch-Institut mit wissenschaftlichen Kenntnissen und Daten unterstützt. Das Zentrum ist wie das Robert Koch-Institut für den Public Health-Bereich zuständig und soll Erkenntnisse und Daten als Entscheidungsgrundlage für politisches Handeln liefern. Allerdings stehen die politischen Entscheidungen, die zur Prävention von Infektionskrankheiten zu ergreifen sind, ganz überwiegend nicht in der Kompetenz der Europäischen Kommission, sondern der Mitgliedstaaten und gegebenenfalls deren föderaler Strukturen. Während das Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten nur die Grundlage für politisches Handeln bereitstellt, ist die Europäische Arzneimittel-Agentur quasi-regulatorisch tätig. So verfasst beispielsweise der Humanarzneimittelausschuss im Zuge des zentralisierten Zulassungsverfahrens wissenschaftliche Gutachten (*Scientific Opinions*), die die Entscheidungsgrundlage für die Kommission darstellen. In der Praxis hat sich die Kommission diesen Gutachten jeweils angeschlossen, nicht zuletzt, weil diese mit hohem Sachverstand unter Mitwirkung der nationalen Zulassungsbehörden verfasst werden. Diese Einbindung nationaler Ressortforschungserkenntnisse entspricht auch dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV.

Auch im Unionsrecht gibt es die Figur eines *Beurteilungsspielraums*, der insbesondere bei politisch-prognostischen Entscheidungen, technisch-wissenschaftlich komplexen Sachverhalten und besonderer Sachkunde eines Unionsorgans angenommen wird. Liegt einer Entscheidung ein wissenschaftliches Gutachten zugrunde, so handelt es sich grundsätzlich um komplexe Bewertungen eines Sachverhalts, so dass gerade bei der Ressortforschung auch im Unionsrecht das Thema des Beurteilungsspielraums relevant wird. Der zunächst den Unionsorganen eingeräumte Beurteilungsspielraum gilt inzwischen auch für (entscheidungsbefugte) Unionsagenturen. Mit der Einräumung eines Beurteilungsspielraums hat jedoch auch eine Pflicht zum Rückgriff auf entsprechenden Sachverstand einherzugehen. Es wurde aufgezeigt, dass mittlerweile von einem begrifflich in dieser Arbeit als „mittelbarer Beurteilungsspielraum“ bezeichneten Einschätzungsspielraum wissenschaftlicher Ausschüsse und nicht entscheidungsbefugter Agenturen auszugehen ist. Besteht

eine faktische Bindung der Europäischen Kommission an ein verpflichtend einzuholendes wissenschaftliches Gutachten, so darf das Gericht dieses Gutachten nur auf formale Fehler hin prüfen, nicht aber ein eigenes Gegengutachten einholen. Dieser von der Rechtsprechung etablierte Gedanke ist hier weiterentwickelt worden. Es wurde vorgeschlagen, dass sich der mittelbare Beurteilungsspielraum von Gremien weniger an der faktischen Bindungswirkung und der zwingenden Konsultation orientiert, sondern primär an der Frage ausrichtet, wie die Expertise zustande gekommen ist. Liegt der Entscheidung die wissenschaftliche Einschätzung einer hier als Begriff eingeführten *Verbundressortforschung* zugrunde, bei der durch die Beteiligung der wissenschaftlichen Behörden oder Einrichtungen der Mitgliedstaaten eine gewisse *demokratische* Legitimation sowie überdies eine „Output-Legitimation“ zu verzeichnen ist, so dürfen Unionsgerichte nicht ihre gerichtlich beigeholte Expertise an die Stelle der Ressortforschungsarrangements setzen.

Auch auf Unionsebene besteht ein Verbot der Legitimationsforschung, das hier aus dem objektivrechtlichen Gehalt von Art. 13 GRCh sowie dem auch im Unionsrecht verankerten Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wurde. Bisher wurde das Grundrecht auf Wissenschaftsfreiheit als Unionsgrundrecht noch wenig beachtet, so dass hier eine Weiterentwicklung der Dogmatik dieses Grundrechts insbesondere auch hinsichtlich der Frage seiner objektivrechtlichen Geltung in den Blick genommen wurde. Auch das Rechtsstaatsprinzip ist – im Vergleich zu seiner enormen Bedeutung im deutschen Recht – im Unionsrecht noch unterentwickelt, was Anlass bot, den Stand im Blick auf die Ressortforschung aufzuarbeiten und weiter zu entfalten.

Schließlich wurde eine Systematisierung der unionalen Ressortforschung vorgenommen. Dabei wurden zwei Grundformen identifiziert und begrifflich neu geprägt, nämlich die „institutionalisierte unionale Eigenressortforschung“ und die „institutionalisierte und netzwerkartige Verbundressortforschung“. Mit der erstgenannten Form wird eine Ressortforschung bezeichnet, die nicht durch mitgliedstaatliche Forschung und Forschungsstätten gestützt wird, sondern die originär auf Unionsebene in institutioneller Form verankert ist. In Reinform trifft dies gegenwärtig nur auf die Gemeinsame Forschungsstelle zu. Bei der zweiten Form, der institutionellen und netzwerkartigen Verbundressortforschung, stammen die Expertise und die zugrundeliegenden Forschungen aus den Mitgliedstaaten, haben aber auf der Unionsebene eine eigene institutionalisierte Form gefunden. Hierzu zählen das wissenschaftliche Ausschusswesen, die Informations- und Wissenschaftsagenturen und die sekundärrechtlich verfestigten Informationsnetzwerke. Durch die Verbindung des Wissens aus den Mitgliedstaaten wird neues Wissen geschaffen. Schon die Synthese der Wissensbestände führt zu einem Wissenszuwachs, indem Daten vergleichbar, unterschiedliche Forschungsansätze sichtbar und Defizite augenfälliger werden. Hinzu tritt der durch Kommunikation im Rahmen der Verbundressortforschung bewirkte neue wissenschaftliche Erkenntnisprozess, der im Arzneimittelzulassungsrecht den Ausschlag für die Bewertung eines Arzneimittels gibt.

Je mehr Kompetenzen auf die Europäische Union übergehen, desto notwendiger wird eine die politischen und verwaltenden Entscheidungen begleitende Ressortforschung. Diese hat jedoch dem Subsidiaritätsprinzip zu entsprechen. Gerade die Verbundressortforschung scheint geeignet, Ausdruck dieser Subsidiarität zu sein. Aufgrund ihrer pluralistischen Organisationsform ist sie potenziell auch weniger anfällig für die Verformung hin zu einer Legitimationsforschung.

Insgesamt sollte die Verbundressortforschung weiterentwickelt und genutzt werden, um wissenschaftliche Informationsflüsse aus den Mitgliedstaaten zu institutionalisieren, die mitgliedstaatliche Ressortforschung noch effektiver einzubinden und so zu einem Rationalitätsgewinn der Unionspolitiken beizutragen. Die Prinzipien der Unabhängigkeit, höchsten Fachkompetenz und Transparenz sind als Grundpfeiler weiter zu schärfen.

Die Analysen zur unionsrechtlichen Ressortforschung waren nicht zuletzt darauf gerichtet einen Beitrag zur Weiterentwicklung des europäischen Verwaltungsrechts zu leisten. Es galt, die Ressortforschung in die bestehenden Strukturen des europäischen Verwaltungsrechts, insbesondere die Verbundverwaltung, das europäische Informationsverwaltungsrecht und die europäischen Netzwerkstrukturen, einzuordnen und gleichzeitig als eigene Gebilde rechtlich zu fassen. Auf diese Weise konnte der hier geprägte Begriff der Verbundressortforschung mit rechtlichem Gehalt gefüllt werden.

Literaturverzeichnis

- Abelein, Manfred*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland. Ihre verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre verfassungsrechtlichen Probleme, Köln u. a. 1968.
- Achterberg, Norbert*, Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 86 (1961), S. 63–94.
- ders.*, Die Annex-Kompetenz, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 19 (1966), S. 695–701.
- Alber-Malchow, Christine/Steigleder, Thomas*, Definition der Begriffe Wissenschaft und Forschung – Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft und Forschung, in: Hellmut Wagner (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung, Baden-Baden 2000, S. 23–40.
- Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985.
- ders.*, Grundrechte als subjektive Recht und als objektive Normen, in: Der Staat 29 (1990), S. 49–68.
- Amaral, Maria Lúcia/Polakiewicz, Jörg*, Rechtsstaatlichkeit in Portugal, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 141–166.
- Anschütz, Gerhard*, Die Reichsaufsicht, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, Tübingen 1930, § 32, S. 363–377.
- ders.*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 – Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. Berlin 1933.
- Appel, Ivo*, Europas Sorge um die Vorsorge. Zur Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2001, S. 395–398.
- ders.*, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge. Zum Wandel der Dogmatik des Öffentlichen Rechts am Beispiel des Konzepts der nachhaltigen Entwicklung im Umweltrecht, Tübingen 2005.
- ders./Mielke, Sebastian*, Strategien der Risikoregulierung. Bedeutung und Funktion eines Risk-Based Approach bei der Regulierung im Umweltrecht, Baden-Baden 2014.
- Arlett, Peter/Portier, Geraldine/de Lisa, Roberto/Blake, Kevin/Wathion, Noel/Dogne, Jean-Michel/Spooner, Almath/Raine, June/Rasi, Guido*, Proactively managing the risk of marketed drugs: experience with the EMA Pharmacovigilance Risk Assessment Committee, in: Nature Reviews Drug Discovery 13 (2014), S. 395–397.
- Arnau, Andreas von*, Grundrechtsfragen im Bereich von Postwesen und Telekommunikation, Ein Beitrag zur Geltung der Grundrechte für und gegen gemischtwirtschaftliche Unternehmen und staatliche Eigengesellschaften, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 51 (1998), S. 437–452.
- ders./Martini, Stefan*, Zum Status quo des europäischen Verwaltungsrechts, in: Jörg P. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. Baden-Baden 2022, § 2, S. 95–139.

- Arndt, Adolf*, Verfassung des Deutschen Reiches, 5. Aufl. Berlin 1913.
- Arndt, Birger*, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, Tübingen 2009.
- Arnim, Hans Herbert von*, Finanzzuständigkeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI (Bundesstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2008, § 138, S. 837–874.
- Arnold, Natalie*, Die Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit für die Fraunhofer-Gesellschaft. Grundrechtliche Einordnung und Anforderungen an Organisation und Finanzierung, Baden-Baden 2007.
- Asselt, Marjolein von/Vos, Ellen*, The Precautionary Principle and the Uncertainty Paradox, in: Journal of Risk Research 9 (2006), S. 313–336.
- Augsberg, Ino*, Einleitung, in: ders. (Hrsg.) Ungewissheit als Chance. Perspektiven eines produktiven Umgangs mit Unsicherheit im Rechtssystem, Tübingen 2009, S. 1–16.
- ders.*, Informationsverwaltungsrecht, Tübingen 2014.
- Augsberg, Steffen*, Agencification der Kommissionsverwaltung, in: Europarecht (EuR), Beiheft 1/2016, S. 119–142.
- ders.*, Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. Baden-Baden 2022, § 6, S. 223–295.
- Axer, Peter*, Gesundheitswesen, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV (Aufgaben des Staates), 3. Aufl. Heidelberg 2006, § 95, S. 1005–1047.
- Bach, Tobias*, Wie „tickt“ die öffentliche Verwaltung? Autonomie, Reputation und Responsivität von Regulierungsbehörden am Beispiel des Bundesinstituts für Risikobewertung, in: Marian Döhler/Jochen Franzke/Kai Wegrich (Hrsg.), Der gut organisierte Staat, Festschrift für Werner Jann zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2015, S. 162–181.
- Bacher, Michael*, Wissenschaftliche Politikberatung und politischer Prozess, in: Max Krott/Michael Suda (Hrsg.), Macht Wissenschaft Politik?, Wiesbaden 2007, S. 14–42.
- Bachof, Otto*, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, in: Juristenzeitung (JZ) 1955, S. 97–102.
- Badura, Peter*, Gestaltungsfreiheit und Beurteilungsspielraum der Verwaltung, bestehend aufgrund und nach Maßgabe des Gesetzes, in: Günter Püttner (Hrsg.), Festschrift für Otto Bachof zum 70. Geburtstag, München 1984, S. 169–189.
- Bales, Stefan/Baumann, Hans Georg/Schnitzler, Norbert*, Infektionsschutzgesetz. Kommentar und Vorschriftensammlung, 2. Aufl. Stuttgart 2003.
- Ball, Albert*, Die Errichtung von Bundesoberbehörden – verfassungsrechtliche Lage und Praxis, Mainz 1965.
- Barlösius, Eva*, „Forschen mit Gespür für politische Umsetzung“ – Position, interne Strukturierung und Nomos der Ressortforschung, in: Der moderne Staat 2 (2009), S. 347–366.
- dies.*, Evaluation der Ressortforschung, Terra incognita – erkundet und kartiert?, Berlin 2010, http://www.forschungsinfo.de/Archiv/iFQ_Jahrestagung_10/Beitraege/Barloesi_us.pdf (letzter Aufruf: 02.03.2021).
- dies.*, Ressortforschung, in: Dagmar Simon/Andreas Knie/Stefan Hornbostel (Hrsg.), Handbuch Wissenschaftspolitik, Wiesbaden 2010, S. 377–389.
- Bartholomäi, Reinhard*, Ressortforschung: Aspekte der Vergabe und Forschungsbegleitung, in: Wissenschaftszentrum Berlin (Hrsg.), Interaktionen von Wissenschaft und Politik, Frankfurt/New York 1977, S. 285–298.
- Baumgarten, Dieter*, Die Entwicklung des staatlichen Eichwesens in Berlin und Brandenburg, in: Landesamt für Mess- und Eichwesen (Hrsg.), 225 Jahre staatliches Eichwesen Berlin-Brandenburg, Potsdam 2010, S. 7–20.

- Becker, Ulrich*, Prävention in Recht und Politik der Europäischen Gemeinschaften, in: Zeitschrift für Sozialreform (ZSR), 2003, S. 355–375.
- Benz, Arthur*, Zur Legitimation administrativer Entscheidungen, in: Michael W. Bauer/Edgar Grande (Hrsg.), Perspektiven der Verwaltungswissenschaft, Baden-Baden 2018, S. 73–100.
- Benzi, Gianni*, The European Medicines Evaluation Agency: role of experts in drug assessment, in: Trends in Pharmacological Sciences 16 (1995), S. 409–412.
- Berg, Werner*, Gesundheitsschutz als Aufgabe der EU. Entwicklung, Kompetenzen, Perspektiven, Baden-Baden 1997.
- Berg, Wilfried*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1985, S. 2294–2301.
- Berger, Michael*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihre Gründung und die Folgen für Rechtsschutz und Haftung, Baden-Baden 1999.
- Bergmann, Jan* (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, 6. Aufl. Baden-Baden 2022.
- Bernard, Nick*, Multilevel Governance in the European Union, Den Haag u. a. 2002.
- Bethge, Herbert*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG, Passau 1985.
- ders.*, Wissenschaftsrecht, in: Norbert Achterberg/Günter Püttner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I (Wirtschafts- Umwelt-, Bau-, Kultusrecht), 2. Aufl. Heidelberg 2000, § 13, S. 1042–1123.
- Beutin, Andreas*, Die Rationalität der Risikoentscheidung. Zur Verwendung ökonomischer Kriterien im Risikoverwaltungsrecht, Baden-Baden 2007.
- Bieback, Karl-Jürgen*, Neue Urteile des EuGH zur grenzüberschreitenden Nachfrage nach Gesundheitsleistungen, in: Medizinrecht (MedR) 2021, S. 423–429.
- Bieber, Roland/Haag, Marcel*, Institutionelles System, in: Roland Bieber/Astrid Epiney/Marcel Haag/Markus Kotzur, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 14. Aufl. Baden-Baden/Basel 2021, § 4, S. 131–183.
- Bienert, Marc*, Europäische Regulierungsagenturen. Demokratische Legitimation und rechtsstaatliche Kontrolle am Beispiel des Amtes der Europäischen Union für geistiges Eigentum und des Sortenamtes, Baden-Baden 2018.
- Blanke, Hermann-Josef/Mangiameli, Stelio* (Hrsg.), The Treaty on European Union (TEU). A Commentary, Berlin u. a. 2013.
- Blanke, Thomas*, Antidemokratische Effekte der verfassungsgerichtlichen Demokratietheorie, in: Kritische Justiz (KJ) 31 (1998), S. 452–471.
- Blatter, Joachim*, Demokratie und Legitimation, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Wiesbaden 2007, S. 271–284.
- Blattner, Oliver*, Europäisches Produktzulassungsverfahren. Das europäische Verwaltungsverfahren dargestellt an der Zulassung gentechnischer Lebens- und Arzneimittel, Baden-Baden 2003.
- Bleckmann, Albert*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Aufl. Köln u. a. 1997.
- Blom-Hansen, Jens*, The EU Comitology System in Theory and Practice, Basingstoke 2011.
- Böcher, Michael*, Wissenschaftsbasierte Politikberatung auf Abruf. Zur Rolle von Ressortforschungseinrichtungen für Ministerien am Beispiel der Politikberatung des Umweltbundesamtes, in: Der moderne Staat 2012, S. 459–480.
- ders./Krott, Max*, Institutionalisierung multi- und transdisziplinärer Umweltwissenschaften durch Ressortforschungseinrichtungen, in: Klaus Fischer/Hubert Laitko/Heinrich

- Parthey (Hrsg.), *Interdisziplinarität und Institutionalisierung der Wissenschaft (Wissenschaftsforschung Jahrbuch 2010)*, Berlin 2011, S. 59–80.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Besprechung von Wilhelm Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit – ein deutsches Problem*, Tübingen 1968, in: *Der Staat* 9 (1970), S. 533–536.
- ders., *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I (Grundlagen von Staat und Verfassung), Heidelberg 1987, § 22, S. 887–952.
- ders., *Kritik der Wertbegründung des Rechts, Überlegungen zu einem Kapitel „Rechtsphilosophie“*, in: Löw, Reinhard (Hrsg.), *OIKEIWSIS, Festschrift für Robert Spaemann*, Weinheim 1987, S. 1–21.
- ders., *Grundrechte als Grundsatznormen, Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik*, in: *Der Staat* 29 (1990), S. 1–31.
- ders., *Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)*, Beiheft 37 (Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts 1990), S. 33–46.
- ders., *Demokratische Willensbildung und Repräsentation*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III (Demokratie – Bundesorgane), 3. Aufl. Heidelberg 2005, § 34, S. 31–54.
- ders., *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation (1967)*, in: Heinrich Meier (Hrsg.), Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert*, München 2007, S. 43–72.
- Bode, Christian, *Die Zuständigkeit des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung*, Bonn 1971.
- Bogdandy, Armin von, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam*, Baden-Baden 1999.
- ders., *Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000, S. 133–194.
- ders., *Grundrechtsschutz durch die Europäische Grundrechteagentur*, in: Detlev Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. VI/1 (Europäische Grundrechte I), Heidelberg 2010, § 166, S. 1241–1267.
- ders., *Die Informationsbeziehungen im europäischen Verwaltungsverbund*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II (Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen), 2. Aufl. München 2012, § 25, S. 365–434.
- ders./Bast, Jürgen, *The Federal Order of Competences*, in: dies. (Hrsg.), *Principles of European Constitutional Law*, 2. Aufl. Oxford u. a. 2010, S. 275–307.
- ders./Ioannidis, Michael, *Das systemische Defizit. Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 74 (2014), S. 283–328.
- ders./Westphal, Dietrich, *Der rechtliche Rahmen eines autonomen Europäischen Wissenschaftsrates*, in: *Wissenschaftsrecht (WissR)* 37 (2004), S. 224–255.
- Bohn, Ulf Jürgen, *Die Anstalt des öffentlichen Rechts unter Berücksichtigung des Wandels der Anstalt durch die Beteiligung Dritter*, Tübingen 2005.
- Bonacker, Thorsten, *Zwischen wissenschaftlicher Autonomie und politischen Vorgaben: die Evaluation der Ressortforschung*, in: Angelika Dörfler-Dierken/Gerhard Kümmel

- (Hrsg.), *Am Puls der Bundeswehr. Militärsoziologie in Deutschland zwischen Wissenschaft, Politik, Bundeswehr und Gesellschaft*, Wiesbaden 2016, S. 106.
- Borchardt, Klaus-Dieter*, *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, 7. Aufl. Wien 2020.
- Bösch, Stefan*, *Reflexive Wissenspolitik: die Bewältigung von (Nicht-) Wissenskonflikten als institutionenpolitische Herausforderung*, in: Peter H. Feindt/Thomas Saretzki (Hrsg.), *Umwelt- und Technikkonflikte*, Wiesbaden 2010, S. 104–122.
- ders./Dressel, Kerstin/Schneider, Michael/Viehöver, Willy*, *Pro und Kontra der Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement – Diskussionsstand in Deutschland und Europa – Gutachten im Rahmen des TAB-Projektes „Strukturen der Organisation und Kommunikation im Bereich der Erforschung übertragbarer spongiformer Enzephalopathien (TSE)“*, Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag, Berlin 2002, <https://www.tab-beim-bundestag.de/de/pdf/publikationen/berichte/TAB-Diskussionspapier-dp010.pdf> (letzter Aufruf: 05.03.2021).
- Bothe, Michael*, *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Berlin u. a. 1977.
- Boutonnet, Mathilde/Guégan, Anne*, *Historique du principe de précaution*, in: Philippe Kourilsky/Geneviève Viney, *Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre*, Paris 2000, Annexe 1, S. 253–276.
- Boysen, Sigrid*, *Gleichheit im Bundesstaat*, Tübingen 2005.
- Bradley, Kieran St Clair*, *Institutional Aspects of Comitology: Scenes From the Cutting Room Floor*, in: Christian Joerges/Ellen Vos (Hrsg.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford/Portland 1999, S. 71–94.
- Brandt, Edmund/Henning, Klaus Jürgen*, *Die Aufsicht von Ministerien über Bundesoberbehörden*, in: *Verwaltungsrundschau (VR)* 1982, S. 181–187.
- Braun, Anna*, *Bundesbehörden und europäische Agenturen als Akteure in Risikoverfahren des Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts*, Berlin 2013.
- Breitenmoser, Stephan*, *Rechtsstaatlichkeit in der Schweiz*, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg 1996, S. 41–81.
- Breuer, Rüdiger*, *Gefahrenabwehr und Risikoversorge im Atomrecht. Zugleich ein Beitrag zum Streit um die Berstsicherung von Druckwasserreaktoren*, in: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)* 1978, S. 829–839.
- ders.*, *Grundrechte als Anspruchsnormen*, in: Otto Bachof/Ludwig Heigl/Konrad Redeker (Hrsg.), *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts*, München 1978, S. 89–119.
- ders.*, *Eingriffsmöglichkeiten nach dem Chemikaliengesetz. Rechtsgutachten für das Chemierechtsgespräch vom 21. bis 23. November 1984 in Trier*, in: *Gesellschaft für Rechtspolitik Bd. III*, München 1986, S. 155–305.
- ders.*, *Gerichtliche Kontrolle der Technik – Gegenpol zu privater Option und administrativer Standardisierung*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 1988, S. 104–115.
- ders.*, *Anlagensicherheit und Störfälle. Vergleichende Risikobewertung im Atom- und Immissionsschutzrecht*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 1990, S. 211–222.
- ders.*, *Die Angst vor Gefahren und Risiken und die sachverständige Beratung nach dem Maßstab praktischer Vernunft*, in: Richard Bartlsperger (Hrsg.), *Der Experte bei der Beurteilung von Gefahren und Risiken. Vorträge auf der gleichnamigen Veranstaltung vom 17./18. November 1995 an der Universität Erlangen-Nürnberg in Erlangen*, Berlin 2001, S. 31–79.

- ders., Konkretisierungen des Rechtsstaats- und Demokratiegebotes, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Dieter Sellner/Günter Hirsch/Gerd H. Kemper/Hinrich Lehmann-Grube (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre BVerwG, Köln u. a. 2003, S. 223–253.
- Britz, Gabriele, Bundeseigenverwaltung durch selbständige Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1998, 1167–1174.
- Bröchler, Stephan, Das Lächeln der Grinsekatze: Ethische Politikberatung als Instrument politischer Konfliktbearbeitung, in: A. Katarina Weilert/Philipp W. Hildmann (Hrsg.), Ethische Politikberatung, Baden-Baden 2012, S. 45–67.
- ders./Schützeichel, Rainer (Hrsg.), Politikberatung, Stuttgart 2008.
- Brocke, Bernhard vom, Die Kaiser-Wilhelm Gesellschaft im Kaiserreich. Vorgeschichte, Gründung und Entwicklung bis zum Ausbruch des Ersten Weltkriegs, in: Rudolf Vierhaus/Bernhard vom Brocke, Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft, Stuttgart 1990, S. 17–162.
- ders., Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft in der Weimarer Republik. Ausbau zu einer gesamtdeutschen Forschungsorganisation (1918–1933), in: Bernhard vom Brocke/Hubert Laiko (Hrsg.), Die Kaiser-Wilhelm/Max-Planck-Gesellschaft und ihre Institute. Studien zu ihrer Geschichte: Das Harnack-Prinzip, Berlin 1996, S. 197–355.
- Bröstl, Alexander, Rechtsstaatlichkeit in der Slowakischen Republik, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 271–280.
- Bryde, Brun-Otto, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis (StWStP) 5 (1994), S. 305–330.
- Bull, Hans Peter/Mehde, Veit, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Aufl. Heidelberg 2015.
- Bullinger, Martin, Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat – Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zuständigkeit von Bund und Ländern kraft Sachzusammenhangs und kraft Natur der Sache, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 96 (1971), S. 237–285.
- Burchardt, Lothar, Die Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Ersten Weltkrieg (1914–1918), in: Bernhard vom Brocke/Hubert Laiko (Hrsg.), Die Kaiser-Wilhelm/Max-Planck-Gesellschaft und ihre Institute. Studien zu ihrer Geschichte: Das Harnack-Prinzip, Berlin 1996, S. 163–196.
- Burgsmüller, Klaus, Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, ihre Stellung innerhalb der Bundesverwaltung und ihr Verhältnis zu den Behörden der Länder, Köln 1967.
- Burmeister, Günter, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Verwaltungsorganisationsrechts, Berlin 1991.
- Burnham, James, The Managerial Revolution. What is Happening in the World, New York 1941.
- Busuioc, Madalina, Accountability, Control and Independence: The Case of European Agencies, in: European Law Journal (ELJ) 15 (2009), S. 599–615.
- dies., European Agencies. Law and Practices of Accountability, Oxford 2013.
- Butzer, Hermann, Sicherstellungsauftrag, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV (Aufgaben des Staates), 3. Aufl. Heidelberg 2006, § 74, S. 161–203.
- Calliess, Christian, Rechtsstaat und Umweltstaat. Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsrechtsverhältnisse, Tübingen 2001.
- ders., Vorsorgeprinzip und Beweislastverteilung im Verwaltungsrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2001, S. 1725–1733.

- ders., Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2003, S. 1096–1105.
- ders., Zur Maßstabswirkung des Vorsorgeprinzips im Recht. Dargestellt am Beispiel der geplanten Reform des europäischen Chemikalienrechts durch das Weißbuch der EU-Kommission zur zukünftigen Chemikalienpolitik, in: Verwaltungsarchiv (VerwArch) 94 (2003), S. 389–418.
- ders., Nanotechnologie als Herausforderung für die Rechtsordnung, in: Reinhard Hendler/Peter Marburger/Peter Reiff/Meinhard Schröder (Hrsg.), Das Vorsorgeprinzip und seine Auswirkungen auf die Nanotechnologie, Berlin 2009, S. 21–51.
- ders., Europäische Gewaltenteilung und Agenturen: Zu den Grenzen der Organisationsgewalt in der Europäischen Union, in: Werner Meng/Georg Röss/Torsten Stein (Hrsg.), Europäische Integration und Globalisierung. Festschrift zum 60-jährigen Bestehen des Europa-Instituts, Baden-Baden 2011, S. 67–86.
- ders., Grundsatz der Subsidiarität: Nur ein leeres Versprechen?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche Jahrbuch 2011/1. 54. Bitburger Gespräche zum Thema „Die Europäische Union nach Lissabon“, München 2011, S. 47–83.
- ders./Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 6. Aufl. München 2022.
- Cansvedi, Hürrem/Steinel, Monika, Das Räderwerk der Europäischen Kommission, 4. Aufl. Heidelberg u. a. 2005.
- Caplan, Gerald, Principles of Preventive Psychiatry, New York 1964.
- Cartellieri, Wolfgang, Die Großforschung und der Staat, Gutachten über die zweckmäßige rechtliche und organisatorische Ausgestaltung der Institutionen für die Großforschung, Teil II: Die gegenwärtige Sach- und Rechtslage. Zwei Vorschläge als Fern- und Nahziel, München 1969.
- Caspar, Johannes, Zur Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel von Gentechnik – und reformiertem Lebensmittelrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2002, S. 1437–1446.
- Cazala, Julien, Food Safety and the Precautionary Principle: The Legitimate Moderation of Community Courts, in: European Law Journal (ELJ) 10 (2004), S. 539–554.
- Cerar, Miro, Rechtsstaatlichkeit in Slowenien, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 237–249.
- Chamon, Merijn, The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on United Kingdom v Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism, in: European Law Review (E.L. Rev.) 39 (2014), S. 380–403.
- ders., EU Agencies. Legal and Political Limits to the Transformation of the EU Administration, Oxford 2016.
- Chiti, Edoardo, The Emergence of a Community Administration: the Case of European Agencies, in: Common Market Law Review (CML Rev.) 37 (2000), S. 309–343.
- Classen, Claus Dieter, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule. Zur Bedeutung von Artikel 5 Absatz 3 Grundgesetz für außeruniversitäre Forschung und Forschungsförderung, Tübingen 1994.
- ders., Forschungsförderung durch die EG und Freiheit der Wissenschaft, in: Wissenschaftsrecht (WissR) 28 (1995), S. 97–112.

- ders.*, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und europäischen Verwaltungsprozeßrecht, Tübingen 1996.
- ders.*, Rechtsstaatlichkeit als Primärrechtsgebot in der Europäischen Union – Vertragsrechtliche Grundlagen und Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, in: *Europarecht (EuR)* 2008, Beiheft 3, S. 7–23.
- ders.*, Demokratische Legitimation im offenen Rechtsstaat. Zur Beeinflussung des Demokratieprinzips durch Rechtsstaatlichkeit und internationale Offenheit, Tübingen 2009.
- ders./Nettesheim, Martin*, *Europarecht. Ein Studienbuch*, 9. Aufl. München 2021.
- Clement, Walter*, *Der Vorbehalt des Gesetzes, insbesondere bei öffentlichen Leistungen und öffentlichen Einrichtungen*, Tübingen 1987.
- Collatz, Brigitte*, *Die neuen europäischen Zulassungsverfahren für Arzneimittel. Insbesondere Verfahren und Rechtsschutz des Antragstellers und Zulassungsinhabers bei Zulassungsentscheidungen*, Aulendorf 1996.
- Collin, Peter/Horstmann, Thomas* (Hrsg.), *Das Wissen des Staates. Geschichte, Theorie und Praxis*, Baden-Baden 2004.
- Craig, Paul P.*, Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework, in: *Public Law (PL)* 1997, S. 467–487.
- Czaderna, Christoph*, *Zivilgesellschaftliche Partizipation und Demokratie. Eine Rekonstruktion der demokratischen Legitimation europäischer Gesetzgebung*, Baden-Baden 2019.
- Danwitz, Thomas von*, Der Grundsatz funktionsgerechter Organstruktur: Verfassungsvorgaben für staatliche Entscheidungsstrukturen und ihre gerichtliche Kontrolle, in: *Der Staat* 35 (1996), S. 329–350.
- ders.*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Berlin/Heidelberg 2008.
- ders.*, The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ, in: *Fordham International Law Journal* 2014, S. 1310–1347.
- ders.*, Rechtsetzung und Rechtsangleichung, in: Manfred A. Dausen, (Begr.)/Markus Ludwig (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Werkstand: 55. EL München Jan. 2022, Bd. I, B. II. (48. EL Juli 2019).
- Das Kaiserliche Gesundheitsamt*, Denkschrift über die Aufgaben und Ziele, die sich das Kaiserliche Gesundheitsamt gestellt hat, und über die Wege, auf denen es dieselben zu erreichen hofft, in: *Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik*, 1878, S. 466–483.
- Degenhart, Christoph*, Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 55 (1995), S. 190–230.
- Dehousse, Renaud*, Regulation by networks in the European Community: the role of European agencies, in: *Journal of European Public Policy* (4) 1997, S. 246–261.
- Delbey, Martin*, *Staatliche Risikoentscheidungen – Organisation, Verfahren und Kontrolle*, Baden-Baden 2014.
- Denninger, Erhard*, Der Präventions-Staat, in: *Kritische Justiz (KJ)* 1988, S. 1–15.
- ders.* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – GG* (Reihe Alternativkommentare), Losebl., Werkstand: 2. Lfg. Neuwied/Kriftel August 2002.
- Detterbeck, Steffen*, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 19. Aufl. München 2021.
- Di Fabio, Udo*, Das Arzneimittelrecht als Repräsentant der Risikoverwaltung, in: *Die Verwaltung* 27 (1994), S. 345–360.

- ders.*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. Zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Tübingen 1994.
- ders.*, Gefahr, Vorsorge, Risiko – Die Gefahrenabwehr unter dem Einfluß des Vorsorgeprinzips, in: *Jura* 1996, S. 566–574.
- Dickert, Thomas*, Naturwissenschaften und Forschungsfreiheit, Berlin 1991.
- Dietzel, Gottfried*, Wissenschaft und staatliche Entscheidungsplanung. Rechts- und Organisationsprobleme der wissenschaftlichen Politikberatung, Berlin 1978.
- Digel, Helmut*, Sport und nationale Repräsentation – Spitzensport im Dienste der Politik, in: *Der Bürger im Staat* 25 (1975), S. 195–202.
- Dittmann, Armin*, Die Bundesverwaltung – Verfassungsgeschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation, Tübingen 1983.
- ders.*, Verfassungshoheit der Länder und bundesstaatliche Verfassungshomogenität, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VI (Bundesstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2008, § 127, S. 201–230.
- Doetsch, Heinz-Josef*, Die Bundesoberbehörde, Köln 1952.
- Doetschmann, Martin/Engels, Dieter*, Finanzierung staatlicher Aufgaben, in: Raban Graf von Westphalen (Hrsg.), *Deutsches Regierungssystem*, München/Wien 2001, § 20, S. 455–474.
- Döhler, Marian*, Die politische Steuerung der Verwaltung, Eine empirische Studie über politisch administrative Interaktionen auf Bundesebene, Baden-Baden 2007.
- Dolderer, Michael*, Objektive Grundrechtsgehalte, Berlin 2000.
- Dörr, Oliver*, Die Entwicklung der ungeschriebenen Außenkompetenzen der EG, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 1996, S. 39–43.
- Dreier, Horst*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat. Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzip der Exekutive, Tübingen 1991.
- ders.*, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, in: *Jura* 1994, S. 505–513.
- ders.* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. I (Präambel, Artikel 1–19), 3. Aufl. Tübingen 2013.
- ders.* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. II (Artikel 20–82), 3. Aufl. Tübingen 2015.
- ders.* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. III (Artikel 83–146), 3. Aufl. Tübingen 2018.
- ders.*, Die Weimarer Reichsverfassung. Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes?, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 69, 16–17/2019, S. 19–26.
- Dünnes-Zimmermann, Sibylle*, Gesundheitspolitische Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Tübingen 2006.
- Easton, David*, *A Systems Analysis of Political Life*, New York/London/Sydney 1965.
- ders.*, A Re-Assessment of the Concept of Political Support, in: *British Journal of Political Science* 5 (1975), S. 435–457.
- Ebert, Herbert/Schulze, Alfred*, Aus der Geschichte der PTR, in: Helmut Moser (Hrsg.), *Forschung und Prüfung. 75 Jahre Physikalisch-Technische Bundesanstalt/Reichsanstalt*, Braunschweig 1962, S. 8–18.
- Egle, Christoph/Kobsda, Christian/Pfister, Patrick*, Politikberatung im Multi-Stakeholder-Format – Der Innovationsdialog zwischen Bundesregierung, Wirtschaft und Wissenschaft, in: *Forschung. Politik – Strategie – Management* 2014, S. 16–20.
- Ehlers, Dirk*, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984.
- Ehlers, Thorsten*, Die Haftung von Verwaltungsratsmitgliedern öffentlich-rechtlicher Anstalten gegenüber der Anstalt und Außenstehenden, Baden-Baden 2012.
- Ehmke, Horst*, „Ermessen“ und „unbestimmter Rechtsbegriff“ im Verwaltungsrecht, Tübingen 1960.

- Ehrlich, Paul*, Die staatliche Controle des Diphtherieserums, in: Berliner klinische Wochenschrift 1896, S. 441–443.
- Eichberger, Michael*, Gerichtliche Kontrolldichte, naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative und Grenzen wissenschaftlicher Erkenntnis, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2019, 1560–1566.
- Eifert, Martin*, Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 67 (2008), S. 286–329.
- Eikenberg, Henning*, Plädoyer für eine Änderung der Gründungsverträge der EU: Die Vorschriften über Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt, in: Europarecht (EuR) 2015, S. 802–823.
- Eisenberg, Ulrich*, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 10. Aufl. München 2017.
- Ellerbroek, Lüppo/Alter, Thomas/Jobne, Reimar/Nöckler, Karsten/Beutin, Lothar/Helmuth, Reiner*, Aufgaben der veterinärmedizinischen Referenzlaboratorien im Bereich der lebensmittelbedingten Zoonosen, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2009, S. 208–213.
- Enke, Ulrike*, 125 Jahre Diphtherieheiserum: „Das Behring’sche Gold“, in: Deutsches Ärzteblatt 112 (2015), S. A 2088–A 2090.
- Enzmann, Harald/Schneider, Christian*, Die Rolle des Ausschusses für Humanarzneimittel (CHMP) bei der europäischen zentralen Zulassung, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2008, S. 731–739.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl. München 2020.
- Erdle, Helmut*, Infektionsschutzgesetz. Kommentar, 8. Aufl. Landsberg am Lech 2021.
- Erichsen, Hans-Uwe*, Die sogenannten unbestimmten Rechtsbegriffe als Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen im Verhältnis von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1985, S. 22–29.
- ders./Scherzberg, Arno*, Verfassungsrechtliche Determinanten staatlicher Hochschulpolitik, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1990, S. 8–17.
- Europäische Kommission* (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1973–1986. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, Luxemburg 2014.
- Everling, Ulrich*, Zur Errichtung nachgeordneter Behörden der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Walter Hallstein (Hrsg.), Zur Integration Europas. Festschrift für Carl Friedrich Ophüls aus Anlass seines siebenzigsten Geburtstages, Karlsruhe 1965, S. 33–49.
- Everson, Michelle*, European Agencies: Barely Legal?, in: dies./Cosimo Monda/Ellen Vos (Hrsg.), EU Agencies in between Institutions and Member States, Alphen an den Rijn 2014, S. 49–69.
- Falk, Svenja/Rehfeld, Dieter/Römmele, Andrea/Thunert, Martin*, Handbuch Politikberatung, Wiesbaden 2006.
- Falke, Josef*, Komitologie – Entwicklung, Rechtsgrundlagen und erste empirische Annäherung, in: Christian Joerges/Josef Falke (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union. Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, Baden-Baden 2000, S. 43–159.
- ders.*, Umsetzung von Gesundheits- und Hygienestandards im gemeinschaftlichen Lebensmittelrecht, in: Hermann Hill/Hagen Hof (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht, Bd. II (Verwaltung als Adressat und Akteur), Baden-Baden 2000, S. 265–283.

- Fassbender, Bardo*, Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. IV (Aufgaben des Staates), 3. Aufl. Heidelberg u. a. 2006, § 76, S. 243–312.
- Fink, Udo*, Gewährt das Recht der Europäischen Gemeinschaften den wissenschaftlichen Hochschulen grundrechtliche Freiheit?, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Eu-GRZ) 2001, S. 193–200.
- Fischer, Robert*, Die Europäische Union auf dem Weg zu einer vorsorgenden Risikopolitik? Ein policy-analytischer Vergleich der Regulierung von BSE und transgenen Lebensmitteln, Wiesbaden 2009.
- ders.*, Konflikte um verrückte Kühe? Risiko- und Interessenkonflikte am Beispiel der europäischen BSE-Politik, in: Peter H. Feindt/Thomas Saretzki (Hrsg.), Umwelt- und Technikkonflikte, Wiesbaden 2010, S. 123–142.
- Fischer-Appelt, Dorothee*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft. Eine Studie zu Rechtsproblemen, Legitimation und Kontrolle europäischer Agenturen mit interdisziplinären und rechtsvergleichenden Bezügen, Berlin 1999.
- Fischer-Menshausen, Herbert*, Die Abgrenzung der Finanzverantwortung zwischen Bund und Ländern, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 5 (1952), S. 673–679.
- Forsthoff, Ernst*, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart/Berlin 1938.
- ders.*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I (Allgemeiner Teil), 10. Aufl. München 1973.
- Frank, Johann Peter*, System einer vollständigen medicinischen Polizey, Bd. I–VI, Mannheim 1779–1819.
- Fräßlen, Everhardt*, (Un)Bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: Walter Fürst/Roman Herzog/Dieter Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. I, Berlin 1987, S. 429–454.
- Frenz, Walter/Götzkes, Vera*, Europäische Gesundheitspolitik nach Lissabon, in: Medizinrecht (MedR) 2010, S. 613–618.
- Freyvert, Ute*, Krankheit als politisches Problem 1770–1880. Soziale Unterschichten in Preußen zwischen medizinischer Polizei und staatlicher Sozialversicherung, Göttingen 1984.
- Frey, Dieter*, Die Finanzverfassung des Grundgesetzes, in: Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.), Die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden aus finanzverfassungsrechtlicher und finanzwirtschaftlicher Sicht, Bonn 1982.
- Führ, Martin*, Rationale Gesetzgebung. Systematisierung verfassungsrechtlicher Anforderungen, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse Nr. 98–2, Darmstadt 1998.
- Fuhrmann, Günter/Jablonski, Horst/Lehnecke, Hans-Hermann/Thiele, Joachim/Wagenführ, Lutz-Peter*, Material- und Warenprüfung in der DDR – Anspruch und Wirklichkeit, Berlin u. a. 2010.
- Fülgraff, Georges*, Wissenschaftliche Beratung und normative Entscheidung. Zur Rolle des Bundesgesundheitsamtes im Beratungs- und Entscheidungsprozeß, in: Bundesgesundheitsblatt (Bundesgesundheitsbl.) 1978, S. 1–4.
- Fürst, Walther* (Begr.), Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht – (GKÖD), Bd. II (Disziplinarrecht des Bundes und der Länder) hrsgg. von Hans-Dietrich Weiß, Berlin Losebl. Werkstand: Jan. 2022.
- Füsslein, Rudolf Werner*, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 1 (1951), Art. 87, S. 644–652.
- ders.*, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 1 (1951), Anhang zu VII. Gesetzgebung des Bundes, S. 615–621.
- Gadamer, Hans-Georg*, Wahrheit und Methode, Grundsatz einer philosophischen Hermeneutik, 7. Aufl. Tübingen 2010.

- Gärditz, *Klaus Ferdinand*, Evaluationsbasierte Forschungsfinanzierung im Wissenschaftsrecht, in: *Wissenschaftsrecht (WissR)* 42 (2009), S. 353–392.
- ders., Die Verwaltungsdimensionen des Lissabon-Vertrags, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2010, S. 453–465.
- ders., Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, in: *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 135 (2010), S. 251–288.
- ders., Grundrechte im Rahmen der Kompetenzordnung, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IX (Allgemeine Grundrechtslehren), 3. Aufl. Heidelberg 2011, § 189, S. 225–264.
- ders., Die äußeren und inneren Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, Zur politischen Struktur von Forschung und Lehre, in: *Wissenschaftsrecht (WissR)* 51 (2018), S. 5–44.
- ders., Politisierte Wissenschaft als Machttechnik – Besprechung von Caspar Hirschi, Skandalexperten – Expertenskandale, in: *Wissenschaftsrecht (WissR)* 51 (2018), S. 244–268.
- Gartz, *Henrik*, Begründungspflicht des Gesetzgebers. Das verfassungsrechtliche Verhandlungsgebot, Baden-Baden 2015.
- Gassner, *Ulrich*, Europäisches Arzneimittelverwaltungsverfahren – Praxisdefizite und Reformoptionen (Teil 1), in: *Pharmarecht (PharmR)* 2019, S. 209–215.
- Geck, *Wilhelm Karl*, Die Stellung der Studenten in der Universität (Mitbericht), in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 27 (1969), S. 143–187.
- Gehring, *Thomas/Kerler, Michael A./Krapohl, Sebastian*, Risikoregulierung im europäischen Binnenmarkt: Regulierungsagenturen, Normungsinstitute und Komitologie-Ausschuss, in: *Ingeborg Tömmel* (Hrsg.), *Die Europäische Union. Governance und Policy-Making*, Wiesbaden 2008, S. 231–252.
- ders./Krapohl, *Sebastian*, Supranational regulatory agencies between independence and control: The EMEA and the authorization of pharmaceuticals in the European Single Market, in: *Journal of European Public Policy* (14) 2007, S. 208–226.
- Geiger, *Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus* (Hrsg.), *EUV – AEUV. Vertrag über die Europäische Union – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union: Kommentar*, 6. Aufl. München 2017.
- Geis, *Max-Emanuel*, Wissenschaft und Hochschule, in: *Dirk Ehlers/Michael Fehling/Hermann Pünder*, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. III, 4. Aufl. Heidelberg 2021, § 85, S. 1422–1488.
- Gersdorf, *Hubertus*, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip, Berlin 2000.
- Glaesner, *Hans-Joachim*, Außeruniversitäre Forschung in der europäischen Rechtsordnung, in: *Christian Flämig/Otto Kimminich/Hartmut Krüger/Ernst-Joachim Meusel/Hans Heinrich Rupp/Dieter Scheven/Hermann Josef Schuster/Friedrich Graf Stenbock-Fermor* (Hrsg.), *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, Bd. II, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 1996, S. 1281–1289.
- Göbel, *Michael*, Die Paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und das Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: *Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht* 1975, S. 161–165.
- Godt, *Christine*, Forschungs-, Wissenschafts- und Technologiepolitik, in: *Manfred A. Dau- ses*, (Begr./Markus Ludwigs (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Werkstand: 55. EL München Jan. 2022, Bd. II, N – Forschungs-, Wissenschafts- und Technologiepolitik (44. EL Febr. 2018).
- Goeters, *Hanna*, Das institutionelle Gleichgewicht. Seine Funktion und Ausgestaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2008.

- González Encinar, José Juan*, Rechtsstaatlichkeit in Spanien, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiedering (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 167–198.
- Görtsch, Christoph*, Demokratische Verwaltung durch Unionsagenturen. Ein Beitrag zur Konkretisierung der europäischen Verfassungsstrukturprinzipien, Tübingen 2009.
- Goroncy, Robert*, Die Bundeskompetenzen für die Forschungsförderung nach dem Entwurf des sogenannten Flurbereinigungsabkommens, in: Wissenschaftsrecht (WissR) 5 (1972), S. 135–160.
- Gottschalk, René/Dreesman, Johannes/Leitmeyer, Katrin/Krause, Gérard.*, Kommunen, Länder, Bund und Europäische Gemeinschaft – Zuständigkeiten und Aufgaben bei Seuchennotfällen im Kontext der neuen Internationalen Gesundheitsvorschriften, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2009, S. 183–192.
- Götz, Volkmar*, Recht der Wirtschaftssubventionen, München 1966.
- Grabitz, Eberhard*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 93 (1973), S. 568–616.
- ders.* (Begr.)/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 75. EL Jan. 2022.
- Graham, John/Hsia, Susan*, Europe's precautionary principle: promise and pitfalls, in: Journal of Risk Research 5 (2002), S. 371–390.
- Grau, Max*, Vom Vorrang der Bundeskompetenzen im Bundesstaat, in: Vorstand der Anwaltskammer zu Berlin (Hrsg.), Festschrift Herrn Rechtsanwalt und Notar Geheimen Justizrat Dr. h. c. Ernst Heinitz Vorsitzenden des Vorstands der Anwaltskammer zu Berlin. Zu seinem 50jährigen Dienstjubiläum (22. November 1926) als Zeichen der Verehrung, Berlin 1926, S. 358–415.
- Greiner, Jakob*, Die Reform der Komitologie durch den Vertrag von Lissabon. Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung nach Art. 290 und Art. 291 AEUV, Tübingen 2018.
- Grewlich, Klaus W.*, Forschungs-, Technologie- und Telekommunikationspolitik, in: Jahrbuch der Europäischen Integration 1990/1991, S. 172–178.
- Griewank, Karl*, Staat und Wissenschaft im Deutschen Reich, Freiburg 1927.
- ders.*, Aus den Anfängen gesamtdeutscher Wissenschaftspflege, in: Heinrich Konen/Johann Peter Steffes (Hrsg.), Volkstum und Kulturpolitik. Eine Sammlung von Aufsätzen, gewidmet Georg Schreiber zum fünfzigsten Geburtstage, Köln 1932, S. 208–236.
- ders.*, Wissenschaft und Kunst in der Politik Kaiser Wilhelms I. und Bismarcks, in: Archiv für Kulturgeschichte 34 (1952), S. 288–307.
- Grimm, Dieter*, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, in: ders. (Hrsg.), Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a. M. 1991, S. 221–240.
- ders.*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, in: Dieter Nohlen/Rainer-Olaf Schultze/Suzanne S. Schüttemeyer (Hrsg.), Lexikon der Politik, Bd. VII (Politische Begriffe), 1998, S. 670–672.
- ders.*, Ursprung und Wandel der Verfassung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I (Historische Grundlagen), 3. Aufl. Heidelberg 2003, § 1, S. 3–43.
- Gröb, Johannes*, Die rechtsfähige öffentliche Schule, Rechtsformalternativen zur rechtlich unselbstständigen Schule unter besonderer Berücksichtigung der rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts, Baden-Baden 2014.
- Groeben, Hans von der* (Begr.)/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europä-

- ischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl. Baden-Baden 2015.
- Groenleer, Martijn*, The autonomy of European Union agencies: a comparative study of institutional development, Delft 2009.
- Groß, Thomas*, Die Autonomie der Wissenschaft im europäischen Rechtsvergleich, Baden-Baden 1992.
- ders.*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999.
- ders.*, Was bedeutet „Fachaufsicht“?, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2002, S. 793–800.
- ders.*, Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, in: Europarecht (EuR) 2005, S. 54–68.
- ders.*, Das Selbstverwaltungsrecht der Universitäten – Zusätzliches zur Wissenschaftsfreiheit, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2006, S. 721–728.
- ders.*, Der Europäische Forschungsrat – ein neuer Akteur im europäischen Forschungsraum, in: Europarecht (EuR) 2010, S. 299–309.
- ders.*, Ressortforschung, Agenturen und Beiräte – zur notwendigen Pluralität der staatlichen Wissensinfrastruktur, in: Hans Christian Röhl (Hrsg.), Wissen – Zur kognitiven Dimension des Rechts, Die Verwaltung. Beihefte, Bd. IX, 2010, S. 135–155.
- ders.*, Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?, in: Juristenzeitung (JZ) 2012, S. 1087–1093.
- ders.*, Die Legitimation der polyzentralen EU-Verwaltung, Tübingen 2015.
- ders./Arnold, Natalie*, Regelungsstrukturen der außeruniversitären Forschung. Organisation und Finanzierung der Forschungseinrichtungen in Deutschland, Baden-Baden 2007.
- ders./Karaalp, Remzi N./Wilden, Anke*, Regelungsstrukturen der Forschungsförderung. Staatliche Projektfinanzierung mittels Peer-Review in Deutschland, Frankreich und der EU, Baden-Baden 2010.
- Grüne, Jutta*, Anfänge staatlicher Lebensmittelüberwachung in Deutschland. Der „Vater der Lebensmittelchemie“ Joseph König (1843–1930), Stuttgart 1994.
- Grunwald, Jürgen*, Das Forschungsrecht der Europäischen Gemeinschaft: Kommentar zu den Artikeln 130f bis 130q EWG-Vertrag, Baden-Baden 1991.
- ders.*, Neuere Entwicklungen des Euroatom-Rechts, in: Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS) 2010, S. 407–449.
- ders.*, Europäische Atomgemeinschaft, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht. Zugleich Bd. I der Enzyklopädie Europarecht, 2. Auflage Baden-Baden 2022, § 24, S. 1247–1296.
- Grzeszick, Bernd*, Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung – Strukturen und Perspektiven des Charta-Grundrechts auf eine gute Verwaltung, in: Europarecht (EuR) 2006, S. 161–181.
- ders.*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Verfassungsstaat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 71 (2012), S. 49–81.
- Guckelberger, Annette*, Wissensgenerierung im Verwaltungsprozess, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2017, S. 222–232.
- Haas, Diether*, Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 80 (1955/1956), S. 81–101.
- Häberle, Peter*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg 1970.
- ders.*, Grundrechte im Leistungsstaat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 30 (1971), S. 43–141.

- Habermas, Jürgen*, Verwissenschaftlichte Politik und öffentliche Meinung, in: *ders.*, Technik und Wissenschaft als Ideologie, Frankfurt a. M. 1968, S. 120–145.
- Häde, Ulrich*, Finanzausgleich. Die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, Tübingen 1996.
- Haenel, Albert*, Deutsches Staatsrecht, Bd. I (Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt), Leipzig 1892.
- Hailbronner, Kay*, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, Hamburg 1979.
- Hallstein, Walter*, Die Europäische Gemeinschaft, Düsseldorf 1973.
- ders.*, Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, in: Thomas Oppermann (Hrsg.), Walter Hallstein, Europäische Reden, Stuttgart 1979, S. 341–348.
- Hamann, Andreas*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 – ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2. Aufl. Neuwied/Kriftel 1961.
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, 12. Aufl. Tübingen 2020.
- Harnack, Adolf von*, Denkschrift, 1909, abgedruckt in: 50 Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften: 1911–1961, Beiträge und Dokumente, Göttingen 1961, S. 80–94, sowie in: MPG-Jahrbuch 1951, S. 120–138.
- Hartley, Trevor C.*, The Foundations of European Union Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union, 8. Aufl. Oxford 2014.
- Heinemann, Manfred*, Der Wiederaufbau der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft und die Neugründungen der Max-Planck-Gesellschaft (1945–1949), in: Bernhard vom Brocke/Hubert Laiko (Hrsg.), Die Kaiser-Wilhelm/Max-Planck-Gesellschaft und ihre Institute. Studien zu ihrer Geschichte: Das Harnack-Prinzip, Berlin 1996, S. 407–470.
- Heintschel von Heinegg, Wolff*, Rechtsstaatlichkeit in Deutschland, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 107–139.
- Heintzen, Markus*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), 62 (2003), S. 220–266.
- Helling-Moegen, Sabine*, Forschen nach Programm. Die programmorientierte Förderung in der Helmholtz-Gemeinschaft – Anatomie einer Reform, Marburg 2009.
- Henke, Karin*, Der Aufbau der Europäischen Gesundheitsunion – Lernen aus der Corona-Krise, in: Medizinrecht (MedR) 2021, S. 890–896.
- Henle, Wilhelm*, Finanzreform zwischen Föderalismus und Fiskalpolitik, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 19 (1966), S. 608–619.
- ders.*, Die Finanzreform und die Beschaffenheit des Staates, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 21 (1968), S. 396–404.
- Hennecke, Manfred*, Ressortforschung und Politikberatung, in: Informationen zur Raumentwicklung, 2011, S. 391–395.
- Hennis, Wilhelm*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit – ein deutsches Problem, Tübingen 1968.
- Hense, Ansgar*, Bundeskulturpolitik als verfassungs- und verwaltungsrechtliches Problem, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2000, S. 376–384.
- Herbst, Tobias*, Gesetzgebungskompetenz im Bundesstaat. Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 2014.
- Hermes, Georg*, Gewährleistungsverantwortung als Infrastrukturverantwortung, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat – ein Leitbild auf dem Prüfstand, Baden-Baden 2005, S. 111–131.

- Herrlein, Maike/Suttorp, Julia/Sydow, Gernot*, Einführung in das Europäische Verwaltungsrecht, in: *Ad Legendum* 2018, S. 264–269.
- Herweck, Rudolf*, Zur Geschichte des DZA aus Sicht der Politik, in: *Deutsches Zentrum für Altersfragen* (Hrsg.), 40 Jahre DZA, Berlin 2014, S. 54–68.
- Heselhaus, F. Sebastian M./Nowak, Carsten* (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. München u. a. 2020.
- Hesse, Konrad*, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: *ders./Siegfried Reicke/Ulrich Scheuner* (Hrsg.), *Staatsverfassung und Kirchenordnung*, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962, Tübingen 1962, S. 71–95.
- ders.*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (EuGRZ) 1978, S. 427–438.
- ders.*, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes (1962), in: *Peter Häberle/Alexander Hollerbach* (Hrsg.), *Konrad Hesse, Ausgewählte Schriften*, Heidelberg 1984, S. 94–115.
- ders.*, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. Heidelberg 1995 [Neudruck der 20. Aufl. Heidelberg 1999].
- Hetzler, Hans Wilhelm*, *Soziale Strukturen der organisierten Forschung. Trägerschaft und Organisation außeruniversitärer Forschungseinrichtungen*, Düsseldorf 1970.
- Heusch, Andreas*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht*, Berlin 2003.
- Heußner, Kristina*, *Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund*, Tübingen 2007.
- Hilf, Meinhard*, *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen*, Berlin u. a. 1982.
- Hill, Hermann/Hof, Hagen* (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht*, Bd. II (Verwaltung als Adressat und Akteur), Baden-Baden 2000.
- Hinz-Wessels, Annette*, *Das Robert Koch-Institut im Nationalsozialismus*, Berlin 2008.
- Hirschi, Casper*, *Skandalexperten, Expertenskandale, Zur Geschichte eines Gegenwartsproblems*, Berlin 2018.
- Hobe, Stephan/Fremuth, Michael Lysander*, *Europarecht*, 10. Aufl. München 2020.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Beharrung oder Innovation – Zur Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidung, in: *Der Staat* 13 (1974), S. 335–364.
- ders.*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, in: *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV) 1997, S. 433–442.
- ders.*, *Innovation und Recht – Recht und Innovation. Recht im Ensemble seiner Kontexte*, Tübingen 2016.
- Hofmann, Herwig C. H./Rowe, Gerard C./Türk, Alexander H.*, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford 2011.
- Hofmann, Rainer*, Rechtsstaatsprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: *ders./Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin* (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg 1996, S. 321–336.
- Hohn, Hans-Willy*, Wissenschaftspolitik im semi-souveränen Staat – die Rolle der außeruniversitären Forschungseinrichtungen und ihrer Trägerorganisationen, in: *Margrit Seckelmann/Stefan Lange/Thomas Horstmann* (Hrsg.), *Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in der Wissenschafts- und Bildungspolitik*, Baden-Baden 2010, S. 145–168.
- ders.*, Governance-Strukturen und institutioneller Wandel des außeruniversitären Forschungssystems Deutschlands, in: *Dagmar Simon/Andreas Knie/Stefan Hornbostel/Karin Zimmermann* (Hrsg.), *Handbuch Wissenschaftspolitik*, 2. Aufl. Wiesbaden 2016, S. 1–24.

- ders./Schimank, Uwe*, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem. Akteurkonstellationen und Entwicklungspfade in der staatlich finanzierten außeruniversitären Forschung, Frankfurt u.a. 1990.
- Holch, Georg*, Unzulässige Mischfinanzierung – und kein Ende, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1970, S. 841–845.
- Holl, Wolfgang*, Akademien der Wissenschaften, in: Christian Flämig/Otto Kimminich/Hartmut Krüger/Ernst-Joachim Meusel/Hans Heinrich Rupp/Dieter Scheven/Hermann Josef Schuster/Friedrich Graf Stenbock-Fermor (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. II, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 1996, S. 1339–1363.
- Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Handkommentar, 13. Aufl. Baden-Baden 2022.
- Horn, Hans-Detlef*, Gewaltenteilige Demokratie, demokratische Gewaltenteilung, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 127 (2002), S. 427–459.
- Hošková, Mahulena*, Rechtsstaatlichkeit in der Tschechischen Republik, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 251–270.
- Huber, Ernst Rudolf*, Beliehene Verbände – Ein Beitrag zu den Rechtsformen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1952, S. 456–460.
- ders.*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl. Tübingen 1953.
- Huber, Peter Michael*, Das Verbot der Mischverwaltung – de constitutione lata et ferenda. Zum SGB-II-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dez. 2007, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2008, S. 844–851.
- Hufen, Friedhelm*, Der wissenschaftliche Anspruch des Jurastudiums, in: Juristische Schulung (JuS) 57 (2017), S. 1–6.
- ders.*, Staatsrecht II, Grundrechte, 9. Aufl. München 2021.
- Hulverscheidt, Marion/Laukötter, Anja* (Hrsg.), Infektion und Institution. Zur Wissenschaftsgeschichte des Robert Koch-Instituts im Nationalsozialismus, Göttingen 2009.
- Humberg, Andreas*, Die Förderung des Hochleistungssports durch den Bund – Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Verwendung als Regelungsinstrument zur Dopingbekämpfung, Hamburg 2006.
- ders.*, Das Bundesinstitut für Sportwissenschaft im verfassungsrechtlichen Kompetenzgefüge, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft, Bundesinstitut für Sportwissenschaft-Report 2006/2007 – Bilanz und Perspektiven, Bonn 2008, S. 17–25.
- Humboldt, Wilhelm von*, Über die innere und äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin, in: Wilhelm von Humboldts gesammelte Schriften, hrsg. Von Bruno Gebhardt im Auftrag der Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. X (1802–1813), Berlin 1903, S. 250–260.
- Hüntelmann, Axel C.*, Hygiene im Namen des Staates. Das Reichsgesundheitsamt 1876–1933, Göttingen 2008.
- Hustedt, Thuid/Wonka, Arndt/Blauberger, Michael/Töller, Annette E./Reiter, Renate*, Verwaltungsstrukturen in der Europäischen Union. Kommission, Komitologie, Agenturen und Verwaltungsnetzwerke, Wiesbaden 2014.
- Hwang, Shu-Perng*, Beurteilungsspielraum zugunsten außerrechtlicher Bewertung? Kritische Bemerkungen zur Einräumung behördlicher Beurteilungsspielräume im Umwelt- und im Telekommunikationsrecht, in: Verwaltungsarchiv (VerwArch) 103 (2012), S. 356–378.
- Ipsen, Jörn*, Aussprache zur Stellung der Studenten in der Universität, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 27 (1969), S. 198–200.

- ders.*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 48 (1990), S. 177–206.
- ders.*, Der materielle Hochschullehrerbegriff – Rechtsfragen und Strukturprobleme, in: Niedersächsische Verwaltungsblätter (NdsVBl.) 2006, S. 185–190.
- ders.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. München 2019.
- Isensee, Josef*, Das Grundrecht auf Sicherheit, zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982, Berlin 1983.
- ders.*, Öffentlicher Dienst, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin/New York 1983, S. 1149–1198.
- ders.*, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: *ders.*/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III (Das Handeln des Staates), Heidelberg 1988, § 57, S. 3–82.
- ders.*, Staat und Verfassung, in: *ders.*/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (Verfassungsstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2004, § 15, S. 3–106.
- ders.*, Staatsaufgaben, in: *ders.*/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV (Aufgaben des Staates), 3. Aufl. Heidelberg u. a. 2006, § 73, S. 117–160.
- ders.*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: *ders.*/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI (Bundesstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2008, § 133, S. 455–514.
- ders.*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: *ders.*/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI (Bundesstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2008, § 126, S. 3–200.
- Jacob, Thomas/Lau, Marcus*, Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative. Zulässigkeit und Grenzen administrativer Letztentscheidungsmacht am Beispiel des Naturschutz- und Wasserrechts, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2015, S. 241–248.
- Jaekel, Liv*, Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik. Moderne Technologien im Spiegel des Verwaltungsrechts, Tübingen 2010.
- Jagemann, Eugen von*, Die deutsche Reichsverfassung. Vorträge, Heidelberg 1904.
- Jakob, Wolfgang*, Forschungsfinanzierung durch den Bund: Gedanken zur Kompetenz des Bundes zu „Ressortforschung“ und „Modellversuchen“. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Aufgabenfinanzierung im Bundesstaat, in: Der Staat 24 (1985), S. 527–564.
- Janda, Constanze*, Arzneimittelrecht, in: Matthias Ruffert (Hrsg.), Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht (zugleich Bd. V der Enzyklopädie des Europarechts, Gesamtherausgeber Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff), 2. Aufl. Baden-Baden u. a. 2020, § 9, S. 633–691.
- Jarass, Hans D.*, Politik und Bürokratie als Elemente der Gewaltenteilung, München 1975.
- ders.*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 110 (1985), S. 363–397.
- ders.*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 121 (1996), S. 173–199.

- ders., Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK. Kommentar, 4. Aufl. München 2021.
- ders./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 16. Aufl. München 2020.
- Jesch, Dietrich, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 82 (1957), S. 163–249.
- Jestaedt, Matthias, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, Berlin 1993.
- ders., Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVWR) Bd. I (Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation), 2. Aufl. München 2012, § 14, S. 953–1004.
- Joerges, Christian, „Good Governance“ Through Comitology?, in: ders./Ellen Vos (Hrsg.), EU Committees. Social Regulation, Law and Politics, Oxford/Portland, 1999, S. 311–338.
- ders., Zusammenfassung und Perspektiven: „Gutes Regieren“ im Binnenmarkt, in: ders./Josef Falke (Hrsg.), Das Ausschußwesen der Europäischen Union. Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung, Baden-Baden 2000, S. 349–382.
- Kadelbach, Stefan, European Administrative Law and the Law of a Europeanized Administration, in: Christian Joerges/Renaud Dehousse (Hrsg.), Good Governance in Europe's Integrated Market, Oxford 2007, S. 167–206.
- Kahl, Wolfgang, Die Staatsaufsicht. Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, Tübingen 2000.
- ders., Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht – Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2003, S. 1105–1118.
- ders., Hochschulräte – Demokratieprinzip – Selbstverwaltung. Unter besonderer Berücksichtigung des Aufsichtsratsmodells in Baden-Württemberg, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 130 (2005), S. 225–262.
- ders., Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, in: Der Staat 50 (2011), S. 353–387.
- ders./Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg Losebl. Werkstand: 214. EL Dez. 2021.
- Kaiser, Anna-Bettina, Wissensmanagement im Mehrebenensystem, in: Gunnar F. Schuppert/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Governance von und durch Wissen, Baden-Baden 2008, S. 217–239.
- Kant, Immanuel, Die Metaphysik der Sitten, Ausgabe Wilhelm Weischedel, Werkausgabe Bd. VIII, 18. Aufl. Wiesbaden 2017.
- ders., Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1, Ausgabe Wilhelm Weischedel, Werkausgabe Bd. XI, 19. Aufl. Wiesbaden 2019.
- Kauper, Paul G., The Constitutions of West Germany and the United States: A Comparative Study, in: Michigan Law Review (MichLR) 58 (1960), S. 1191–1184.
- Kern, Bernd-Rüdiger (Hrsg.), Gendiagnostikgesetz. Kommentar, 1. Aufl. München 2012.
- Kersten, Jens, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 69 (2010), S. 288–340.
- Kevenhörster, Paul, Politikberatung, in: Uwe Andersen/Woyke Wichard/Jörg Bogumil/Stefan Marschall (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. Heidelberg 2019.
- Kielmansegg, Sebastian Graf von, Das Sonderstatusverhältnis, in: Juristische Ausbildung (JA) 2012, S. 881–887.
- ders., Grundrechte im Näheverhältnis, Tübingen 2012.

- Kießling, Andrea* (Hrsg.), Infektionsschutzgesetz: IfSG. Kommentar, 2. Aufl. München 2021.
- Kilian, Karin/Bromen, Katja*, Verbrauchersicherheit, öffentliche Gesundheit und Umwelt. Wissenschaftliche Beratung auf europäischer Ebene, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2010, S. 528–533.
- Kipp, Heinrich*, Zum Problem der Förderung der Wissenschaften durch den Bund, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 9 (1956), S. 555–563.
- Kirsch, Andrea*, Demokratie und Legitimation in der Europäischen Union, Baden-Baden 2008.
- Kirste, Stephan*, Das System der Europäischen Agenturen – Erläutert am Beispiel Europäischen Innovations- und Technologieinstituts (EIT), in: Verwaltungsarchiv (VerwArch) 102 (2011), S. 268–284.
- Kisker, Gunter*, Neuordnung des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges und Bund-Länder-Planung, in: Der Staat 14 (1975), S. 169–199.
- Klaffki, Anika*, Risiko und Recht. Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien, Tübingen 2017.
- Klaus, Barbara*, Die europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) – Aufgaben und Befugnisse im Verhältnis zum nationalen Recht, in: Olaf Sosnitzer (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im deutschen und europäischen Lebensmittelrecht, Baden-Baden 2007, S. 45–69.
- Klein, Friedrich*, Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 88 (1963), S. 377–410.
- Kleindiek, Ralf*, Wissenschaft und Freiheit in der Risikogesellschaft. Eine grundrechtsdogmatische Untersuchung zum Normbereich von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes, Berlin 1998.
- Klepper, Marian*, Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht. Zulässigkeit – Modalitäten – Rechtsfolgen, Baden-Baden 2001.
- Klöckner, Gerlinde*, Infektionskrankheiten – Aspekte einer Meldepflicht, Bonn 2005, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5M-06225> (letzter Aufruf: 05.03.2021).
- Kloepfer, Michael*, Verfassung und Zeit – Zum überhasteten Gesetzgebungsverfahren, in: Der Staat 13 (1974), S. 457–470.
- ders.*, Handeln unter Unsicherheit im Umweltstaat, in: Carl Friedrich Gethmann/Michael Kloepfer, Handeln unter Risiko im Umweltstaat, Berlin/Heidelberg 1993, S. 55–98.
- ders.*, Verfassungsrecht, Bd. II (Grundrechte), München 2010.
- ders.*, Verfassungsrecht, Bd. I (Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht), München 2011.
- Kloesel, Arno/Cyran, Walter* (Begr.), hrsgg. von Karl Feiden/Hermann Josef Pabel, Arzneimittelrecht. Kommentar, Mit amtlichen Begründungen, weiteren Materialien und einschlägigen Rechtsvorschriften sowie Sammlung gerichtlicher Entscheidungen, Stuttgart 138. Aktualisierungslieferung 2022.
- Kluth, Winfried*, Förmliches Verwaltungsverfahren, Kollegialverfahrensrecht und Kooperationsverfahrensrecht, in: Hans J. Wolff (Begr.)/Otto Bachof/Rolf Stober/ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch, 13. Aufl. München 2017, § 61, S. 860–878.
- ders.*, Gesetzesgebundenheit und Verwaltungsspielräume, in: Hans J. Wolff (Begr.)/Otto Bachof/Rolf Stober/ders. (Hrsg.), Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch, 13. Aufl. München 2017, § 31, S. 337–362.

- Kment, Martin*, Die europäische Gesundheitspolitik und ihre Funktion als Querschnittsaufgabe – Eine Untersuchung des Art. 152 Abs. 1 UAbs. 1 EGV, in: *Europarecht (EuR)* 2007, S. 257–285.
- ders./Vorwalter, Sebastian*, Beurteilungsspielraum und Ermessen, in: *Juristische Schulung (JuS)* 2015, S. 193–201.
- Knies, Wolfgang*, Forum – Sind Assistenzprofessoren „Hochschullehrer“?, in: *Juristische Schulung (JuS)* 13 (1973), S. 672–679.
- Knipschild, Klaus*, Wissenschaftliche Ausschüsse der EG im Bereich der Verbrauchergesundheit und Lebensmittelsicherheit, in: *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR)* 2000, S. 693–721.
- Koch, Hans-Joachim*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht. Eine logische und semantische Studie zur Gesetzesbindung der Verwaltung, Frankfurt a. M. 1979.
- Koch, Michael H.*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2005, S. 455–459.
- Köck, Wolfgang*, Risikoversorge als Staatsaufgabe, in: *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 121 (1996), S. 1–21.
- Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph*, The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon, EUI Working Papers, AEL (Academy of European Law), 2010/06, Distinguished Lectures of the Academy, retrieved from Cadmus, European University Institute Research Repository, <http://hdl.handle.net/1814/15208> (letzter Aufruf: 16.08.2021).
- Kölbl, Josef*, Zur Lehre von den – stillschweigend – zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, in: *Die öffentliche Verwaltung (DÖV)* 16 (1963), S. 660–673.
- Koppensteiner, Hans-Georg*, Zur Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmungen, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 43 (1990), S. 3105–3114.
- Korte, Stefan*, Bedeutung, Zulässigkeit und Begriff des Verwaltungsaktes, in: Hans J. Wolff (Begr.)/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth (Hrsg.), *Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch*, 13. Aufl. München 2017, § 45, S. 513–545.
- Köstlin, Thomas*, Die Kulturhoheit des Bundes. Eine Untersuchung zum Kompetenz- und Organisationsrecht des Grundgesetzes unter Berücksichtigung der Staatspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1989.
- ders.*, Ressortforschungseinrichtungen, in: Christian Flämig/Otto Kimminich/Hartmut Krüger/Ernst-Joachim Meusel/Hans Heinrich Rupp/Dieter Scheven/Hermann J. Schuster/Friedrich Graf Stenbock-Fermor (Hrsg.), *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, Bd. II, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 1996, S. 1365–1378.
- Köttgen, Arnold*, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: Legislaturperiode des 1. Bundestages), in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)* 3 (1954), S. 67–147.
- ders.*, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in: Franz Neumann/Hans Nipperdey/Ulrich Scheuner (Hrsg.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Bd. II, Berlin 1954, S. 291–329.
- ders.*, Die Kulturpflege und der Bund, in: Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer (Hrsg.), *Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge*, Speyer 1957, S. 183–203.
- ders.*, Die Organisationsgewalt, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 16 (1958), S. 154–190.

- ders.*, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung (Berichtszeit: 2. und 3. Legislaturperiode), in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 11 (1962), S. 173–311.
- ders.*, Die Kulturpflege und der Bund, in: Peter Häberle (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982, S. 95–121.
- Kotzur, Markus*, Kultur, Forschung und Technologie, in: Reiner Schulze/André Janssen/Stefan Kadelbach (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. Baden-Baden 2020, § 39, S. 2610–2657.
- Kratzer, Jakob*, Die Bundesoberbehörde, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 3 (1950), S. 529–536.
- Kraul, Margret/Stoll, Peter-Tobias*, Wissenschaftliche Politikberatung, Göttingen 2011.
- Krebs, Walter*, Die öffentlichrechtliche Anstalt, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1985, S. 609–616.
- ders.*, Verwaltungsorganisation, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V (Rechtsquellen, Organisation, Finanzen), 3. Aufl. Heidelberg 2007, § 108, S. 457–520.
- Kröll, Regina*, Das europäische Arzneimittelrecht. Zentrale Rechtsfragen des Arzneimittelzulassungsverfahrens, Wiesbaden 2017.
- Krüger, Hartmut*, Die europarechtlichen Kompetenzen im Bereich von Forschung und Technologie, in: Wissenschaftsrecht (WissR) 22 (1989), S. 201–218.
- ders.*, Verfassungsrechtliche Legitimation der Nichtwissenschaftler zur Mitbestimmung im Rahmen der Gruppenuniversität?, in: Die Personalvertretung (PersV) 1991, S. 1–10.
- Krüger, Herbert*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. Stuttgart u. a. 1966.
- Krüper, Julian*, Gemeinwohl im Prozess. Elemente eines funktionalen subjektiven Rechts auf Umweltvorsorge, Berlin 2009.
- Kube, Hanno*, Haushaltsrecht, in: Dirk Ehlers/Michael Fehling/Hermann Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. III (Kommunalrecht, Haushalts- und Abgabenrecht, Ordnungsrecht, Sozialrecht, Bildungsrecht, Recht des öffentlichen Dienstes), 4. Aufl. Heidelberg u. a. 2021, § 66.
- Küchenhoff, Benjamin*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Mischverwaltung, Baden-Baden 2010.
- Kügel, J. Wilfried/Müller, Rolf-Georg/Hofmann, Hans-Peter* (Hrsg.), Arzneimittelgesetz. Kommentar, 3. Aufl. München 2022.
- Kühne, Gunther*, Zur Frage, ob und inwieweit juristische Personen grundrechtsfähig sind, in: Juristenzeitung (JZ) 1990, S. 335–336.
- Kulick, Andreas*, Vom Kopf auf die Füße, Die juristische Person des Privatrechts und die wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 65 (2017), S. 57–84.
- Kurth, Reinhard*, 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut – 100 Jahre Prüfung und Forschung, in: *ders.*, 100 Jahre Paul-Ehrlich-Institut. Paul-Ehrlich-Institut in Langen bei Frankfurt, Langen 1996, S. 6–9.
- ders./Glasmacher, Susanne*, Was ist gute Wissenschaftliche Politikberatung? Akademievorlesung bei der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2008, S. 458–466.
- Laak, Dirk von*, Der Begriff „Infrastruktur“ und was er vor seiner Erfindung besagte, in: Archiv für Begriffsgeschichte 41 (1999), S. 280–299.
- Laband, Paul*, Die Wandlungen der Reichsverfassung. Vortrag, gehalten in der Gehe-Stiftung zu Dresden am 16. März 1895, in: Gehe-Stiftung (Hrsg.), Jahrbuch der Gehe-Stiftung zu Dresden, Dresden 1895.

- Ladenburger, Clemens*, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, in: Hans-Heinrich Trute/Eberhard Schmidt-Aßmann/Thomas Groß/Hans Christian Röhl/Christoph Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen 2008, S. 107–133.
- Ladeur, Karl-Heinz*, Risiko und Recht. Von der Rezeption der Erfahrung zum Prozeß der Modellierung, in: Gotthard Bechmann (Hrsg.), Risiko und Gesellschaft. Grundlagen und Ergebnisse interdisziplinärer Risikoforschung, Opladen 1993, S. 209–236.
- ders.*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft – Von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement, Berlin 1995.
- ders.*, Towards a Legal Theory of Supranationality – The Viability of the Network Concept, in: European Law Journal (ELJ) 3 (1997), S. 33–54.
- ders.*, The introduction of the precautionary principle into EU law: A pyrrhic victory for environmental and public health law? Decision-making under conditions of complexity in multi-level political systems, in: Common Market Law Review (CML Rev.) 40 (2003), S. 1455–1479.
- ders.*, Der Staat der „Gesellschaft der Netzwerke“. Zur Notwendigkeit der Fortentwicklung des Paradigmas des „Gewährleistungsstaates“, in: Der Staat 2009, S. 163–192.
- Lange, Felix*, Zwischen völkerrechtlicher Systembildung und Begleitung der deutschen Außenpolitik. Das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1945–2002, in: Florian Schmaltz/Jürgen Renn/Carsten Reinhardt/Jürgen Kocka (Hrsg.), Ergebnisse des Forschungsprogramms Geschichte der Max-Planck-Gesellschaft, Preprint 10, Berlin 2020.
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. Berlin u. a. 1991.
- Lassar, Gerhard*, Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung – Zwei Studien, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 14 (1926), S. 1–231.
- ders.*, Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, Tübingen 1930, § 27, S. 301–311.
- Last, Christina*, Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der Europäischen Union. Zum Verhältnis von Art. 47 Abs. 1, 2 GRCh und Art. 263 ff. AEUV, Tübingen 2008.
- Laux, Eberhard*, Geschichte und Systematik der Staatsaufsicht und der modernen Aufsichtsmittel über Gemeinden und Kreise in Deutschland, Kiel 1951.
- ders./Kaufmann, Wolfgang*, Praxis der Organisationsänderung. Fallstudie: Bundesgesundheitsamt, Baden-Baden 1978.
- Lecheler, Helmut*, Der öffentliche Dienst, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V (Rechtsquellen, Organisation, Finanzen), 3. Aufl. Heidelberg 2007, § 110, S. 559–600.
- Leibbrand, Werner*, Ehrlich, Paul, in: Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Neue Deutsche Biographie (NDB), Bd. IV, Berlin 1959, S. 364–365.
- Leibholz, Gerhard*, Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, in: ders. (Hrsg.), Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958, S. 277–281.
- ders./Mangoldt, Hermann von* (Hrsg.)/Doemming, Klaus-Berto von/Füsslein, Rudolf/Matz, Werner (Bearb.), Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge/Bd. I, Tübingen 1951.
- Leisner, Walter*, Die Staatswahrheit. Macht zwischen Willen und Erkenntnis, Berlin 1999.
- Lenaerts, Koen*, Regulating the regulatory process: „delegation of powers“ in the European Community, in: European Law Review (E.L. Rev.) 18 (1993), S. 23–49.

- ders./Verhoeven, Amaryllis*, Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance, in: Christian Joerges/Renaud Dehousse (Hrsg.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford 2002, S. 35–88.
- Lenski, Sophie-Charlotte*, Öffentliches Kulturrecht, materielle und immaterielle Kulturwerke zwischen Schutz, Förderung und Wertschöpfung, Tübingen 2013.
- Lentsch, Justus/Weingart, Peter*, *The Politics of Scientific Advice – Institutional Design for Quality Assurance*, Cambridge/New York 2011.
- Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter* (Hrsg.), *EU-Verträge Kommentar. EUV – AEUV – GRCh*, 6. Aufl. Köln/Wien 2013.
- Lenz, Volker/Liebetrau, Jan/Müller-Langer, Franziska/Scholwin, Frank/Thrän, Daniela*, *Forschungs- und Entwicklungsziele des DBFZ*, Leipzig 2012, https://www.dbfz.de/fileadmin/user_upload/Download/intern/Ziele_FINAL_31_05_2012.pdf (letzter Aufruf: 14.08.2021).
- Lepsius, Oliver*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 63 (2004), S. 264–315.
- Lewinski, Kai von*, Grundfragen des Verwaltungsorganisationsrechts, in: *Juristische Arbeitsblätter (JA)* 2006, S. 517–522.
- Lienbacher, Georg*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 71 (2012), S. 7–48.
- Lindner, Josef F.*, *Europäisierung des Wissenschaftsrechts*, Tübingen 2009.
- Lingner, Karl August*, *Denkschrift zur Errichtung eines National-Hygiene-Museums in Dresden*, Dresden 1912.
- Lipowicz, Irena*, Rechtsstaatlichkeit in Polen, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg 1996, S. 199–217.
- Lobinger, Thomas*, Grundgesetz und Viertelparität, in: *Juristische Arbeitsblätter (JA)* 1990, S. 44–49.
- Lorenz, Martin*, *Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Reform 2004/2005*, Baden-Baden 2006.
- Loschelder, Wolfgang*, Grundrechte im Sonderstatus, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V (Allgemeine Grundrechtslehren), 2. Aufl. Heidelberg 2000, § 123, S. 805–836.
- Löwer, Wolfgang*, Grundtypen, in: Christian Flämig/Otto Kimminich/Hartmut Krüger/Ernst-Joachim Meusel/Hans Heinrich Rupp/Dieter Scheven/Hermann Josef Schuster/Friedrich Graf Stenbock-Fermor (Hrsg.), *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, Bd. II, 2. Aufl. Berlin u. a. 1996, S. 1219–1234.
- ders.*, Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III (Demokratie – Bundesorgane), 3. Aufl. Heidelberg 2005, § 70, S. 1285–1526.
- Löwisch, Manfred*, Forschung und Vergaberecht, in: *Ordnung der Wissenschaft* 3 (2016), S. 153–160.
- Lücke, Jörg*, Zur Finanzierungskompetenz des Bundes nach Art. 104a GG – Die Finanzierungskompetenz des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (BM-Bau) für Studien und Modellvorhaben sowie für Versuchs-, Vergleichs- und Demonstrationsvorhaben, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 30 (1977), S. 495–500.

- Ludwigs, Markus*, Unionalisierung der Unabhängigkeit nationaler Kartellbehörden – Der Regierungsentwurf zur 10. GWB-Novelle als Vorbote defizitärer Richtlinienumsetzung, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht (NZKart)* 2020, S. 576–581.
- Luhmann, Niklas*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1990.
- Lundgreen, Peter/Horn, Bernd/Krohn, Wolfgang/Küppers, Günter/Paslack, Rainer*, *Staatliche Forschung in Deutschland 1870 – 1980*, Frankfurt/New York 1986.
- Maass, Tobias P./Schmidt, Florian*, Die Entwicklung des EU-Gesundheitsrechts seit 2012, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 2015, S. 85–92.
- Mager, Ute*, *Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts*, Tübingen 2003.
- dies.*, Die europäische Verwaltung zwischen Hierarchie und Netzwerk, in: Hans-Heinrich Trute/Eberhard Schmidt-Aßmann/Thomas Groß/Hans Christian Röhl/Christoph Möllers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, Tübingen 2008, S. 369–397.
- dies.*, Freiheit von Forschung und Lehre, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VII (Freiheitsrechte), 3. Aufl. Heidelberg 2009, § 166, S. 1075–1110.
- dies.*, Entwicklungslinien des Europäischen Verwaltungsrechts, in: *Die Verwaltung* 43 (2010), Beiheft 10, S. 11–38.
- Mai, Manfred*, *Wissenschaft, Politik und Beratung – Zur Soziologie der wissenschaftlichen Politikberatung*, in: *Zeitschrift für Politikberatung (ZPB)* 1 (2008), S. 457–472.
- Majone, Giandomenico*, The new European agencies: regulation by information, in: *Journal of European Public Policy* 4 (1997), S. 262–275.
- ders.*, Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity, in: *European Law Journal (ELJ)* 8 (2002), S. 319–339.
- Mangoldt, Hermann von (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. I (Artikel 1–19), 7. Aufl. München 2018.
- ders. (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. II (Artikel 20–82), 7. Aufl. München 2018.
- ders. (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. III (Artikel 83–146), 7. Aufl. München 2018.
- Martens, Wolfgang*, Wandlungen im Recht der Gefahrenabwehr, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 1982, S. 89–98.
- Matz, Werner*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 1 (1951), Art. 74, S. 483–551.
- Maunz, Theodor*, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern, in: *Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl)* 1968, S. 162–164.
- ders./Dürrig, Günter* (Begr.), hrsgg. von Rupert Scholz/Matthias Herdegen/Hans H. Klein, *Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt, Werkstand: 95. EL* München Juli 2021.
- Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20. Aufl. München 2020.
- Mayer, Otto*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, Leipzig 1895.
- Mayntz, Renate*, Die Bestimmung von Forschungsthemen in Max-Planck-Instituten im Spannungsfeld wissenschaftlicher und außerwissenschaftlicher Interessen: Ein Forschungsbericht, MPIfG Discussion Paper 01/8, https://pure.mpg.de/rest/items/item_1234765/component/file_1234763/content (letzter Aufruf: 05.03.2021).
- Menger, Christian-Friedrich*, Zu den Auswirkungen der Wissenschaftsfreiheit auf die Hochschulorganisation, in: *Verwaltungsarchiv (VerwArch)* 65 (1974), S. 75–85.

- Merli, Franz*, Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/ders./Ewald Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 83–106.
- Mers, Jutta*, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, Baden-Baden 2019.
- Meusel, Ernst-Joachim*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht., 2. Aufl. Köln u. a. 1999.
- Meyer, Georg/Anschütz, Gerhard*, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. Leipzig 1905.
- Meyer, Hans*, Der Rechtsstatus des Deutschen Archäologischen Instituts. Rechtsgutachten, in: Archäologischer Anzeiger 2004/2, S. 155–220.
- ders.*, Die Zukunft des Wissenschaftssystems und die Regeln des Grundgesetzes über Sach- und Finanzierungskompetenzen, in: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (BBAW) (Hrsg.), Wissenschaftspolitik im Dialog 2, 2. Aufl. Berlin 2014. <https://edoc.bbaw.de/frontdoor/index/index/docId/2323> (letzter Aufruf: 05.03.2021).
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. Baden-Baden u. a. 2019.
- Meyn, Karl-Ulrich*, Aspekte zur Problematik von Beurteilungsspielraum und Ermessen, in: Juristische Arbeitsblätter (JA) 1980, S. 327–334.
- Michael, Lothar*, Normenkontrollen – Teil 3. Fragen der Zulässigkeit – Konkrete Normenkontrolle, in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) 2014, S. 356–364.
- Michel, Katja*, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der European Banking Authority, Berlin 2015.
- Mohl, Robert von*, Das Reichsstaatsrecht – rechtliche und politische Erörterungen, Tübingen 1873.
- Möller, Caren*, Medizinalpolizei. Die Theorie des staatlichen Gesundheitswesens im 18. und 19. Jahrhundert, Frankfurt a. M. 2005.
- Möllers, Christoph*, Staat als Argument, München 2000.
- ders.*, Durchführung des Gemeinschaftsrechts. Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen, in: Europarecht (EuR) 37 (2002), S. 485–516.
- ders.*, Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, Tübingen 2005.
- ders.*, Netzwerk als Kategorie des Organisationsrechts – Zur juristischen Beschreibung dezentraler Steuerung, in: Janbernd Oebbecke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen. Nassauer Gespräche der Freiherr vom Stein-Gesellschaft., Bd. VII, Stuttgart 2005, S. 285–302.
- ders.*, Die drei Gewalten. Legitimation der Gewaltengliederung in Verfassungsstaat, europäischer Integration und Internationalisierung, Weilerswist 2008.
- Müller, Friedrich*, Die Einheit der Verfassung. Kritik des juristischen Holismus, Elemente einer Verfassungstheorie III, 2. Aufl. Berlin 2007.
- Müller, Hans-Peter*, Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Patt-Situation im paritätisch mitbestimmten Unternehmen, in: Der Betrieb 1974, S. 2449–2457.
- Müller, Martin*, Grundlagen des öffentlichen Anstaltsrechts, in: Hans J. Wolff (Begr.)/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II – Ein Studienbuch, 7. Aufl. München 2010, § 86, S. 467–522.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip* (Begr.), hrsgg. von Jörn Axel Kämmerer/Markus Kotzur, Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 7. Aufl. München 2021.
- ders./Kunig, Philip* (Begr.), hrsgg. von Jörn Axel Kämmerer/Markus Kotzur, Grundgesetz. Kommentar, Bd. II, 7. Aufl. München 2021.
- Münkler, Laura*, Expertokratie. Zwischen Herrschaft kraft Wissens und politischem Dezinismus, Tübingen 2020.

- Murswiek, Axel*, Politikberatung der Bundesregierung, in: Stephan Bröckler/Rainer Schützeichel (Hrsg.), Politikberatung, Stuttgart 2008.
- Murswiek, Dietrich*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985.
- Nettesheim, Martin*, Europarechtlicher Rahmen des Arzneimittelzulassungsrechts, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2008, S. 705–712.
- ders.*, Kompetenzen, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl. Berlin u. a. 2009.
- ders.*, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken. Zur Ultra-vires-Kontrolle im rechtspluralistischen Umfeld, in: Juristenzeitung (JZ) 2014, S. 582–592.
- Neyer, Jürgen*, The Comitology Challenge to Analytical Integration Theory, in: Christian Joerges/Ellen Vos (Hrsg.), EU Committees. Social Regulation, Law and Politics, Oxford, Portland, 1999, S. 219–238.
- Nicolaysen, Gert*, Zur Theorie von den implied powers in den Europäischen Gemeinschaften, in: Europarecht (EuR) 1966, S. 129–142.
- Nitsch, Wolfgang/Gerhardt, Uta/Offe, Claus/Preuß, Ulrich K.*, Hochschule in der Demokratie, kritische Beiträge zur Erbschaft und Reform der deutschen Universität, Berlin-Spandau u. a. 1965.
- Nußberger, Angelika*, Sachverständigenwissen als Determinante verwaltungsrechtlicher Einzelentscheidungen, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 129 (2004), S. 282–307.
- Oebbecke, Janbernd*, Verwaltungszuständigkeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI (Bundesstaat), Heidelberg 3. Aufl. 2008, § 136, S. 743–810.
- OECD* (Hrsg.), Frascati Manual 2015: Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development, The Measurement of Scientific, Technological and Innovation Activities, Paris 2015.
- Oeter, Stefan*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der „Verfassungsentwicklung“ der Europäischen Union. Fragen aus Verfassungstheorie und Verfassungsgeschichte an die deutsche Debatte um Souveränität, Demokratie und die Verteilung politischer Verantwortung im geeinten Europa, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 55 (1995), S. 659–712.
- Ohler, Christoph*, Anmerkung zu EuGH C-217/04, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2006, S. 372–374.
- ders.*, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 131 (2006), S. 336–377.
- Oppermann, Thomas*, Kulturverwaltungsrecht. Bildung, Wissenschaft, Kunst, Tübingen 1969.
- ders.*, Praktische Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wissenschaftsfreiheit, in: Juristenzeitung (JZ) 1973, S. 433–441.
- Orator, Andreas*, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, Tübingen 2017.
- Ossenbühl, Fritz*, Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1971, S. 513 – 524.
- ders.*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 29 (1971), S. 137–209.
- ders.*, Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1974, S. 309–313.
- ders.*, Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Zur Dogmatik von Gefahrenabwehrenscheidungen, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1976, S. 463–471.

- ders.*, Vorsorge als Rechtsprinzip im Gesundheits-, Arbeits- und Umweltschutz, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 1986, S. 161–171.
- ders.*, Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III (Das Handeln des Staates), Heidelberg 1988, § 61, S. 281–314.
- ders.*, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Bernd Bender/Rüdiger Breuer/*ders.* (Hrsg.), *Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz*, Festschrift für Konrad Redeker, München 1993, S. 55–70.
- ders.*, Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: Peter Badura/Rupert Scholz (Hrsg.), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 151–164.
- Otto, Richard, Die staatliche Prüfung der Heilsera, in: Paul Ehrlich (Hrsg.), *Arbeiten aus dem Königlichen Institut für experimentelle Therapie zu Frankfurt a.M.*, Heft II (Aus der prüftechnischen Abteilung), Jena 1906, S. 1–86.
- Pache, Eckhard, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)* 1998, S. 380–387.
- ders.*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum. Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2001.
- Papenkort, Katja, *Der Euratom-Vertrag im Lichte des Vertrags über eine Verfassung für Europa*, Baden-Baden 2008.
- Papier, Hans-Jürgen, Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 1986, S. 621–628.
- Patzig, Werner, Gegenwartsfragen des Finanzverfassungsrechts – Zugleich ein Beitrag zu einem neuen Verständnis des Bundesstaats, in: *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 92 (1967), S. 297–357.
- Paulsen, Friedrich, *Gesammelte pädagogische Abhandlungen*, Stuttgart u.a. 1912.
- Peers, Steve/Hervey, Tamara K./Kenner, Jeff/Ward, Angela (Hrsg.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary, Second Edition* Oxford u.a. 2021.
- Peine, Franz-Joseph/Siegel, Thomas, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. Heidelberg 2020.
- Pelzer, Christina M., Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung. Eine Analyse ihrer Reichweite und Grenzen vor dem Hintergrund des Art. 5 Abs. 3 GG, dargestellt am Beispiel der Gentechnologie, Frankfurt a.M. u.a. 2004.
- Pestalozza, Christian Graf von, Das Recht auf Gesundheit. Verfassungsrechtliche Dimensionen, in: *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2007, S. 1113–1118.
- Peters, Hans, Die Stellung des Bundes in der Kulturverwaltung nach dem Bonner Grundgesetz, in: Hermann Jahrreiß/Walter Jellinek/Rudolf Laun/Rudolf Smend. (Hrsg.), *Um Recht und Gerechtigkeit*. Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage, 21. September 1950, Stuttgart 1950, S. 281–298.
- Petersen, Niels, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, in: *Der Staat* 49 (2010), S. 435–455.
- ders.*, Avoiding the common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication, in: *International Journal of Constitutional Law (Int J Constitutional Law)* 11 (2013), S. 294–318.
- Pfahl, Sebastian, *Staatliche Wirtschaftsteilnahme und Art. 30 GG*, Berlin 2016.
- Pflug, Manuel, *Pandemievorsorge – informationelle und kognitive Regelungsstrukturen*, Berlin 2013.

- Philipps, Axel*, Errichtung und Zurechnung von Ressortforschungseinrichtungen, in: Berichte zur Wissenschaftsgeschichte (Ber. Wissenschaftsgesch.) 34 (2011), S. 7–26.
- Pieroth, Bodo*, Die Grundrechtsbindung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NWVBl.) 6 (1992), S. 85–88.
- Pietzcker, Jost*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI (Bundesstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2008, § 134, S. 515–566.
- Pilniok, Arne*, Governance im europäischen Forschungsförderungsverbund, Tübingen 2011.
- ders.*, Zwischen Wissenschaft, Politik und Verwaltung: Die Gemeinsame Forschungsstelle der Europäischen Kommission als Element der europäischen Wissensinfrastruktur, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2012, S. 662–671.
- Pitschas, Rainer*, Europäische Integration als Netzwerkkoordination komplexer Staatsaufgaben, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 8 (1995), S. 379–416.
- Poetzsch-Heffter, Fritz*, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919 – ein Handbuch für Verfassungsrecht und Verfassungspolitik, 3. Aufl. Berlin 1928.
- Polter, Dirk-Meints*, Die Fraunhofer-Gesellschaft, in: Christian Flämig/Otto Kimminich/Hartmut Krüger/Ernst-Joachim Meusel/Hans Heinrich Rupp/Dieter Scheven/Hermann Schuster/Friedrich Graf Stenbock-Fermor (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. II, Berlin/Heidelberg 1996, S. 1301–1305.
- Popper, Karl R.*, Objektive Erkenntnis, ein evolutionärer Entwurf, 4. Aufl. Hamburg 1984.
- Preis, Ulrich/Ulber, Daniel*, WissZeitVG – Kommentar zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 2. Aufl. Köln 2017.
- Priebe, Reinhard*, Entscheidungsbefugnisse vertragsfremder Einrichtungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1979.
- ders.*, Agenturen der Europäischen Union – Europäische Verwaltung durch eigenständige Behörden, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2015, S. 268–272.
- Püttner, Günter*, Grund- und Betriebsverhältnis, Eine Lehre Ules, die sich durchsetzte und die Zukunft hat, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1987, S. 190–194.
- Pütz, Christiane*, Die grenzüberschreitende Patientenmobilität im Binnenmarkt unter Berücksichtigung der Richtlinie 2011/24/EU, Göttingen 2014.
- Raiser, Thomas*, Max Weber und die Rationalität des Rechts, in: Thomas Raiser, Beiträge zur Rechtssoziologie, Baden-Baden 2011, S. 80–94.
- Raz, Joseph*, The Rule of Law and its Virtue, in: ders., The Authority of Law. Essays on Law and Morality, Oxford 1979, S. 210–229.
- Rehmann, Wolfgang A.* (unter Mitarbeit von Kai Greve), Arzneimittelgesetz, Kommentar mit Erläuterungen, 5. Aufl. München 2020.
- Reich, Andreas*, Gefahr – Risiko – Restrisiko, Das Vorsorgeprinzip am Beispiel des Immissionsrechts, Düsseldorf 1989.
- Reichsgesundheitsamt* (Hrsg.), Das Reichsgesundheitsamt, Festschrift aus Anlaß seines fünfzigjährigen Bestehens, Berlin 1926.
- Reicherzer, Judith*, „Eine katastrophale Bilanz“, in: DIE ZEIT 01/1997.
- Remmert, Barbara*, Die Gründung von Einrichtungen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung, in: Europarecht (EuR) 2003, S. 134–145.
- Rengeling, Hans-Werner*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Zu den Grundlagen des Verwaltungsvollzuges sowie zur Theorie und Konkretisierung der Rechtsgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung, Köln u.a. 1977.
- ders.*, Bedeutung und Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips im europäischen Umweltrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2000, S. 1473–1483.

- ders.*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI (Bundesstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2008, § 135, S. 567–742.
- Rieks, Stephan/Gerhardus, Ansgar*, Finanzierung der Gesundheitsforschung in Deutschland, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2018, S. 864–871.
- Rick, Matthias*, Forschung im Bundesinstitut für Berufsbildung, in: Berufsbildung in Wissenschaft und Praxis (BWP) 1982, S. 1–3.
- Ritter, Ernst-Hasso*, Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatisierung im Ordnungs- und Planungsrecht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 207–248.
- Rixen, Stephan*, Befugnisse und Grenzen des staatlichen Infektionsschutzrechts, in: Michael Kloepfer (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, Baden-Baden 2011, S. 67–84.
- ders.*, Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise – Die (Neu-)Regelungen des Infektionsschutzgesetzes, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2020, 1097–1103.
- Robbers, Gerhard*, Sicherheit als Menschenrecht, Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, Baden-Baden 1987.
- Roellecke, Gerd*, Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie?, in: Juristenzeitung (JZ) 1969, S. 726–733.
- ders.*, Zur Geltung von Grundrechten für juristische Personen des öffentlichen Rechts, in: Jürgen Wolter/Eibe Riedel/Jochen Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, Heidelberg 1999, S. 137–152.
- Ronellenfitsch, Michael*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1989, S. 851–866.
- Rosenbrock, Rolf/Gerlinger, Thomas*, Gesundheitspolitik. Eine systematische Einführung, 3. Aufl. Bern 2014.
- Ruffert, Matthias*, Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 65 (2006), S. 146–216.
- ders.*, Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2007, S. 761–770.
- ders.*, Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluss eines Reformprozesses als Gegenstand der Europarechtswissenschaft, in: Europarecht (EuR) 2009, S. 31–49.
- ders.*, Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Peter-Christian Müller-Graff/Stefanie Schmahl/Wassilios Skouris (Hrsg.), Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel. Festschrift für Dieter H. Scheuing, Baden-Baden 2011, S. 399–414.
- ders.*, Europarecht: Rechtsgrundlagen und Rechtsetzungsbefugnisse von Agenturen, in: Juristische Schulung (JuS) 2014, S. 279–281.
- Rüfner, Wolfgang*, Zur Lehre von der öffentlichen Anstalt, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1985, S. 605–610.
- ders.*, Grundrechtsträger, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX (Allgemeine Grundrechtslehren), 3. Aufl. Heidelberg 2011, § 196, S. 731–792.
- Rupp, Hans Heinrich*, Die Stellung der Studenten in der Universität (Bericht), in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 27 (1969), S. 113–141.

- ders., „Ermessen“, „unbestimmter Rechtsbegriff“ und kein Ende, in: Walter Fürst/Roman Herzog/Dieter Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. I, Berlin 1987, S. 455–467.
- ders., Bemerkungen zur Bundeseigenverwaltung nach Art. 87 III 1 GG, in: Hartmut Maurer (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz. Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 387–400.
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel, Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. München 2022.
- Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. München 2021.
- Sadeleer, Nicolas de, The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law, in: European Law Journal (ELJ) 12 (2006), S. 139–172.
- Sander, Gerald G., Internationaler und europäischer Gesundheitsschutz. Gesundheitsrecht in WHO, FAO/CAK, WTO und EU, unter besonderer Berücksichtigung des Lebensmittelrechts, Baden-Baden 2004.
- Saurer, Johannes, Die Errichtung von Europäischen Agenturen auf Grundlage der Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV. Zum Urteil des EuGH über die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) vom 22. Januar 2014 (Rs. C-270/12), in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2014, S. 549–555.
- Schäfer, Hans, Die bundeseigene Verwaltung, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 11 (1958), S. 241–248.
- Schanda, Balázs, Rechtsstaatlichkeit in Ungarn, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg 1996, S. 219–235.
- Scharf, Daniel, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon – Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Halle 2009.
- Scharpf, Fritz W., Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970.
- ders., Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?, Frankfurt a.M. 1999.
- Schefold, Dian/Leske, Klaus-Rüdiger, Hochschulvorsaltgesetz – verfassungswidrig – aber nicht nichtig, Zur Rechtslage nach dem Universitätsrechts-Urteil des BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 26 (1973), S. 1297–1303.
- Scheidler, Alfred, Die Kompetenzen der Europäischen Union in Abgrenzung zu den Kompetenzen ihrer Mitgliedstaaten, in: Verwaltungsrundschau (VR) 2013, S. 39–41.
- Schelsky, Helmut, Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, in: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, 79. Sitzung am 15. März 1961 in Düsseldorf, Heft 96, Wiesbaden 1961.
- Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl. Heidelberg 2021.
- Schennit, Felix, Modelle wissenschaftlicher Politikberatung auf dem Prüfstand, Arbeitspapier FG EU/Europa, 2017/Nr. 03, April 2017 SWP Berlin.
- Scherzberg, Arno, Risiko als Rechtsproblem, Ein neues Paradigma für das technische Sicherheitsrecht, in: Verwaltungsarchiv (VerwArch) 84 (1993), S. 484–513.
- ders., Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 63 (2004), S. 214–263.
- Scheuener, Ulrich, Bildungsplanung und ihre Rechtsgrundlagen, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 18 (1965), S. 541–546.
- Schiavo, Gianni L., A Judicial Re-Thinking on the Delegation of Powers to European Agencies under EU Law? Comment on Case C-270/12 UK v. Council and Parliament, in: German Law Journal (GLJ) 2015, S. 315–335.

- Schick, Markus*, Die infizierte EU – Grenzüberschreitende Krankheiten verändern die europäische Gesundheitspolitik, in: Kranken- und Pflegeversicherung (KrV) 2006, S. 107–110.
- Schieren, Stefan*, Europäische Gesundheitspolitik, in: ders. (Hrsg.), Gesundheitspolitik. Hintergründe, Probleme und Perspektiven, Schwalbach 2011, S. 107–131.
- Schiffer, Eckart*, Verfassungs- und organisationsrechtliche Probleme der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch autonome Organisationen. Eine Problemskizze aus Bundessicht, in: Verwaltungswissenschaftliche Informationen, Sonderheft 1, Bonn 1974, S. 3–28.
- Schimany, Peter/von Loeffelholz, Hans Dietrich*, Einführung – 60 Jahre Bundesamt. Von der Asylbehörde zum Kompetenzzentrum, in: dies. (Hrsg.), Beiträge zur Migrations- und Integrationsforschung. Aus Anlass des 60-jährigen Bestehens des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, Paderborn 2013, S. 7–17.
- Schimmelpfennig, Markus*, Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) – Wissen für die Praxis, in: Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (RDG) 2008, S. 224–230.
- Schlacke, Sabine*, Risikoentscheidungen im europäischen Lebensmittelrecht. Eine Untersuchung am Beispiel des gemeinschaftlichen Zusatzstoffrechts unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Ausschusswesens („Komitologie“), Baden-Baden 1998.
- dies.*, Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon. Die (neue) Bedeutung des Ausschusswesens für delegierte und Durchführungs-Rechtsetzung, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 61 (2013), S. 293–327.
- Schlink, Bernhard*, Die Wissenschaftsfreiheit des Bundesverfassungsgerichts, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 26 (1973), S. 541–545.
- Schmahl, Stefanie*, Rechtsstaatlichkeit, in: Reiner Schulze/André Janssen/Stefan Kadelbach (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. Baden-Baden 2020, § 6, S. 291–332.
- Schmidt am Busch, Birgit*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, Tübingen 2007.
- Schmidt, Steffen*, Das äußere Erscheinungsbild von Beamtenbewerbern, Eine Untersuchung des Spannungsverhältnisses zwischen Art. 33 Abs. 2 GG, beamtenrechtlichen Dienstpflichten und Art. 2 Abs. 1 GG, Baden-Baden 2017.
- Schmidt, Walter*, Abschied vom „unbestimmten Rechtsbegriff“, Zweck-Mittel-Entscheidungen der Verwaltung und der Verwaltungsrechtsschutz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1975, S. 1753–1758.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 34 (1976), S. 221–268.
- dies.*, Wissenschaftsrecht im Ordnungsrahmen des öffentlichen Rechts, in: Juristenzeitung (JZ) 1989, S. 205–211.
- dies.*, Der Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen nach Art. 19 Abs. 3 GG, in: Betriebs-Berater (BB) 1990, Beilage 34 zu Heft 27/1990.
- dies.*, Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: Bernd Becker/Hans Peter Bull/Otfried Seewald (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, Köln 1993, S. 697–711.
- dies.*, Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: Europarecht (EuR) 1996, S. 270–301.
- dies.*, Gefährdungen der Rechts- und Gesetzesbindung der Exekutive, in: Joachim Burmeister (Hrsg.), Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 745–762.

- ders.*, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, in: *ders./Wolfgang Hoffmann-Riem* (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 9–63.
- ders.*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: *Hans-Joachim Cremer/Thomas Giegerich/Dagmar Richter/Andreas Zimmermann* (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin u.a. 2002, S. 1375–1399.
- ders.*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl. Berlin/Heidelberg 2004.
- ders.*, Der Rechtsstaat, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (Verfassungsstaat), 3. Aufl. Heidelberg 2004, § 26 S. 541–612.
- ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: *Alexander Blankenagel/Ingolf Pernice/Helmuth Schulze-Fielitz* (Hrsg.) in Verbindung mit *Markus Kotzur, Lothar Michael, Martin Morlok und Rupert Stettner* (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004, S. 395–415.
- ders.*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: *ders./Bettina Schöndorf-Haubold* (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund. Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005, S. 1–23.
- ders.*, Die Bundeskompetenzen für die Wissenschaftsförderung nach der Föderalismusreform, in: *Otto Depenheuer/Matthias Jestaedt/Peter Axer/Markus Heintzen* (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 405–422.
- ders.*, Verwaltungsverfahren, in: *Josef Isensee/Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V (Rechtsquellen, Organisation, Finanzen), 3. Aufl. Heidelberg 2007, § 109.
- ders.*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen wissenschaftlicher Politikberatung: Demokratische und rechtsstaatliche Rationalität, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), Leitlinien Politikberatung, Berlin 2008, S. 19–32.
- ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I (Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation), 2. Aufl. München 2012, § 5, S. 261–340.
- ders./Schöndorf-Haubold, Bettina* (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund. Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005.
- Schmitt Glaeser, Walter*, Die Freiheit der Forschung, in: *Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung*, in: *Wissenschaftsförderung (WissR)* 7 (1974), S. 107–134.
- Schmitt, Carl*, Die Tyrannei der Werte, 3. Aufl. Berlin 2011.
- Schneider, Almut M.*, EU-Kompetenzen einer Europäischen Energiepolitik, Baden-Baden 2010.
- Schneider, Jens-Peter*, Informationssysteme als Bausteine des Europäischen Verwaltungsverbunds, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2016, S. 65–70.
- Schnur, Roman*, Die Krise des Begriffs der services publics im französischen Verwaltungsrecht, in: *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 79 (1953/1954), S. 418–430.
- Schoppa, Katrin*, Europol im Verbund der europäischen Sicherheitsagenturen, Berlin 2013.
- Schreiber, Georg*, Deutsches Reich und deutsche Medizin. Studien zur Medizinalpolitik des Reiches in der Nachkriegszeit (1918 – 1926), Leipzig 1926.

- Schröder, Meinhard*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe der Staatsaufsicht über die wissenschaftlichen Hochschulen, in: *Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, in: Wissenschaftsförderung (WissR)* 18 (1985), S. 199–216.
- Schroeder, Werner*, Wissenschaftsaspekte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: *Ernährung/Nutrition* 2009, S. 529–533.
- ders.*, Durchsetzung des Unionsrechts – Durchführung, Sanktionen, Rechtsschutz, in: *Matthias Niedobitek (Hrsg.)*, *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl. Berlin/Boston 2020, § 8, S. 591–666.
- ders.*, *Grundkurs Europarecht*, 7. Aufl. München 2021.
- ders./Kostenzer, Eva-Maria*, Wissenschaftsbasierte Regulierung im EU-Produktrecht, in: *Europarecht (EuR)* 2013, S. 389–409.
- Schulenberg, Sebastian*, *Die Energiepolitik der Europäischen Union. Eine kompetenzrechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung finaler Kompetenznormen*, Baden-Baden 2009.
- Schulz, Wolfgang*, Beurteilungsspielräume als Wissensproblem – am Beispiel Regulierungsverwaltung, in: *Rechtswissenschaft (RW)* 3 (2012), S. 330–350.
- Schulze-Fielitz, Helmuth*, *Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung – besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980–1983) –*, Berlin 1988.
- ders.*, Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, in: *Juristenzeitung (JZ)* 1993, S. 772–781.
- ders.*, Rationalität als rechtsstaatliches Prinzip für den Organisationsgesetzgeber – Über Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen „weicher“ Leitbegriffe in der Rechtsdogmatik, in: *Paul Kirchhof/Moris Lehner/Arndt Raupach/Michael Rodi (Hrsg.)*, *Staaten und Steuern. Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2000, S. 311–330.
- ders.*, Politische Voraussetzungen wissenschaftlicher Forschung, in: *Horst Dreier/Dietmar Willoweit (Hrsg.)*, *Wissenschaft und Politik*, Stuttgart 2010, S. 71–106.
- Schuppert, Gunnar Folke*, *Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung*, Göttingen 1981.
- ders.*, *Wissen, Governance, Recht. Von der kognitiven Dimension des Rechts zur rechtlichen Dimension des Wissens*, Baden-Baden 2019.
- Schwanenflügel, Matthias von*, *Die Entwicklung der Kompetenzen der Europäischen Union im Gesundheitswesen*, Berlin 1996.
- Schwartz, Friedrich Wilhelm*, Von der „medizinischen Polizey“ zu den Gesundheitswissenschaften: Zum Verhältnis von Gesundheitsexperten und Staat, in: *Das Gesundheitswesen* 2006, S. 70–80, auch verfügbar in: *Udo Schagen/Sabine Schleiermacher (Hrsg.)*, *100 Jahre Sozialhygiene, Sozialmedizin und Public Health in Deutschland*, CD-Rom, Berlin 2005, online verfügbar unter: <http://docplayer.org/7295067-Von-der-medicinischen-polizey-zu-den-gesundheitswissenschaften-zum-verhaeltnis-von-gesundheitsexperten-und-staat.html> (letzter Aufruf: 05.03.2021).
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hrsg.)*, *EU-Kommentar*, 4. Aufl. Baden-Baden 2019.
- Schweitzer, Michael*, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, in: *Die Verwaltung* 17 (1984), S. 137–168.
- Scott, Joanne/Vos, Ellen*, The Juridification of Uncertainty: Observations on the Ambivalence of the Precautionary Principle within the EU and the WTO, in: *Christian Joerges/Renaud Dehousse (Hrsg.)*, *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford 2007, S. 253–286.

- Seckelmann, Margrit*, Das sog. „Kooperationsverbot“ und die Mittel zu seiner Behebung. Sollen Art. 91b bzw. 104b GG modifiziert werden?, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 65 (2012), S. 701–709.
- Seeger, Julius*, Finanzierung von Länderaufgaben durch den Bund, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 1968, S. 781–788.
- Seiler, Christian*, *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt*, Berlin 2000.
- Selmer, Peter*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Zwischenländerfinanzhilfen – Bemerkungen anlässlich der Wiederherstellung der deutschen Einheit, in: Bernd Becker/Hans Peter Bull/Otfried Seewald (Hrsg.), *Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag*, Köln u. a. 1993, S. 353–376.
- Senden, Linda*, *Soft Law in European Community Law*, Oxford 2004.
- Sendler, Horst*, Skeptisches zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: Willi Blümel/Detlef Merten/Helmut Quaritsch (Hrsg.), *Verwaltung im Rechtsstaat. Festschrift für Carl Hermann Ule*, Köln u. a. 1987, S. 337–358.
- Seydel, Max von*, *Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich*, 2. Aufl. Freiburg/Leipzig 1897.
- Seyler, Wendelin*, Das Behördengutachten im Strafprozeß, in: *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)* 136 (1989), S. 546–568.
- Siepermann, Werner*, Die öffentliche Hand als Grundrechtsträger, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 28 (1975), S. 263–270.
- Simantiras, Nikolas I.*, *Netzwerke im europäischen Verwaltungsverbund. Legitimation durch Verantwortung polyzentrischer Governance-Strukturen*, Tübingen 2016.
- Simon, Bernhard J.*, *Kooperative Risikoverwaltung im neuen Lebensmittelrecht, Eine Analyse des neuen Lebensmittel- und Hygienerechts am Beispiel der Fleischerzeugung*, Baden-Baden 2007.
- Šimonović, Ivan*, Rechtsstaatlichkeit in Kroatien, in: Rainer Hofmann/Joseph Marko/Franz Merli/Ewald Wiederin (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, Heidelberg 1996, S. 281–294.
- Skouris, Vassilios*, *Demokratie und Rechtsstaat. Europäische Union in der Krise*, München 2018.
- Sloot, Lars*, *Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Düren 2005.
- Smend, Rudolf*, Das Recht der freien Meinungsäußerung, (Mitbericht) in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)* 4 (1928), S. 44–74.
- ders.*, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, in: Rudolf Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen. Sammlung von Aufsätzen anlässlich des goldenen Doktorjubiläums*, Berlin 1955, S. 39–59.
- ders.*, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), in: *ders.* (Hrsg.), *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 2. Aufl. Berlin 1968, S. 119–276.
- ders.*, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin 2014.
- Sommermann, Karl-Peter*, Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in: Matthias Niedobitek (Hrsg.), *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl. Berlin/Boston 2020, § 3, S. 257–292.
- Specht, Jürgen*, *Industrielle Forschung und Entwicklung: Standortstrategien und Standortvernetzungen am Beispiel der Regionen Rhein-Main, Bodensee und Dresden*, Reihe Wirtschaftsgeographie Bd. XIV, Münster 1999.
- Spickhoff, Andreas*, *Medizinrecht. Kommentar*, 3. Aufl. München 2018.
- Spieker gen. Döhmman, Indra*, Wissensverarbeitung im Öffentlichen Recht, in: *Rechtswissenschaft (RW)* 1 (2010), S. 247–282.

- Starck, Christian*, Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung – Rechtsvergleichender Generalbericht, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung. Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1989 in Würzburg, Baden-Baden 1990, S. 13–39.
- Starke, Otto-Ernst*, Staats- und verwaltungsrechtliche Probleme bei der Neuorganisation der Versicherungsaufsicht in der Individualversicherung, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1952, S. 103–108.
- Steinau-Steinrück, Sandra von*, Die staatliche Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten. Rechtliche Rahmenbedingungen, grundgesetzliche Schutzpflichten und Eingriffsgrenzen, Frankfurt a. M. 2013.
- Steiner, Udo*, Staat, Sport und Verfassung, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 36 (1983), S. 173–180.
- ders.*, Forschungsförderung in der Sportwissenschaft unter verfassungsrechtlichem Aspekt, in: Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.), 25 Jahre Bundesinstitut für Sportwissenschaft, Köln 1995, S. 45–55.
- ders.*, Das Bundesverfassungsgericht und die Volksgesundheit, in: Medizinrecht (MedR) 2003, S. 1–7.
- ders.*, Sport und Freizeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV (Aufgaben des Staates), 3. Aufl. Heidelberg 2006, § 87, S. 727–746.
- Stelkens, Ulrich*, Organisationsgewalt und Organisationsfehler. Voraussetzungen der Errichtung von Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Rechtsfolgen ihrer Missachtung, Landes- und Kommunalverwaltung 2003, S. 489–495.
- Steller, Thomas*, Volksbildungsinstitut und Museumskonzern, Das Deutsche Hygiene-Museum 1912 – 1930, Bielefeld 2014, <https://pub.uni-bielefeld.de/download/2724840/2724862> (letzter Aufruf: 05.03.2021).
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II (Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung), München 1980.
- ders.*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I (Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung), 2. Aufl. München 1984.
- ders.*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1 (Allgemeine Lehren der Grundrechte), München 1988.
- ders.*, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX (Allgemeine Grundrechtslehren), 3. Aufl. Heidelberg 2011, § 185, S. 57–120.
- Stettner, Rupert*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, Berlin 1983.
- ders.*, Verwaltungsvollzug, in: Manfred A. Dausen, (Begr.)/Markus Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Werkstand: 55. EL München Jan. 2022, Bd. I, B. III (39. EL Febr. 2016).
- Stober, Rolf*, Die privatrechtlich organisierte Verwaltung – Zur Problematik privatrechtlicher Gesellschaften und Beteiligungen der öffentlichen Hand, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1984, S. 449–457.
- ders.*, Grundlagen der Beleihung, in: Hans J. Wolff (Begr.)/Otto Bachof/ders./Winfried Kluth (Hrsg.), Verwaltungsrecht II – Ein Studienbuch, 7. Aufl. München 2010, § 90, S. 574–588.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. München 2018.

- Süssmilch, Andreas*, Wissenschaftliche Politikberatung durch Ressortforschungseinrichtungen – Herausforderungen, Merkmale und Zukunftsperspektiven, in: Zeitschrift für Politikberatung (ZPB) 2 (2011), S. 86–88.
- Sydow, Gernot*, „Jeder für sich“ oder „einer für alle“? – Verwaltungsmodelle für die Europäische Union, in: Gabriele Bauschke/Stefan Becker/Gerrit Brauser-Jung (Hrsg.), Pluralität des Rechts – Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen. 42. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“, Hamburg 2002, Stuttgart u. a. 2003, S. 9–35.
- ders.*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union. Zur horizontalen und vertikalen Zusammenarbeit der europäischen Verwaltungen am Beispiel des Produktzulassungsrechts, Tübingen 2004.
- ders.*, Externalisierung und institutionelle Ausdifferenzierung. Kritik der Organisationsformen in der EU-Eigenadministration, in: Verwaltungsarchiv (VerwArch) 97 (2006), S. 1–22.
- ders.*, Durchführung des Unionsrechts, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht. Zugleich Bd. I der Enzyklopädie Europarecht, Baden-Baden 2022, § 17, S. 983–1025.
- ders./Neidhardt, Stephan*, Verwaltungskoooperation interner Rechtsschutz. Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive, Baden-Baden 2007.
- Szawlowska, Karolina*, Risk Assessment in the European Food Safety Regulation: Who is to Decide Whose Science is Better? *Commission v. France and Beyond...*, in: German Law Journal (GLJ) 2004, S. 1259–1274.
- Szöllösti-Janze, Margit*, Geschichte der außeruniversitären Forschung in Deutschland, in: Christian Flämig/Otto Kimminich/Hartmut Krüger/Ernst-Joachim Meusel/Hans Heinrich Rupp/Dieter Scheven/Hermann Josef Schuster/Friedrich Graf Stenbock-Fermor (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. II, Berlin/Heidelberg 1996, S. 1187–1218.
- Tautz, Andreas*, Betriebliches Gesundheitsmanagement: Bedeutung von Primär-/Sekundär-/Tertiärprävention, in: Monika Rieger/Sibylle Hildenbrand/Thomas Nessler/Stephan Letzel/Dennis Nowak (Hrsg.), Prävention und Gesundheitsförderung an der Schnittstelle zwischen kurativer Medizin und Arbeitsmedizin. Ein Kompendium für das betriebliche Gesundheitsmanagement, Landsberg am Lech 2016, S. 23–34.
- Tettinger, Peter J./Stern, Klaus* (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006.
- Thieme, Werner*, Die Kulturordnung im Grundgesetz als föderalistisches Problem, in: *Annales Universitatis Saraviensis VIII* (1960), S. 59–74.
- ders.*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 47 (1994), S. 150–156.
- Thoma, Richard*, Das Staatsrecht des Reiches, in: Gerhard Anschütz/*ders.* (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, Tübingen 1930, § 7, S. 69–80.
- Thoms, Ulrike*, Ressortforschung und Wissenschaft im 20. Jahrhundert, in: Axel C. Hüntelmann/Michael C. Schneider (Hrsg.), *Jenseits von Humboldt. Wissenschaft im Staat 1850–1990*, S. 27–48.
- Tiedtke, Andreas*, Demokratie in der Europäischen Union. Eine Untersuchung der demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprozesses vom Vertrag von Amsterdam bis zum Entwurf einer Europäischen Verfassung, Berlin 2005.
- Tietje, Christian*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, Berlin 2001.
- Tils, Ralf*, Erfolgspotentiale der Realisierung ethischer Ansprüche in der Umweltpolitik, in: A. Katarina Weilert/Philipp W. Hildmann (Hrsg.), 2012, *Ethische Politikberatung*, S. 243–253.

- Triepel, Heinrich*, Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung, in: Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband zum 50. Jahrestage der Doktor-Promotion, dargebr. von Wilhelm van Calker et al., Bd. II, Tübingen 1908, S. 247–335.
- ders.*, Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin/Heidelberg 1917.
- Trute, Hans-Heinrich*, Die Regelungen des Umgangs mit den Stasi-Unterlagen im Spannungsfeld von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und legitimen Verwendungszwecken, in: Juristenzeitung (JZ) 1992, S. 1043–1054.
- ders.*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. Das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge, Tübingen 1994.
- ders.*, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1996, S. 950–964.
- ders.*, Wissenschaft und Technik, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV (Aufgaben des Staates), 3. Aufl. Heidelberg 2006, § 88, S. 747–782.
- ders.*, Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform – zwischen Entflechtung und Verflechtung, in: Friedhelm Hufen (Hrsg.), Verfassungen. Zwischen Recht und Politik, Festschrift zum 70. Geb. für Hans-Peter Schneider, 2008, S. 302–322.
- ders.*, Verwaltungskompetenzen im deutschen Bundesstaat, in: Ines Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd. II (Probleme, Reformen, Perspektiven des deutschen Föderalismus), Berlin/Heidelberg 2012, § 28, S. 39–77.
- ders.*, Governance des Wissens, in: Peter Weingart/Gert G. Wagner (Hrsg.), Wissenschaftliche Politikberatung im Praxistest, Weilerswist 2015, S. 115–136.
- ders.*, Pandemien als potentiell globale Katastrophe, in: Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht (GSZ) 2018, S. 125–133.
- Tuppy, Hans*, Wissenschaftsfreiheit und Forschungsorganisation, in: Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung, Beiheft 7 (1979), S. 178–189.
- Uerpman, Robert*, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 125 (2000), S. 551–586.
- Ule, Carl Hermann*, Das besondere Gewaltverhältnis, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 15 (1957), S. 133–185.
- ders.*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1957, S. 597–603.
- ders.*, Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis in: Merten, Detlef (Hrsg.), Das besondere Gewaltverhältnis. Vorträge des 25. Sonderseminars 1984 der Hochschule für Verwaltungswissenschaft Speyer, Berlin 1985, S. 77–82.
- ders.*, Rechtsstaat und Verwaltung, in: Verwaltungsarchiv (VerwArch) 76 (1985), S. 1–23.
- Umbach, Dieter/Clemens, Thomas* (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 2002.
- Unruh, Peter*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996.
- Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. EUV, AEUV, GRCh, EAGV: Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden u. a. 2018.
- Vetter, Rainer*, Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Gründung von unabhängigen europäischen Agenturen, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2005, S. 721–731.

- Vierhaus, Rudolf*, Adolf von Harnack, in: ders./Bernhard vom Brocke (Hrsg.), *Forschung im Spannungsfeld von Politik und Gesellschaft. Geschichte und Struktur der Kaiser-Wilhelm-/Max-Planck-Gesellschaft*, Stuttgart 1990, S. 473–485.
- ders.*, Bemerkungen zum sogenannten Harnack-Prinzip. Mythos und Realität, in: Bernhard vom Brocke/Hubert Laiko (Hrsg.), *Die Kaiser-Wilhelm-/Max-Planck-Gesellschaft und ihre Institute. Studien zu ihrer Geschichte: Das Harnack-Prinzip*, Berlin 1996, S. 129–138.
- Vogel, Klaus*, Finanzverfassung und politisches Ermessen, Karlsruhe 1972.
- Vos, Ellen*, The Rise of Committees, in: *European Law Journal (ELJ)* 3 (1997), S. 210–229.
- dies.*, Reforming the European Commission: What Role to Play for EU Agencies?, in: *Common Market Law Review (CML Rev.)* 37 (2000), S. 1113–1134.
- dies./Wendler, Frank*, Food Safety Regulation at the EU Level, in: *dies.* (Hrsg.), *Food Safety Regulation in Europe. A Comparative Institutional Analysis*, Antwerpen u. a. 2006, S. 65–138.
- Voßkuhle, Andreas*, Das Kompensationsprinzip. Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts, Tübingen 1999.
- ders.*, Sachverständige Beratung des Staates, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III (Demokratie – Bundesorgane), 3. Aufl. Heidelberg 2005, § 43, S. 425–475.
- ders.*, Das Konzept des rationalen Staates, in: Gunnar Folke Schuppert/ders. (Hrsg.), *Governance von und durch Wissen*, Baden-Baden 2008, S. 13–32.
- ders.*, Expertise und Verwaltung, in: Hans-Heinrich Trute/Thomas Groß/Hans Christian Röhl/Christoph Möllers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, Tübingen, 2008, S. 637–663.
- ders.*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit), in: *Juristische Schulung (JuS)* 2008, S. 117–119.
- Wagschal, Uwe*, Politikberatung und demokratische Legitimität, in: Svenja Falk/Manuela Glaab/Andrea Römmele/Henrik Schober/Martin Thunert (Hrsg.), *Handbuch Politikberatung*, 2. Aufl. Wiesbaden 2019, S. 51–65.
- Wahl, Rainer/Groß, Detlef*, Die Europäisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel der Novel Food-Verordnung, in: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)* 1998, S. 2–13.
- Wallrabenstein, Astrid*, Gesundheitspolitik, in: Bernhard Wegener (Hrsg.), *Europäische Querschnittspolitik*, Baden-Baden 2014, § 8, S. 501–558.
- Walus, Andreas*, Pandemie und Katastrophennotstand: Zuständigkeitsverteilung und Kompetenzmängel des Bundes, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2010, S. 127–133.
- Warg, Gunter*, Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 17.9.2015 – 2 A 9/14, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2016, S. 331–332.
- Weber, Albrecht*, Europäische Verfassungsvergleichung. Ein Studienbuch, München 2010.
- Weber, Max*, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, hrsgg. von Johannes Winckelmann, Erster Halbband (Kapitel I–VI) und Zweiter Halbband (Kapitel VII–IX), 5. revidierte Aufl. Tübingen 1976.
- ders.*, Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland. Zur politischen Kritik des Beamtentums und Parteiwesens, in: *Gesammelte politische Schriften*, hrsgg. von Johannes Winckelmann, 4. Aufl. Tübingen 1980, S. 306–443.
- Wegener, Dietrich B.*, Bewährtes Instrument zur Qualitätssteigerung – 25 Jahre Evaluation der Institute der Leibnitz-Gemeinschaft, in: *Wissenschaftsmanagement* 2007, S. 14–25.
- Weiler, Joseph H.H.*, The Transformation of Europe, in: *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2403–2483.

- Weilert, A. *Katarina*, Grundlinien einer „Ethischen Politikberatung“, in: dies./Philipp W. Hildmann (Hrsg.), *Ethische Politikberatung*, Baden-Baden 2012, S. 23–44.
- dies., Das völkerrechtliche Menschenrecht auf Gesundheit und seine Implikationen für das nationale Recht, in: dies. (Hrsg.), *Gesundheitsverantwortung zwischen Markt und Staat – Interdisziplinäre Zugänge*, Baden-Baden 2015, S. 65–76.
- dies., The Right to Health in International Law – Normative Foundations and Doctrinal Flaws, in: Leonie Vierck/Pedro Villarreal/dies. (Hrsg.), *The Governance of Disease Outbreaks. International Health Law: Lessons from the Ebola Crisis and Beyond*, Baden-Baden 2017, S. 145–174.
- dies., Das völkerrechtliche Menschenrecht auf Gesundheit und seine Umsetzung in Deutschland, in: *Gesundheits- und Sozialpolitik (G+S)* 2018, S. 55–61.
- dies., Gesundheitsdienstleistungen im Binnenmarkt. Grundstrukturen und neue Entwicklungen, *EuR* 2022, *im Erscheinen*.
- Weingart, Peter, Scientific Expertise and Political Accountability. Paradoxes of Science in Politics, in: *Science and Public Policy* 26 (1999), S. 151–161.
- ders., Wissensgesellschaft und wissenschaftliche Politikberatung, in: Svenja Falk/Manuela Glaab/Andrea Römmele/Henrik Schober/Martin Thunert (Hrsg.), *Handbuch Politikberatung*, Wiesbaden 2015, S. 67–78.
- ders./Lentsch, Justus (Hrsg.), *Wissen – Beraten – Entscheiden – Form und Funktion wissenschaftlicher Politikberatung in Deutschland*, Weilerswist 2008.
- Weiß, Wolfgang, Haben juristische Personen ein Aussageverweigerungsrecht?, in: *Juristenzeitung (JZ)* 1998, S. 289–297.
- ders., *Der Europäische Verwaltungsverbund. Grundfrage, Kennzeichen, Herausforderungen*, Berlin 2010.
- Weißgärber, Kirsten, *Die Legitimation unabhängiger europäischer und nationaler Agenturen*, Baden-Baden 2016.
- Welz, Wolfgang, *Ressortverantwortung im Leistungsstaat – zur Organisation, Koordination und Kontrolle der selbständigen Bundesoberbehörden unter besonderer Berücksichtigung des Bundesamtes für Wirtschaft*, Baden-Baden 1988.
- Wiedemann, Richard, Unabhängige Verwaltungsbehörden und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur demokratischen Legitimation, in: Johannes Masing/Gérard Marcou, *Unabhängige Regulierungsbehörden. Organisationsrechtliche Herausforderungen in Frankreich und Deutschland*, Tübingen 2010, S. 39–49.
- Winter, Barbara, *Die Verwirklichung des Binnenmarktes für Arzneimittel*, Berlin 2004.
- Winter, Gerd, Umweltrechtliche Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, in: *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)* 14 (2003), Sonderheft, S. 137–145.
- Wirtz, Angela/Andres, M./Gottschalk, René/Stark, Sonja/Weber, H.-J., Rolle der Gesundheitsbehörden der Länder bei der Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten. Aufgaben, Strukturen und Zuständigkeiten – eine Übersicht, in: *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2005, S. 971–978.
- Wischmann, Berno, *Leistungssport – ein Mittel zur Selbsterziehung – Sinn und Zweck sportlichen Hochleistungstrebens und die Idee der Fairneß*, Berlin 1971.
- Wittinger, Michaela, „Europäische Satelliten“: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen und zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht, in: *Europarecht (EuR)* 2008, S. 609–626.
- Wollenschläger, Burkard, *Wissensgenerierung im Verfahren*, Tübingen 2009.
- Wustmann, Ulrich, Zur Gutachtens- und Sachverständigentätigkeit einer staatlichen Behörde und deren Bediensteter, in: *Zeitschrift für Lebensmittelrecht (ZLR)* 2006, S. 691–708.

- Ziekow, Jan/Völlink, Uwe-Carsten (Hrsg.), Vergaberecht – GWB, VgV, SektVO, VSVgV, KonzVgV, UVgO, VOB/A, VOL/A, VO (EG) 1370 – Kommentar, 4. Aufl. München 2020.
- Zimmermann, Bernd, Förderung des Sports als Vorgabe des Landesverfassungsrechts zu Art. 18 Abs. 3 Verf. NW, Bochum 2000.
- Zimmermann, Norbert, Zur Grundrechtssubjektivität kommunaler Energieversorgungsunternehmen, BVerfG, NJW 1990, 1783, in: Juristische Schulung (JuS) 31 (1991), S. 294–300.

Stichwortverzeichnis

- Agentur 13, 399, 428f., 434f., 439–441, 449,
 453–455, 457–459, 490, 492, 510–519, 528,
 535, 542, 548, 553–555, 558f., 561, 578,
 581, 582, 588–591, 593–595, 597, 599, 606,
 618f.
 Aids 294, 296, 329, 347, 348, 405
 Akademie 89f., 117–120, 160, 568
 Amtshilfe 176, 308–312, 365
 Annexkompetenz 157, 177, 198–205, 208f.,
 211f., 215f., 316, 345, 413, 417f., 420, 433,
 437, 464, 472, 485, 488, 515, 517, 553, 584,
 586, 590, 596, 611f., 617f.
 Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedi-
 zin (BNITM) 113, 610
 Beurteilungsspielraum 15, 17, 301, 325,
 368f., 371–376, 378–382, 558–565, 578,
 591, 598, 601, 605f., 616f., 619f.
 – mittelbarer 561f., 563, 591, 606, 619
 – unmittelbarer 374, 555
 Binnenmarkt 401–404, 410, 437, 452, 457,
 476, 497, 531–534, 536, 578, 584, 590, 617
 BSE, BSE-Krise 15, 62, 64, 139, 141, 288,
 388, 390, 406f., 442, 486, 493f., 502, 508,
 537, 580f., 591, 595, 603
 Bundesanstalt 4, 29, 34, 69f., 77, 83, 85,
 148, 155, 161, 190, 192, 344
 Bundeseinrichtung mit FuE-Aufgaben 35,
 41, 56, 66f., 81, 85, 88f., 108, 121,
 122–124, 142, 145, 395, 610
 Bundesinstitut für Arzneimittel und
 Medizinprodukte (BfArM) 5, 25, 33f.,
 39f., 65, 84, 183, 285f., 287, 290, 302,
 319–332, 338f., 341–343, 363, 367, 373,
 379, 383, 531, 549, 553f., 614f.
 Bundesinstitut für Berufsbildung
 (BIBB) 51, 61f., 64f., 179
 Bundesinstitut für gesundheitlichen
 Verbraucherschutz und Veterinär-
 medizin 287
 Bundesinstitut für Risikobewertung
 (BfR) 30, 36, 38, 51f., 62–65, 138, 179,
 270f., 288
 Bundesinstitut für Sportwissenschaft 83,
 209–211
 Bundeskompetenz 16, 86, 147, 163f., 177,
 184, 189, 200, 203, 205, 207–210, 216, 315,
 322, 366, 611f., 615
 Bundesunmittelbare Körperschaften
 und Anstalten des öffentlichen
 Rechts 67, 167, 178
 Bundesverwaltungscompetenz 164, 167,
 191, 197
 Bundeswehr 193f.
 Bundeszentrale für gesundheitliche
 Aufklärung (BZgA) 5, 38, 40, 183, 285,
 290, 303, 343–353, 365, 602, 604, 614f.
 Demokratie 175, 593
 Demokratieprinzip 13, 174f., 193, 311, 382,
 455
 Demokratische Legitimation 9, 12, 169,
 174, 364, 384, 456, 513, 563, 565, 582, 589,
 606, 612, 620
 Deutsche Akademie der Naturforscher
 Leopoldina 89, 92, 118f.
 Deutsche Akademie der Technikwissen-
 schaften (acatech) 118–120
 Deutscher Wetterdienst (DWD) 37, 63–65
 Deutsches Biomasseforschungszentrum
 (DBFZ) 66, 71f., 272
 Deutsches Evaluierungsinstitut der
 Entwicklungszusammenarbeit gGmbH
 (DEval) 66, 72, 272
 Deutsches Institut für Entwicklungspolitik
 gGmbH (DIE) 66, 76, 78, 272
 Deutsches Jugendinstitut e.V. (DJI) 66, 73,
 77, 79, 273
 Deutsches (Kaiser) Reich 3, 16, 147, 149,
 157, 197, 201, 207, 214, 333, 611

- Deutsches Zentrum für Altersfragen e.V. (DZA) 66, 74 f., 273
- deziisionistisches Modell 15, 135 f., 383, 580, 604, 616
- Dienstleistungen 22, 24 f., 35, 37 f., 42, 86, 121, 130, 142, 314, 446, 457, 474
- für Dritte und die Öffentlichkeit 24, 37 f., 86, 142
- Epidemiologisches Meldesystem 300
- Erkenntnis- und Wertungsvorgang 367, 376, 378, 606
- Erkennen 48, 129, 131, 158, 324 f., 339, 367 f., 373, 376, 391 f., 452–455, 457, 496 f., 499, 509, 549 f., 555–558, 561, 582 f., 589, 591 f., 610
- politisches 434, 455, 550, 582, 591
- Auswahlerkennen 129, 131
- Rechtsfolgenermessen 555 f.
- Ermessensausübung 392
- Ermessensbefugnis 434
- Ermessensentscheidung 499, 557
- Ermessensfehler 373, 556
- Ermessensmissbrauch 557, 561
- Ermessensreduktion 509
- Ermessensspielraum 325, 452, 454, 549, 556 f., 556–558, 561, 582 f., 589, 592
- Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit (ENISA) 438, 439, 452
- Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) 5, 325, 327–329, 332, 337, 339 f., 395, 436 f., 439, 448, 459, 491 f., 501, 507, 510, 516, 531–554, 561, 577, 580, 582, 484, 588 f., 594 f., 602–604, 618 f.
- Europäische Atomgemeinschaft (Euratom) 413, 461, 462 f., 467, 472, 473, 475, 480, 489, 567, 568, 586, 618
- Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) 30, 36, 388, 439, 486–488, 491, 507, 510, 564
- Europäischer Verwaltungsverbund 398
- Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC) 313, 350, 395, 409, 443, 458 f., 507, 510, 516–530, 548, 551, 553 f., 577, 584, 589, 594 f., 603, 618 f.
- Exekutivagentur 429, 447, 450, 510
- Expertenverwaltungsmodell 383
- extramurale Ressortforschung 21, 42, 65 f., 97 f., 123, 126–130, 132 f., 136, 140, 142–144, 166, 192, 258, 291 f., 383 f., 394, 609
- Fachaufsicht 13, 54 f., 57 f., 60 f., 63, 67, 81, 85, 106, 124, 172, 174, 193, 256 f., 270, 277, 286–289, 297, 314 f., 317, 321 f., 330, 341, 347, 351, 353, 382, 454, 466 f., 511, 542, 554, 558, 591, 594, 603 f., 610
- Fachkompetenz 33, 315, 494, 502, 506, 508, 521, 523, 560, 579, 590, 599, 605, 616, 619, 621
- Finanzierung 20, 64 f., 77 f., 80 f., 90–93, 95, 97, 100–104, 106, 108–110, 118, 122–124, 131 f., 142, 144, 156, 159, 162 f., 167, 195, 207, 214, 218, 274, 292, 317, 344, 346 f., 472 f., 475 f.
- Fördermaßnahmen 408, 442 f.
- Forschungsauftrag 19, 21, 29, 58, 62, 97 f., 127 f., 130 f., 133 f., 139 f., 142–144, 226, 228, 263, 290–292, 298, 316, 326 f., 338 f., 342, 371, 463, 472, 474, 476, 480, 515, 530, 586, 602, 609
- Forschungsbeirat 69, 72, 80
- Forschungsförderungskompetenz 411, 413
- Forschungsfreiheit 1, 12, 21, 28, 56, 80, 87, 89, 93, 97, 102, 104, 124, 139, 141, 178, 196, 212, 221, 226–228, 241, 243–245, 253, 254, 261, 264 f., 271 f., 276, 278, 353, 433, 471, 505, 567, 568, 575, 605, 613
- Forschungskompetenz 412, 418, 420, 422, 463, 490, 583 f., 617
- Forschungskooperation 65, 81, 139, 164, 292, 602, 609
- Forschungsplan, Forschungsplanung 43, 53, 56, 71 f., 74–76, 79, 82, 104, 107, 291, 315–317, 330, 341 f., 351, 472, 480 f., 489, 593, 598
- Forschungspolitik 92, 101, 214, 402 f., 412, 444, 446, 457
- Forschungspolitikbereich 401
- Forschungsrahmenprogramm 402, 412, 444, 446, 476, 481
- Forschungsstellendirektion „Gesundheit, Konsumenten und Referenzmaterialien“ 482
- Forschungsvorhaben 58, 73, 105, 117, 130, 140, 304 f., 316, 504

- Fraunhofer-Gesellschaft 89, 91, 98–101, 103 f., 110, 121–123, 125 f., 195, 274
 Fraunhofer-Institute 99, 100, 102 f., 140, 143, 195 f., 223, 610
 Friedrich-Loeffler-Institut, Bundesinstitut für Tiergesundheit (FLI) 30, 34, 37
 FuE-Einrichtungen in kontinuierlicher Zusammenarbeit 66 f., 81, 108, 142–144, 164, 167, 196, 271–274, 278, 610

 Gefahr 29, 31 f., 33, 159, 209, 228, 243, 247, 251 f., 265, 271, 294, 296, 313, 316, 323, 329, 335, 347, 355–359, 360 f., 363, 365 f., 374, 381 f., 391, 406, 459, 507, 518, 529, 560, 590, 602, 604
 Gefährdungslage 267, 271, 278
 Gefahrenabwehrrecht 357, 362, 374
 Gefahrenschwelle 359, 361 f.
 Gemeinsame Forschungsstelle (GFS/JRC) 395, 413, 420, 422, 446, 456, 458–490, 505, 508 f., 567, 578, 581, 584–587, 593–598, 603 f., 618, 620
 Gemischtwirtschaftliche Unternehmen 273
 Gendiagnostik 305
 Gendiagnostik-Kommission (GEKO) 305
 Gesetzesvorbehalt 168, 176, 182, 186–189, 192 f., 211–213, 216, 315, 612
 – grundrechtlich-rechtsstaatlicher 192, 212, 216, 612
 Gesundheitsamt 4, 151–156, 160, 281, 293, 303, 333, 611, 614
 Gesundheitsforschung 281, 291 f., 327, 411, 421
 Gesundheitspolitik 401–403, 421 f., 437, 441, 534, 583
 Gesundheitsproduktesicherheit 441
 Gesundheitsressortforschung 4, 16, 214, 281 f., 285, 291, 363, 392, 437, 441, 447, 457, 482, 490, 516, 577, 580, 614 f., 617 f.
 Gesundheitsrisiko, Gesundheitsrisiken 63, 141, 270, 292, 294, 313, 362, 365, 389, 395, 490, 492, 498–500, 503, 510, 518 f., 528, 577, 603, 618
 Gesundheitsschutz 122, 314, 388, 403 f., 406 f., 409, 421, 441, 462, 490, 522, 585, 618
 – als Querschnittsmaterie 31, 284, 404, 409 f., 421, 498, 510, 578

 Gesundheitssektor 285
 Gesundheitsverantwortung 16, 353, 422, 458, 609
 Gesundheitsversorgung 410
 Gesundheitsvorsorge 30, 407, 421, 490, 555, 577 f., 584, 617
 Gewaltenteilung 206, 211 f., 235, 368, 370, 376, 393, 400, 556, 565, 606
 Grundrechte als Abwehrrechte 229, 241, 266
 Grundrechte als Prinzipien 245
 Grundrechte als Schutzpflichten 236 f., 283 f., 362, 602, 614
 grundrechtsberechtigt 266, 269, 566
 Grundrechtsfähigkeit 271, 273, 275, 278
 Grundrechtsträger 232, 234 f., 268
 grundrechtsverpflichtete Staatsorganisation 259 f.
 Grundrechte und objektivrechtlicher Gehalt/„objektive Wertordnung“ 5, 16, 134, 213, 216, 224, 228–231, 233–247, 251, 253, 257, 261, 264–266, 269, 271, 277–279, 566, 570–572, 577, 605, 612 f., 620

 Helmholtz-Gemeinschaft 89, 104–106, 108–110, 122 f., 125
 Helmholtz-Zentrum, Helmholtz-Zentren 91, 105–108, 143
 Hochschulurteil (BVerfG) 5, 16, 219, 230 f., 233, 238 f., 253, 264, 571, 612
 Humanarzneimittelausschuss 339 f., 539 f., 543 f., 547, 551, 553, 561, 580, 582, 589, 595, 619
 Hygiene 281, 335, 344

 Impfstoff 5, 332, 335–340, 343, 554, 602, 614 f.
 Implied powers 151, 198, 413–417, 420
 Informationsagentur 511–513, 515 f., 599, 618
 Informationsdienstleistung 26, 86, 164, 309, 394, 515, 602
 Informationsverbund 39, 398, 512 f., 585, 589
 Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) 66 f., 69, 77, 79, 188
 Institutionelles Gleichgewicht 400, 429, 452, 556, 565

- Julius Kühn-Institut (Bundesforschungs-
institut für Kulturpflanzen) 4, 30, 38
- knowledge 459, 461, 478 f.
- Komitologie 491, 509
- Kompetenz kraft Natur der Sache 150,
158, 198, 206–210, 215, 345
- Kompetenz kraft Sachzusammenhangs
163, 198–200, 207 f., 417 f.
- Königsteiner Abkommen 90, 109, 162, 214,
611
- Konsiliarlabor 36, 308
- Kontrolldichte 14, 369, 371 f., 377, 381, 606,
616
- bei außerrechtlichen Erkenntnisdefiziten
371 f., 381
- Krankheit 28, 39, 183, 292, 294, 295, 296,
297, 298, 299, 301, 302, 308, 312, 313, 316,
329, 333, 345, 353, 375, 395, 403, 408, 411,
442, 493, 507, 510, 516, 518, 523, 525, 528,
529, 530, 531, 544, 554, 577, 589, 590, 619
- Kulturhoheit 42, 200
- Kulturpolitik 147, 157
- Legitimationsforschung 6, 15, 31 f., 119,
131, 134, 141, 184, 193, 213, 216, 228,
241 f., 251 f., 256, 261, 264–266, 278, 316,
458, 471, 479, 554, 565, 576 f., 581, 590,
594, 596, 604, 612 f., 616, 620 f.
- Verbot der 6, 251, 565, 572, 577., 580 f., 597,
605, 620
- Legitimationsgrundlage 134, 157, 163, 215,
294, 320, 336, 344
- Legitimität staatlichen Handelns 6
- Leibniz-Gemeinschaft 38, 89, 109, 110 f.,
113, 115, 122 f., 125
- Leibniz-Institut DSMZ-Deutsche
Sammlung von Mikroorganismen und
Zellkulturen GmbH (DSMZ) 113, 115,
125, 610
- Max-Planck-Gesellschaft 86, 89, 91, 94,
95–98, 110, 121, 125
- Max Rubner-Institut (Bundesforschungs-
institut für Ernährung und Lebens-
mittel) 30, 37
- Meroni-Urteil, Meroni-Grundsätze 451–
453, 457, 514, 549, 581 f., 591
- Nationalsozialismus 4, 294, 335
- Nutzen-Risiko-Analyse 548, 580
- Parlament 76, 173, 175, 212 f., 290, 330, 438,
447, 449, 454, 456, 467, 480, 518, 521, 524,
529, 536
- Paul-Ehrlich-Institut – Bundesinstitut für
Impfstoffe und biomedizinische
Arzneimittel (PEI) 5, 39, 183, 285, 290,
328, 332–343, 352, 364, 367, 375, 379, 383,
531, 553 f., 602, 614 f.
- Pharmakovigilanz 323, 325, 328, 331, 336 f.,
340, 531, 537, 543 f.
- Plausibilitätsprüfung 371 f.
- Preußen, preußisch 3, 152, 155–157, 293 f.,
333 f., 614
- Prognoseentscheidung 324, 332, 368, 556,
615
- Public Health 183, 294 f., 299, 312, 314, 318,
362, 364, 407 f., 421, 516, 521, 530, 553,
614, 616, 619
- Qualitätskontrolle 256, 315, 330, 341, 351,
471
- Rahmenplan 291 f., 489
- Rationalität 2, 5–9, 14, 221, 233, 240, 244,
248–252, 278, 302, 364, 457, 478, 612 f.
- Rationalitätsgewinn 602, 621
- Rechtsangleichung im Binnenmarkt 437
- Rechtsaufsicht 54 f., 60, 63, 175, 305 f., 321,
353, 454, 467, 542, 554, 587, 594, 603, 612
- Rechtsgemeinschaft 573
- Rechtsprinzip 231, 236, 245, 363, 571
- Rechtsstaat 8, 216, 249, 601
- Rechtsstaatlichkeit 204, 245, 401, 542, 572,
574
- Rechtsstaatsprinzip 9, 12, 204, 216, 239,
241, 244 f., 248–251, 269, 271, 277 f., 462,
554, 572–577, 580, 593, 605, 613, 620
- Referenzlabor, Referenzlaboratorien 36 f.,
314, 477, 483–487, 587
- Regulierungsagentur 428, 434, 450 f., 515,
590
- Regulierungsbehörden 13, 35, 175
- Regulierungs- und Prüfaufgaben 24,
33–36, 86, 138 f., 142, 164, 175, 184 f., 193,
303, 320, 339, 346, 353, 363, 394, 451, 453,
457, 525, 604

- Reichsanstalt 4, 155–157, 160f., 214, 294, 614
- Ressortforscher 216, 258
- Ressortforschung, institutionalisierte 1, 13, 15, 16, 21, 40, 41, 80, 81, 89, 143, 147, 206, 250, 255, 258, 279, 366, 458, 505, 509, 510, 568, 577, 609, 611
- Ressortforschungskompetenz 16f., 148, 162, 195, 203, 215, 395, 413, 418–420, 422, 463, 489, 565f., 583f., 585, 611, 617
- Risiko 5, 282, 301, 306, 320, 323, 325, 330, 332, 355–359, 361, 363, 364, 373, 375, 379, 391, 516, 518, 520, 531f., 546, 549, 561, 577, 580, 589, 615
- Restrisiko 355, 391
- Risikobegriff 354f., 357–359, 361f., 377, 390f.
- Risikoentscheidung 9, 353, 357, 378, 382, 389, 523, 548, 550, 554, 591
- Risikogebiet 301
- Risikomanagement 10, 52, 63f., 139, 141, 283, 288, 311, 387–392, 421, 444, 486, 498, 502, 508, 516f., 525, 528, 549, 554, 555, 578, 580–583, 587, 595, 597, 601, 603f., 619
- Risikovorsorge 3, 336, 354, 360f., 369, 407, 616
- Robert Koch-Institut (RKI) 5, 10, 25, 28, 29, 33f., 36, 39f., 65, 113, 136, 183, 285–287, 290, 293–318, 322, 326, 331f., 333, 341f., 343, 347, 352, 364f., 374f., 383, 488, 525, 529f., 553f., 602, 604, 614f., 619
- Sachkompetenz 56, 205, 318, 365, 374f., 420, 426, 436f., 436f., 447–449, 457, 472, 489f., 553, 584, 596, 605f., 610, 617f.
- Selbständige Bundesoberbehörden 167f., 170, 176f., 179, 181
- Selbstverwaltung 11, 51, 95, 97, 100, 106, 110f., 121, 230, 244, 270, 429
- Staatliche Eigengesellschaften 272, 278
- Staatliche Pflicht zur Vorsorge im Gesundheitsbereich 283
- Staatsaufgabe 23, 43, 165, 205, 214, 253, 281, 353
- Staatsaufsicht 69, 124, 172
- Stammzellgesetz 296, 298, 303, 383
- Ständige Impfkommission (STIKO) 305–307, 383, 554
- Stiftung 46, 64, 66–69, 77–80, 114, 180, 188, 273, 276, 335
- Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP) 66–68, 77, 79–81, 188, 273
- Streitkräfte 193f.
- Subsidiarität von Staatsforschung 257, 279, 613
- symbiotisches Modell 137, 383f., 604, 616
- technokratisches Modell 15, 135f., 175, 383, 616
- Transparenz 9, 14, 129, 131, 249, 385, 494, 502, 506–508, 522, 541, 560, 581, 591–593, 595, 599, 605, 616, 619, 621
- Trennungsprinzip, Trennungsgrundsatz 141, 388, 580–582, 590, 603f.
- Trennung von Risikobewertung und Risikomanagement 52, 502, 580f., 583, 590, 605
- Unionale Eigenverwaltungskompetenz 422f., 427
- Unionsagentur 15, 387, 395, 428, 434f., 457f., 464, 469, 489, 510, 511, 516, 520, 542, 550, 553, 555, 558, 581f., 585f., 589, 594, 598, 603, 606, 618f.
- Unionskompetenz 393, 395f., 401, 405, 439
- Universität 51, 86, 108, 127, 166, 223, 230, 238, 257, 270, 283, 293, 314, 326, 350, 474, 544, 583
- Verbraucherschutz 62, 71, 139, 287f., 322, 328, 342, 392, 410, 477, 482f.
- Verbundressortforschung 528, 550, 552f., 560, 563–565, 586–590, 596–598, 603, 606, 620f.
- Verbundressortforschungseinrichtungen 551, 553
- Verfassungsbindung der Staatsgewalten 245, 277, 613
- Vergabe, Vergabeordnung 19, 58, 66, 82, 93, 102f., 112, 126f., 126–130, 144, 166, 201, 203, 258, 290, 317, 326f., 474, 480, 489, 609
- Verhältnismäßigkeit, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 129, 203f., 215, 366, 373, 426f., 440, 556, 566
- Vertretbarkeit 372, 376f., 381

- Vertretbarkeitskontrolle/Vertretbarkeitsprüfung 372, 381
- Verwaltungsrat 96, 321, 467, 469–471, 480f., 513, 521f., 535f., 538, 542, 551, 553, 586f., 593, 595, 597
- Verwaltungsträger 47, 52, 60f., 63, 348, 428f.
- Vorsorge 5, 20, 24, 30, 283, 359–364, 369, 389, 445, 459, 526, 601
- Vorsorgeprinzip 359, 361f., 389–392, 406, 497, 559, 578, 601, 618
- Vorsorgeverwaltung 282, 292, 346, 353, 406, 422, 531
- Vorsorgeverwaltungsrecht 17, 137, 281, 331, 353f., 359, 362f., 366f., 383, 386, 392, 406, 408, 421, 577, 602, 614, 616
- Wahrheit, Wahrheitsbegriff 5, 8, 31, 137, 219–221, 251, 262, 380, 462, 531, 563, 569, 576, 598, 606
- Weimarer Republik 4, 157f., 160, 230
- Weltgesundheitsorganisation (WHO) 113, 313f., 325, 329, 340f., 350, 512, 517
- Wertung 332, 367, 373, 381, 386, 549, 556
- Wissen 3, 6f., 16, 22, 37, 109, 126, 139, 147, 191, 218, 225, 249, 250, 296, 300, 309, 310, 318, 331, 358, 365, 366, 380, 382, 392, 398, 406, 478, 479, 480, 488, 530, 536, 547, 551, 576, 586, 588, 589, 605, 618, 620
- Wissenschaftliche Beratung 29, 56, 136, 142, 286, 336, 340, 451, 484, 486, 501, 504, 507, 550, 564, 585
- Wissenschaftlicher Ausschuss Gesundheitsrisiken, Umweltrisiken und neu auftretende Risiken (SCHEER) 395, 490, 500–509, 594, 618
- wissenschaftliches Ausschusswesen der Europäischen Kommission 395, 490
- Wissenschaftsagentur 15, 510, 515f., 519, 521, 551, 588, 599, 603, 618, 620
- Wissenschaftsrat 2, 20, 24, 30, 38, 44, 53, 56f., 59f., 64, 69f., 73, 75, 80–83, 85–87, 92, 108, 127, 130, 134, 140, 298, 307, 316f., 343, 471, 595
- Wissenserzeugung 227
- Wissensmanagement 478, 530
- Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellenforschung (ZES) 303, 305