



University of Zurich  
Zurich Open Repository and Archive

Winterthurerstr. 190  
CH-8057 Zurich  
<http://www.zora.uzh.ch>

---

*Year: 2003*

---

## Die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV)

Kley, A

Kley, A (2003). Die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV). In: Mauron, P. Schweizerische juristische Kartothek: fortlaufend ergänzte Kartothek der eidgenössischen und kantonalen Rechts-, Wirtschafts-, Sozial- und Steuerpraxis nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Genf, 1-11.

Postprint available at:  
<http://www.zora.uzh.ch>

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich.  
<http://www.zora.uzh.ch>

Originally published at:

Mauron, P 2003. Schweizerische juristische Kartothek: fortlaufend ergänzte Kartothek der eidgenössischen und kantonalen Rechts-, Wirtschafts-, Sozial- und Steuerpraxis nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Genf, 1-11.

# DIE WISSENSCHAFTSFREIHEIT (ART. 20 BV)

D.K. 342.731

STAND DER GESETZGEBUNG  
UND DER RECHTSPRECHUNG  
31. Juli 2003

von **Andreas Kley**

Professor an der Rechtswissenschaftlichen  
Fakultät der Universität Bern<sup>1</sup>

## I. BEGRIFF

Was macht wissenschaftliche Forschungstätigkeit aus? - Karl R. Popper umschrieb Wissenschaft so<sup>2</sup>:

“Die Tätigkeit des wissenschaftlichen Forschens besteht darin, Sätze oder Systeme von Sätzen aufzustellen und systematisch zu überprüfen; in den empirischen Wissenschaften sind es insbesondere Hypothesen, Theoriensysteme, die aufgestellt und an der Erfahrung durch Beobachtung und Experiment überprüft werden”.

Sucht man in diese Umschreibung auch die Geisteswissenschaften miteinzu beziehen, so enthält der Wissenschaftsbegriff folgende notwendigen Elemente:

- Wissenschaft ist nicht bloss auf ein Meinen oder eine blosse Spekulation ausgerichtet, sondern auf *begründete Wahrheit* in Form genereller Sätze. Wissenschaftliche Forschung mündet in Aussagen über Sachverhalte in der Welt, über alles was der Fall ist oder war.
- Die Wissenschaft stellt nicht einfach Sätze darüber auf, was der Fall ist. Sie will mit dem *Verstehen* (Geisteswissenschaften) und dem *Erklären* (Naturwissenschaften) auch Theorien darüber aufstellen, warum etwas so ist.

<sup>1</sup> Für wertvolle Mithilfe bedanke ich mich bei Herrn lic. iur. Reto Feller, Fürsprecher.

<sup>2</sup> Logik der Forschung, Tübingen 1966, S. 3. Siehe auch: KARL R. POPPER, Vermutungen und Widerlegungen I, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1963/1994, S. 51 über die notwendigen Elemente wissenschaftlicher Theorie.

- Jeder Sachkundige und Einsichtswillige kann den wissenschaftlichen Sätzen gedanklich folgen und ihnen zustimmen oder diese mit besseren Begründungen widerlegen. Wissenschaft ist damit auf *Intersubjektivität* ausgerichtet. Wissenschaftliche Erkenntnisse müsste im Prinzip jeder denkende Mensch, wenn er die entsprechenden Kenntnisse und Voraussetzungen mitbrächte, unter Vorbehalt besserer wissenschaftlicher Erkenntnisse, als gültig einsehen.
- Wissenschaftliche Forschung ist eine Tätigkeit, welche bestimmte *Methoden* einsetzt, um die Aussagen und Begründungen systematisch herzuleiten und zu gewinnen.

Die Rechtsprechung verkürzt diese Elemente wesentlich und scheint damit einen weiteren Wissenschaftsbegriff zuzulassen. Das schweizerische Bundesgericht hat die Wissenschafts- oder Forschungsfreiheit “als Garantie eines unantastbaren schöpferischen Kerns wissenschaftlicher Erkenntnis und Lehre sowie zur Bewahrung der geistigen und methodischen Unabhängigkeit der Forschung”<sup>3</sup> angesehen. Dabei hatte es den Begriff der Forschung umschrieben als “Methode zur Vertiefung und Mehrung der Erkenntnisse”<sup>4</sup>.

Nach dem deutschen Bundesverfassungsgericht schützt die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG “die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe”<sup>5</sup>. Dabei erscheint das Streben nach Wahrheit und die Offenheit des Erkenntnisprozesses entscheidend<sup>6</sup>. Diese Begriffsbeschreibung deckt sich in etwa mit den gängigen Definitionen, wie sie in philosophischen Lexika wiedergegeben werden<sup>7</sup>. Sie geht auf die Herausbildung des modernen Wissenschaftsbegriffs seit der Renaissance zurück. Damals wurden die “artes” mehr und mehr von der auf theoretischer Begründung fussenden Lehre (lat. *scientia*) abgelöst, womit die moderne Naturwissenschaft möglich wurde. Das empirisch erfasste Wissen von der Natur wurde mathematisiert, zumal sich seit Descartes die rationalistische Methode mit ihrem mechanistischen Weltmodell zunehmend und erfolgreich durchsetzte. Die in den Naturwissenschaften angewandten Methoden galten als Ideal aller Wissenschaften und wurden zum Teil auch für die Geisteswissenschaften anwendbar erklärt. Gerade im Bereich der Geschichtswissenschaft wurde deren Wissenschaftlichkeit infolge der fehlenden Wiederholbarkeit angezweifelt. Aus dieser Kontroverse erklärt sich der Versuch, das Verstehen als eine den Geisteswissenschaften angepasste Methode zu begreifen, während für die Naturwissenschaft das kausale Erklären im Vordergrund stand<sup>8</sup>. Heute ist die Hermeneutik

<sup>3</sup> BGE 115 Ia 234 E. 10a S. 268.

<sup>4</sup> BGE 115 Ia 234 E. 10a S. 269; wiederholt in BGE 119 Ia 460 E. 12b S. 501.

<sup>5</sup> BVerfGE 47, 327 (367).

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 90, 1 (11 f.).

<sup>7</sup> Vgl. Armin REGENBOGEN/Uwe MEYER (Hrsg.), Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Hamburg: Meiner Verlag, PhB 500, 1998, S. 737 Stichwort “Wissenschaft”.

<sup>8</sup> Siehe aus der reichen Literatur z.B. den Grundlagentext Wilhelm WINDELBAND (1848 - 1915), Geschichte und Naturwissenschaft. Rede zum Antritt des Rektorats der Kaiser-Wilhelms-Universität

die für die Geisteswissenschaften (insbesondere Theologie, Geschichte und Jurisprudenz) verwendete Methode. Allfällige Methodenzweifel bei den Geisteswissenschaften werden dessen ungeachtet bis in die Gegenwart – ja sogar höchstrichterlich<sup>9</sup> – erhoben.

## II. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

Die alten Bundesverfassungen hatten die Wissenschaftsfreiheit nicht ausdrücklich anerkannt. Erst die gesetzlichen Restriktionen auf dem Gebiet der Fortpflanzungsmedizin im Kanton St. Gallen und Basel-Stadt<sup>10</sup> hatten auf Beschwerde Interessierter hin dem Bundesgericht Anlass gegeben, die Wissenschaftsfreiheit in das System der geltenden Grundrechte einzuordnen. Das Bundesgericht sah die Wissenschaftsfreiheit als in der Meinungsfreiheit und in der persönlichen Freiheit verankert an<sup>11</sup>. Deshalb ergab sich kein Bedarf für die Anerkennung eines neuen ungeschriebenen Grundrechts, zumal die Anerkennung auf gesetzlicher Ebene bestand<sup>12</sup>. Der Bundesrat hatte dem Parlament bei der Nachführung der Bundesverfassung die Aufnahme des entsprechenden Grundrechts beantragt (Art. 17 VE 1997)<sup>13</sup>. Vorgängig hatten schon einige neue Kantonsverfassungen die Wissenschaftsfreiheit aufgenommen<sup>14</sup>. Das Parlament übernahm den bundesrätlichen Vorschlag, ohne am Text etwas zu ändern, als Art. 20 BV: “Die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung ist gewährleistet.” Diese Anerkennung der Wissenschaftsfreiheit fiel um so leichter, als sie auch in den internationalen Abkommen zum Schutz der Menschenrechte enthalten ist: Art. 15 Ziff. 3 UNO-Pakt I und Art. 19 UNO-Pakt II. Ausserdem ist sie im Rahmen der Meinungsfreiheit des Art. 10 EMRK geschützt<sup>15</sup>.

---

Straßburg, gehalten am 1. Mai 1894, in: Wilhelm WINDELBAND, Präludien, Aufsätze und Reden zur Philosophie und ihrer Geschichte, Tübingen, 5. Aufl. 1914, 2 Bde; vgl. ferner den Sekundärtext von Christian WELZEL, Wissenschaftstheoretische und methodische Grundlagen, in: Manfred MOLS u.a., (Hrsg.) Politikwissenschaft: Eine Einführung, Paderborn usw.: Ferdinand Schöningh, UTB Nr. 17789, 3. Aufl., 2001, S. 395 ff., insb. S. 397 ff., 402 ff.

<sup>9</sup> Vgl. BGE 127 I 145 E. 4d/cc S. 157.

<sup>10</sup> Vgl. BGE 115 Ia 234 ff. und 119 Ia 460 ff.

<sup>11</sup> Vgl. BARRELET, S. 735; AUBERT/MAHON N. 1.

<sup>12</sup> Art. 5 Abs. 3 des ETH-Gesetzes, SR 414.110 vom 4.10.1991 und Art. 3 des Forschungsgesetzes, SR 420.1 vom 7.10.1983.

<sup>13</sup> Vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 164, 592.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. Art. 21 Abs. 1 KV BE; Art. 13 Abs. 1 KV AR. Die nach der neuen Bundesverfassung erlassenen Kantonsverfassungen führen die Wissenschaftsfreiheit regelmässig auf: Art. 12 Abs. 1 Bst. f KV SH, Art. 2 Bst. n KV SG.

<sup>15</sup> Vgl. Urteil Hertel gegen die Schweiz vom 25.8.1998, Rec. 1998-VI, S. 2298 ff., § 31 = ÖJZ 1999, S. 614 ff. (615). Das zuvor urteilende Bundesgericht hatte in BGE 120 II 82 ff. die Wissenschaftsfreiheit nicht spezifisch geprüft. Auch im negativen Urteil über das Revisionsgesuch Hertels, BGE 125 III 185 ff., fand keine nähere Prüfung statt.

### III. PERSÖNLICHER SCHUTZBEREICH

Bei der Wissenschaftsfreiheit handelt es sich um ein Menschenrecht, auf das sich alle Menschen unabhängig von Alter oder allfälligem ausländerrechtlichen Status berufen können. Auch die juristischen Personen (z.B. als Stiftungen organisierte Forschungsanstalten, Forschungsabteilungen der Industrie, sofern die sie tragende Körperschaft z.B. als Aktiengesellschaft organisiert ist) können sich auf die Wissenschaftsfreiheit berufen. Dagegen kann der Staat selbst nicht den Schutz der Grundrechte beanspruchen und folglich nicht für sich die Geltung der Wissenschaftsfreiheit fordern. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die heikle Frage, ob sich die Hochschulen und Universitäten – weil sie vom Staat finanziert und organisiert werden – auf Art. 20 BV berufen können. Man wird die Frage – auch für die Fachhochschulen<sup>16</sup> – deshalb bejahen müssen<sup>17</sup>, weil diese meist öffentlichrechtlichen Gebilde den (als nichtstaatlich zu qualifizierenden) Forschenden und den Studierenden zudienen. Diese Anstalten bilden die (leistungsstaatliche) Voraussetzung um überhaupt die Wissenschaftsfreiheit wahrnehmen zu können. Die den Universitäten und Hochschulen zustehende Wissenschaftsfreiheit ist im Grunde genommen die entsprechende Freiheit der in diesen Institutionen tätigen Personen. Eine Ausnahme von der Grundrechtsträgerschaft der Universität oder Hochschule besteht dort, wo sie als verselbständigter Teil der Staatsverwaltung hoheitliche Aufgaben wahrnimmt und Direktiven an die Studierenden, Lehrenden und Forschenden richten kann. In dieser Situation fällt das Interesse an der Forschungsfreiheit zwischen Einzelpersonen und der Institution auseinander und wegen der generellen Schutzwirkung der Grundrechte gegen den Staat haben die Ersteren Vorrang.

### IV. SACHLICHER SCHUTZBEREICH

#### A. Verhältnis zur Meinungs- und Medienfreiheit

Die Wissenschaftsfreiheit gehört zur Gruppe der Kommunikationsgrundrechte der Art. 15-18, 20-22 und 33 BV. Sie ist im Lichte des kommunikativen Hauptgrundrechts der Meinungs- und Medienfreiheit der Art. 16/17 BV zu verstehen. Das bedeutet insbesondere, dass die Garantie der Informationsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 3 und das Verbot der Zensur in Art. 17 Abs. 2 BV für die Wissenschaftsfreiheit und alle Kommunikationsgrundrechte gleichermassen anwendbar sind. Im Hinblick auf die Informationsfreiheit hat das Bundesgericht entschieden, dass es "eines spezifischen Forschungsansatzes und einer sich daraus ergebenden forschungsmässigen Notwendigkeit" bedürfe, damit die mögliche

<sup>16</sup> Das Fachhochschulgesetz vom 6.10.1995, SR 414.71 erwähnt zwar die Wissenschaftsfreiheit nirgendwo; sie gilt aber auch in diesem Bereich.

<sup>17</sup> So auch RHINOW, S. 127. Zumal die entsprechenden Gesetze die Garantien aussprechen, vgl. Anm. 12. Auch die kantonalen Universitätsgesetze garantieren in der Regel die Wissenschaftsfreiheit, vgl. Art. 10 des Berner Gesetzes über die Universität vom 5.9.1996.

Beschränkung des Informationszugangs nach Art. 16 Abs. 3 BV mit Art. 20 BV durchbrochen werden könne<sup>18</sup>.

Die Qualifikation einer Äusserung als “wissenschaftlich” ist nicht entscheidend. Ist sie nämlich nicht wissenschaftlich, so unterliegt sie statt dem Schutz von Art. 20 jenem von Art. 16/17 BV. Diese beiden Rechte bilden das Auffanggrundrecht<sup>19</sup>. Dieses Verhältnis zwischen diesen Rechten ergibt sich auch zwanglos aus der Entstehungsgeschichte von Art. 20 BV.

## B. Lehrfreiheit

Art. 20 BV anerkennt ausdrücklich die Lehrfreiheit, welche die freie Ausübung des (zumeist akademischen) Unterrichts an den Universitäten und Hochschulen schützt<sup>20</sup>. Die durch Art. 20 geschützten Lehrenden können in eigener Gestaltung die methodisch-didaktische Vorgehensweise, den Inhalt und die damit ausgesprochenen Thesen und Begründungen bestimmen und die Lehrveranstaltungen entsprechend durchführen. Die Lehrfreiheit ist eine spezifisch auf die wissenschaftliche Lehre angepasste Meinungsfreiheit. Die Grenzen der Lehrfreiheit werden durch die Schaffung und Bezeichnung der Lehrstühle, den Lehr- und Studienplan und die Prüfungen umrissen<sup>21</sup>. Neuerdings werden auch durch die Evaluationen der Lehrveranstaltungen Schranken gesetzt<sup>22</sup>. Letztere können Anlass sein, den Lehrenden bestimmte methodisch-didaktische Vorgehensweisen vorzuschreiben und sich entsprechend weiterbilden zu lassen. Die Berufung als akademischer Lehrer muss rechtsgleich und diskriminierungsfrei erfolgen; ein eigentlicher Berufungsanspruch kann indes aus der Wissenschaftsfreiheit nicht abgeleitet werden<sup>23</sup>.

Im Bereich der theologischen Fakultäten kann die Lehrfreiheit erheblich strapaziert werden. Dies illustriert der Fall des Moralthologen Stephan Pfürtnner. Er wurde 1972 als Professor an der römisch-katholischen Fakultät in Fribourg entlassen, weil er in einem Vortrag die geltende Sexualmoral der Kirche kritisiert hatte. Der Fall löste eine breite Diskussion über die Zulässigkeit dieser repres-

<sup>18</sup> BGE 127 I 145 E. 4d/bb S. 156 = Medialex 2001, S. 239 ff. mit Bemerkungen von Andreas KLEY; SCHWANDER, S. 138 ff. Nach AUBERT/MAHON N. 6 kann mit Art. 20 BV die Informationsfreiheit überhaupt nicht erweitert werden.

<sup>19</sup> BGE 127 I 145 E. 4a S. 151 m.w.H.; Ulrich ZIMMERLI, Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, in: Medialex 1999, S. 14 ff. (20); MÜLLER, S. 248; AUER/MALINVERNI/HOTELIER II, Rz. 512; Andreas KLEY/Esther TOPHINKE, Meinungs- und Informationsfreiheit, Art. 16 BV, in: Bernhard EHRENZELLER u.a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Lachen 2002, N. 11, S. 243 f.

<sup>20</sup> Vgl. HALLER, S. 125; AUER/MALINVERNI/HOTELIER II, S. 292.; BARRELET, S. 735.

<sup>21</sup> Vgl. HALLER, S. 141 ff; MÜLLER, S. 322; AUER/MALINVERNI/HOTELIER II, S. 292.; BARRELET, S. 735; RHINOW, S. 127.

<sup>22</sup> Vgl. z.B. Art. 5 Abs. 1 des Berner Universitätsgesetzes; ferner Art. 19 Abs. 3 lit. e und f der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Universitätskantonen über die Zusammenarbeit im universitären Hochschulbereich, SR 414.205. Vgl. auch SCHWANDER, S. 231.

<sup>23</sup> HALLER, S. 147.

siven Massnahme aus<sup>24</sup>. In der Tat werden die LehrstuhlinhaberInnen und die theologischen Fakultäten im Falle von Lehrabweichungen auf eine harte Probe gestellt. Wieweit müssen sie sich Kritik an der eigenen Meinung einerseits und der offiziellen Lehre andererseits unter dem Schutz der Wissenschaftsfreiheit gefallen lassen? In diesem Konflikt kollidieren die Lehrfreiheit der Lehrstuhlinhaber mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 15 BV, die korporativ auch der Kirche zusteht<sup>25</sup>. Damit prallen divergierende grundrechtliche Ansprüche aufeinander und eine einfache, „grundrechtskonforme Lösung ist zum vornherein ausgeschlossen“<sup>26</sup>.

### C. Lernfreiheit?

Haben die Studierenden als Gegenüber der Lehrenden unter dem Dach der Wissenschaftsfreiheit die Lernfreiheit? Postuliert man eine solche<sup>27</sup>, bedeutet sie allerdings weniger, als sie zu versprechen scheint. Sie gestattet die freie Wahl des Studiums (also einen Aspekt von Art. 27 Abs. 2 BV: freie Wahl des Berufes) und im positiven Falle der Studienwahl die freie Gestaltung des wissenschaftlichen Studiums im Rahmen der Studien- und Prüfungsordnungen. Die Lernfreiheit ist eine spezifisch auf den wissenschaftlichen Unterricht angepasste Informationsfreiheit, wobei sie keinen Anspruch auf besondere Lehrangebote beinhaltet<sup>28</sup>. Angesichts der zunehmenden Verschulung und Administrierung des Studiums wird der effektive Spielraum der Lernfreiheit laufend geringer. Ob darüber hinaus die Studierenden auch das Recht besitzen, „unbeeinflusst zu wissenschaftlichen Erkenntnissen [zu] kommen“<sup>29</sup>, ist fraglich. Gerade in den Geisteswissenschaften erfolgt die Auswahl und Prägung der grossen Stoffgebiete durch die Lehrenden. Allein schon die Angabe der für die Prüfung massgeblichen Literatur wird die Studierenden veranlassen, andere interessante Autoren und Aspekte in ihrem Studium eher zu vernachlässigen als zu verfolgen. Allerdings ist klar, dass „beim Lernen und Forschen“ die Lernenden „nicht durch die Autorität der Dozierenden unterdrückt“ werden dürfen<sup>30</sup>. Es wird auch kein Lehrender eine solche Unterdrückung formell anordnen. Die Beeinflussung erfolgt viel subtiler und so unmerklich, dass sich in der Praxis die Probleme nur mehr theoretisch stellen. Die Lehr- und die Lernfreiheit werden zwar oft im selben Atemzug genannt; sie stehen sich aber diametral gegenüber. Die Lernfreiheit besitzt demzufolge eine marginale

<sup>24</sup> Siehe dazu: Ludwig KAUFMANN, Ein ungelöster Kirchenkonflikt: Der Fall Pfürtnen. Dokumente und zeitgeschichtliche Analysen, Fribourg 1987.

<sup>25</sup> Peter KARLEN, Die korporative religiöse Freiheit in der Schweiz, in: René PAHUD DE MORTANGES, Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung, Fribourg 2000, S. 33 ff.

<sup>26</sup> Siehe die grundlegenden Überlegungen mit weiteren Literaturangaben: Felix HAFNER, Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte, Fribourg 1992, S. 349 ff.

<sup>27</sup> So z.B. MEYER/HAFNER N. 5 f., S. 284 f.

<sup>28</sup> So zutreffend das Votum von Bundesrat Arnold KOLLER, Amtl Bull 1998 N 211 (Sonderdruck BV-Reform).

<sup>29</sup> MEYER/HAFNER N. 5, S. 284 spitzen die Aussagen von MÜLLER, S. 323 noch zu.

<sup>30</sup> MEYER/HAFNER N. 5, S. 284.

Bedeutung und dürfte im Ergebnis nur ein spezifisches Willkürverbot (Art. 9 BV) zugunsten der Studierenden sein<sup>31</sup>.

Die beschränkte Schutzwirkung einer "Lernfreiheit" zeigte sich in einem Entscheid, den der Bundesrat noch aufgrund von Art. 27 Abs. 3 aBV zu fällen hatte<sup>32</sup>. Ein Freiburger Universitätsstudent berief sich auf seine Glaubens- und Gewissensfreiheit und wollte deshalb die obligatorische Prüfung im kanonischen Recht nicht ablegen. Der Bundesrat stellte die Lehr- und Lernfreiheit (letztere durch die Glaubens- und Gewissensfreiheit verstärkt) einander gegenüber und löste den Grundrechtskonflikt, indem er die Anforderung des Studienreglements für Jus-Studierende, eine Prüfung im kanonischen Recht abzulegen, als mit der Lernfreiheit vereinbar ansah. Zur Begründung unterschied er zwischen kanonischem Recht (i.e.S.), mithin dem Recht der Kirche, und dem Staatskirchenrecht, welches die Beziehung zwischen Staat und Kirche regelt und als dem öffentlichen Recht zugehörig qualifiziert wird. Weil der Prüfungskandidat das Angebot des Dekans ablehnte, ihn bloss im Staatskirchenrecht zu prüfen, erkannte der Bundesrat keine Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Das Recht auf Zugang zu Institutionen der akademischen Lehre stellt einen weiteren Aspekt der Lernfreiheit dar. In einem kürzlich ergangenen Entscheid äusserte sich der ETH-Rat zum Ausschluss eines Studierenden von gewissen Studienrichtungen. Zwar besteht ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf willkürfreie und rechtsgleiche Regelung bei der Zulassung zu den vorhandenen Studienplätzen. Abgelehnt hingegen werden einklagbare Ansprüche auf Bildung über den Grundschulunterricht hinaus und auf Zuteilung der gewünschten Studienplätze an alle Studienwilligen<sup>33</sup>. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, das in Art. 41 Abs. 1 lit. f BV genannte Sozialziel genügender Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten zu verwirklichen.

#### **D. Forschungsfreiheit**

Die Freiheit der Wissenschaft hat auch eine persönliche Komponente, nämlich die erkenntnisgewinnende Tätigkeit der Forschenden und ihrer MitarbeiterInnen selbst. Das Bundesgericht hatte deshalb die Forschungsfreiheit vor der neuen Verfassung von 1999 als einen Teilaspekt der persönlichen Freiheit bezeichnet<sup>34</sup>. Art. 20 BV übernimmt heute diesen persönlichkeitsbezogenen Aspekt ganz<sup>35</sup>. Die Forschung lässt sich umschreiben als eine planmässige und zielgerichtete Suche nach neuen Erkenntnissen unter Einhaltung wissenschaftlicher Kriterien. Forschung bedeutet also die Herstellung neuen und besseren Wissens, wobei

<sup>31</sup> AUBERT/MAHON N. 3 und die Botschaft S. 164 f. weisen die Lernfreiheit zu Recht nicht als einen eigenständigen Gehalt von Art. 20 BV aus.

<sup>32</sup> Entscheid des Bundesrates vom 15.3.1982, VPB 1983 Nr. 32 und BGE 107 Ia 261 ff. betreffend die Abgrenzung der Entscheidzuständigkeit von Bundesgericht und Bundesrat.

<sup>33</sup> Entscheid des ETH-Rats vom 18.5.2000 in: ZBl 2002, S. 90 f. mit Hinweis auf BGE 121 I 22 E. 2 S. 24. Vgl. auch SCHWANDER, S. 148 ff.

<sup>34</sup> Vgl. BGE 115 Ia 234 E. 5a S. 246; 119 Ia 460 E. 5a S. 475.

<sup>35</sup> Vgl. MEYER/HAFNER N. 4, S. 284 m.w.H.



dessen Wahrheit mittels wiederholbarer Experimente oder Überlegungen bestätigt wird<sup>36</sup>. Das Bundesgericht sieht in der Forschungsfreiheit die “Gewinnung und Weitergabe menschlicher Erkenntnisse durch freie Wahl von Fragestellung, Methode und Durchführung” gesichert<sup>37</sup>. Die Weitergabe der Forschungserkenntnisse bedingt ein Recht auf Veröffentlichung unter Offenlegung der wirklichen Urheber und Schaffensverhältnisse<sup>38</sup>. Gesetzlich vorgeschriebene Nachwuchsförderungspflichten<sup>39</sup> wollen dies sicherstellen.

Die von Art. 20 BV geschützte Tätigkeit der Forschung lässt sich kaum abstrakt umschreiben. Denn die Forschungszwecke und -methoden variieren in den einzelnen Wissenschaftszweigen erheblich. Für den grundrechtlichen Schutz der Forschenden genügt es aber, die Tätigkeit der wissenschaftlichen Erkenntnisvermehrung in den Persönlichkeitsbereich der Forschenden zu rücken und ihnen selbst die Freiheit der Forschungstätigkeit nach eigener Anschauung zu überlassen.

Das Bundesgericht zählt zum Bereich der Forschung gemäss Art. 20 BV neben naturwissenschaftlichen Arbeiten auch solche geistes-, sozialwissenschaftlicher und historischer Natur<sup>40</sup>. Diese Feststellung ist selbstverständlich, denn Art. 20 BV knüpft an einen gesellschaftlichen Wissenschaftsbegriff an. Die “Verwissenschaftlichung” vieler Lebens- und Berufsbereiche zieht auch einen immer grösseren Anwendungsbereich von Art. 20 BV nach sich.

Die heutige wissenschaftliche Forschung ist ohne staatliche Förderung fast nicht mehr denkbar. Diese nimmt denn auch eine zentrale Stellung ein<sup>41</sup>. Die pluralistische und möglichst neutrale Festlegung der förderungswürdigen Gebiete und Methoden ist von grosser Bedeutung. In diesem Sinne verpflichtet das Forschungsgesetz den Nationalfonds, “die Vielfalt der wissenschaftlichen Meinungen und Methoden” sicherzustellen<sup>42</sup>. Die Forschungsfreiheit beinhaltet damit eine Neutralitätspflicht und ein Gleichbehandlungsgebot des Staates<sup>43</sup>, was

<sup>36</sup> Vgl. den Artikel “Forschung” von Georg MILDENBERGER, in: Metzler Philosophie Lexikon, 2. Aufl., Stuttgart/Weimar 1999, S. 182.

<sup>37</sup> BGE 127 I 145 E. 4b S. 152.

<sup>38</sup> Marion VÖLGER, Das Namensnennungsrecht bei wissenschaftlichen Veröffentlichungen, AJP 2000, S. 844; Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Integrität in der Wissenschaft, Richtlinien der SAMW für wissenschaftliche Integrität in der medizinischen und biomedizinischen Forschung und für das Verfahren bei Fällen von Unlauterkeit, Juni 2002, Ziff. 2.5.: “Als Autor soll aufgeführt werden, wer durch persönliche Arbeit einen wesentlichen wissenschaftlichen Beitrag bei der Planung, Durchführung, Auswertung oder Kontrolle der Forschungsarbeit geleistet hat. Eine leitende Funktion in der Forschungsinstitution sowie finanzielle und organisatorische Unterstützung des Projektes berechtigen niemanden dazu, als Autor aufzutreten. Es gibt keine Ehren-Autorschaft.”

<sup>39</sup> Z.B. Art. 2 Abs. 1 lit. c ETH-Gesetz, SR 414.110 vom 4.10.1991 oder Art. 2 Abs. 1 lit. c des Bernischen Universitätsgesetzes (BSG 436.11).

<sup>40</sup> BGE 127 I 145 E. 4d/cc S. 157.

<sup>41</sup> KÖCHLIN BÜTTIKER, S. 28 ff. zur kontroversen Frage eines Rechts auf Forschungsförderung.

<sup>42</sup> Art. 2 lit. b des Forschungsgesetzes vom 7.10.1983, SR 420.1.

<sup>43</sup> So auch MEYER/HAFNER N. 9 S. 285. Die Neutralität steht in Gefahr, wenn Forscher Gesuche betreffend Erforschung gesellschaftspolitisch sensibler Themen einreichen. Der Nationalfonds hatte

die Behandlung einzelner Projekte anbelangt. Eine völlige Gleichbehandlung ist aber weder möglich noch wünschbar. Angesichts der Knappheit der Mittel muss es zulässig sein, mittels Schwerpunktprogrammen bestimmte Forschungsgegenstände bevorzugt zu behandeln<sup>44</sup>.

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass Forschungsergebnisse, “die nicht unter Bedingungen der Wissenschaftsfreiheit entstanden sind, [...] nicht als wissenschaftliche Erkenntnis ausgegeben werden [dürfen]”<sup>45</sup>. Zweifellos gehört die Freiheit der Forschung zu einer wesentlichen Bedingung für zuverlässige Erkenntnisse, zumal in den Geisteswissenschaften. Allerdings ist dieser Übergriff der Grundrechtsdogmatik auf die Wissenschaftstheorie unnötig und auch überflüssig. Es obliegt nämlich der Gemeinschaft der Forschenden (community of inquiry<sup>46</sup>), selbst zu entscheiden, welche Erkenntnisse sie gegenseitig akzeptieren und damit für wissenschaftlich halten. Die in der “Wissenschaftlichkeit” ausgesprochene Anerkennung von Forschungsergebnissen darf unter keinen Umständen zu einer Sache des Staates werden, auch nicht unter dem Titel der “Forschungsfreiheit”. Der Staat hat vielmehr bei seiner vor allem fördernden Tätigkeit an diesen gesellschaftlichen Wissenschaftsbegriff anzuknüpfen.

## V. SCHRANKEN UND INSTITUTIONELLE VORAUSSETZUNGEN DER WISSENSCHAFTSFREIHEIT

Die Wissenschaftsfreiheit zählt als Kommunikationsgrundrecht zwar zu den klassischen Freiheitsrechten und bildet eigentlich einen Sonderfall der Meinungsfreiheit und der persönlichen Freiheit. Sie unterliegt als Freiheitsrecht der Schrankenregelung des Art. 36 BV<sup>47</sup>. Damit lassen sich die allgemeinen Voraussetzungen von solchen Eingriffen, gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit, an dieser Stelle relativ einfach darlegen<sup>48</sup>. Art. 36 BV ist unter diesem Gesichtswinkel weder besonders problematisch noch interessant. Die Sachlage ist indessen bei der Wissenschaftsfreiheit spezifisch komplizierter.

Die Forschung und Lehre ist in den allermeisten, vor allem geisteswissenschaftlichen Bereichen, existenziell auf die staatliche Unterstützung angewiesen.

---

ein entsprechendes Gesuch von Genfer Wissenschaftlern zur Erforschung embryonaler Stammzellen nach eingehender Diskussion und verschiedenen Druckversuchen dennoch bewilligt, vgl. Medienmitteilung vom 28.9.2001.

<sup>44</sup> Auf völlige Gleichbehandlung pochen MÜLLER, S. 200; MEYER/HAFNER N. 10, S. 285. So hatte der Nationalfonds im Jahr 2001 bei der Festlegung der nationalen Forschungsschwerpunkte kein einziges Gebiet der Sozial- und Geisteswissenschaften gewählt, was Proteste hervorrief.

<sup>45</sup> MÜLLER, S. 320 und ihm nachfolgend MEYER/HAFNER N. 4, S. 284.

<sup>46</sup> Charles. S. PEIRCE, (1868). Some consequences of four incapacities claimed for man. In: Journal of Speculative Philosophy, 2, 140-157; oder z.B. PEIRCE Semiotische Schriften, Band I, Frankfurt a.M. 2000, 239 (“Allgemeinheit der Forscher”).

<sup>47</sup> Vgl. AUBERT/MAHON N. 4.

<sup>48</sup> Siehe dazu MEYER/HAFNER N.8 – 18, S. 285 f. m.w.H. Die Autoren nennen als spezifische Schranken auch die Gesetzgebung über den Tierschutz, den Umweltschutz sowie den Daten- und Geheimnisschutz.

Diese Unterstützung zeigt sich in der Schaffung von Infrastruktur (Universitäten, Hochschulen, Fachhochschulen) an welcher der Bund schon von Verfassungs wegen (Art. 63) stark beteiligt ist. Ferner betreibt der Bund zu einem grossen Teil auch die Forschungsförderung (Art. 64 BV). Die wissenschaftliche Betätigung ist heute im Ergebnis weitestgehend in staatlich betriebenen Anstalten oder Einheiten möglich. Sie wird begleitet von einem engen Geflecht gesetzlicher Vorschriften, welche notwendigerweise mit der staatlichen Leistungsverwaltung einhergehen. Diese Normen können oft nicht als "Schranken" der Wissenschaftsfreiheit angesprochen werden, da sie erst die Voraussetzungen von Wissenschaftsfreiheit schaffen. Die Wissenschaftsfreiheit wird zunehmend zu einer institutionellen Garantie, d.h. das Freiheitsrecht kann gar nicht ohne weiteres ausgeübt werden, sondern es lebt in den Formen des notwendigen regulatorischen Geflechts<sup>49</sup>. Auf diese Art und Weise wird es schwierig, wenn nicht unmöglich, die institutionelle Ausgestaltung von der Schrankenziehung zu unterscheiden. Es liegt mit andern Worten eine ähnliche Situation vor wie bei den (privatrechtlich orientierten) Institutsgarantien (z.B. Ehe und Familie, Art. 14 BV, oder Eigentum, Art. 26 BV). Das Gemeinwesen könnte in der erforderlichen Wissenschaftsgesetzgebung versucht sein, in einem institutionellen Nebel die Wissenschaftsfreiheit so auszugestalten, dass das Publikum vor unliebsamer Wissenschaft geschützt wird<sup>50</sup>. Von dieser Anlage der Wissenschaftsfreiheit her besteht schon heute die akute Gefahr, dass die Wissenschaftsfreiheit ihren aus der Meinungsfreiheit herrührenden liberalen Charakter verliert: "Eine Freiheit, deren Mass und Inhalt ein anderer bestimmt, ist vielleicht eine höhere, edlere, wahrere, wohlverstandene Art von Freiheit, aber nicht das, was man in einem bürgerlichen Rechtsstaat darunter verstehen muss."<sup>51</sup>

Die medizinische und biologische Forschung wird zur Zeit stark reguliert. Die drei Verfassungsartikel zu Fortpflanzungsmedizin<sup>52</sup> und Gentechnologie im Humanbereich (Art. 119 BV), Transplantationsmedizin (119a BV) und Gentechnologie im Ausserhumanbereich (Art. 120 BV) wurden bzw. werden gegenwärtig gesetzgeberisch umgesetzt<sup>53</sup>. Die in den 80er Jahren erfolgte partikuläre kantonale

<sup>49</sup> Ich verwende hier die grundlegende Terminologie von Carl SCHMITT, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*, 1931, enthalten in: C.S., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954*, 3. Aufl., Berlin 1985, S. 140 - 171, insb. S. 149, 160.

<sup>50</sup> Diese Gefahr wurde schon in der Zeit der Weimarer Republik diskutiert, welche in Art. 142 Weimarer Reichsverfassung die wissenschaftliche Lehrfreiheit garantierte, vgl. SCHMITT (Anm. 49), S. 151 m.w.H.

<sup>51</sup> SCHMITT (Anm. 49), S. 167. Ich bin mir bewusst, dass Carl Schmitt als Person ein wenig überzeugender Verteidiger der Freiheit ist, gleichwohl sind seine Formulierungen griffig und überzeugen in der Sache. Siehe zu Schmitt die hervorragende Darstellung: Bernd RÜTHERS, *Carl Schmitt*, 2. A., München: C.H. Beck Verlag 1990.

<sup>52</sup> Eingehend zu den Schranken der Embryonenforschung KÖCHLIN BÜTTIKER, S. 75 ff.

<sup>53</sup> Vgl. zu Art. 119 BV: Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG) vom 18. Dezember 1998, SR 814.90; Botschaft zum Bundesgesetz über die Forschung an überzähligen Embryonen und embryonalen Stammzellen (Embryonenforschungsgesetz, EFG) vom 20. November 2002, BBl 2003 1163 ff.

Gesetzgebung, die zum Teil vor Bundesgericht erfolgreich angefochten worden ist<sup>54</sup>, wird demnach von einer umfassenden Bundesgesetzgebung abgelöst. Entsprechendes gilt auch für die wichtigen (nichtstaatlichen) Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften<sup>55</sup>. Die Verschiebung der Kompetenzen von den Kantonen auf den Bund zieht hinsichtlich des Grundrechtsschutzes Konsequenzen nach sich. Das Bundesgericht ist gemäss Art. 191 BV gehalten, die Bundesgesetze anzuwenden. Das bedeutet, dass die Wissenschaftsfreiheit im Themenbereich der drei Artikel 119, 119a und 120 BV einer abschliessenden Abwägung und Regulierung durch das Parlament (und allenfalls das Stimmvolk) unterliegt. Dabei ist die Schrankenregelung des Art. 36 BV für die Bundesversammlung zwar massgebend, aber sie hat diese Bestimmung allein und ohne Nachkontrolle in der Hand. Dadurch wird die institutionelle Einbindung und inhaltliche Ausgestaltung der Wissenschaftsfreiheit verstärkt.

Man kann deshalb die Wissenschaftsfreiheit als eine institutionelle Garantie des öffentlichen Rechts ansprechen, wie das etwa bei der Gemeindeautonomie (erwähnt in Art. 50 Abs. 1 BV) unbestrittenermassen der Fall ist. Die Inhaltsbestimmung durch den Staat ist in einem weiten Umfang möglich. Art. 20 BV ist ein direkt anwendbares Freiheitsrecht, das seine Wirksamkeit bei der privat finanzierten Forschung manifestiert. Im öffentlichen Bereich ist sie aufgrund der (finanziellen) Gegebenheiten aber vor allem eine Aufforderung an das Parlament, die Forschung in einem freiheitlichen Geiste zu ermöglichen und zu unterstützen.

Die institutionelle Einbindung der Wissenschaftsfreiheit zeigt sich auch bei der Kerngehaltsgarantie des Art. 36 Abs. 4 BV. Die Kommunikationsgrundrechte und mit ihnen auch die Wissenschaftsfreiheit besitzen den Kerngehalt eines generellen Verbots präventiver Vorzensur<sup>56</sup>. Dieses Verbot ist auch für die Wissenschaftsfreiheit unbedingt zu fordern, und es lässt sich im Sinne einer direkten Abwehr von Gängelung durchsetzen. Es wird freilich dann unterlaufen, wenn ein Forschungsprojekt auf staatliche Unterstützung angewiesen ist. Dann muss die Finanzierung und gegebenenfalls die Infrastrukturbenützung von den zuständigen Behörden (Schweiz. Nationalfonds, Universitäten, Forschungskommissionen) vorgängig bewilligt werden. Es ist zwar unangebracht, hier von Vorzensur zu sprechen, da die Absicht in der möglichst effektiven Verteilung der Finanzmittel besteht und in der Regel stets Einzelfälle beurteilt werden. Gleichwohl wirkt sich die Ablehnung eines derartigen Gesuchs erheblich aus: Das geplante Projekt kann auf diesem Wege nicht verwirklicht werden.

---

Zu Art. 119a: Botschaft zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 12. September 2001, BBl 2002 29 ff.

Zu Art. 120 BV: Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG) vom 21. März 2003 (Referendumsvorlage), BBl 2003 2778 ff.

<sup>54</sup> Vgl. die Nachweise in Anm. 4.

<sup>55</sup> Siehe Internetseite <http://www.samw.ch>

<sup>56</sup> Vgl. MÜLLER, S. 193.

**LITERATUR**

- AUBERT Jean-François u.a. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874, Basel/Zürich/Bern 1987-1996 (Loseblatt; abgeschlossen).
- AUBERT Jean-François / MAHON Pascal, Petit commentaire de la constitution fédérale de la confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003.
- AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, Droit Constitutionnel suisse, Volume I: Etat, Volume II: Les droits fondamentaux, Bern 1999/2000.
- BARRELET Denis, Les libertés de la communication, in: THÜRER Daniel u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 721 ff.
- BOTSCHAFT über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff. (insb. S. 164 f.).
- GRUBER Hans, Forschungsförderung und Erkenntnisfreiheit: Versuch über die Grundlegung des Verhältnisses von Wissenschaft und Staat, Diss. Bern 1986.
- HÄFELIN Ulrich / HALLER Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001.
- HALLER Walter, Die akademische Lehrfreiheit als verfassungsmässiges Recht, ZSR 1976 I 131 ff.
- KÖCHLIN BÜTTIKER Monica, Schranken der Forschungsfreiheit bei der Forschung an menschlichen Embryonen, Diss. Basel 1997.
- EHRENZELLER Bernhard / MASTRONARDI Philippe / SCHWEIZER Rainer J. / VALLENDER Klaus A. (Hrsg.), Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung [vom 18.4.1999], Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002.
- MEYER Christoph / HAFNER Felix, Wissenschaftsfreiheit, Art. 20 BV, in: EHRENZELLER Bernhard u.a. (Hrsg.), Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Zürich/Lachen 2002, S. 282 ff.
- MÜLLER Jörg Paul, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1999.
- RHINOW René, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000.
- SCHWANDER Verena, Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit: Im Spannungsfeld rechtlicher und gesellschaftlicher Entwicklungen, Diss. Bern 2002.
- THÜRER Daniel / AUBERT Jean-François / MÜLLER Jörg Paul, Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001.
- VILLIGER Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999.
- ZIMMERLI Ulrich (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berner Tage für die juristische Praxis BTJP 1999, Bern 2000.