

## **Gibt es ein Recht auf medizinische Forschung?**

*Bert Heinrichs, Bonn*

### **Zusammenfassung**

Als negatives Abwehrrecht darf das Recht auf Forschung – in den durch andere fundamentale Abwehrrechte markierten Grenzen – in seiner Geltung als allgemein anerkannt gelten. Dies gilt, *pars pro toto*, auch für den speziellen Bereich der medizinischen Forschung. Weit weniger klar ist hingegen, ob sich auch ein positives Anspruchsrecht auf Forschung begründen lässt, das potentielle Nutznießer von Anwendungsmöglichkeiten jener Forschung im Sinne eines sozialen Grundrechts artikulieren könnten. Geht man von einem freiheitsfunktionalen Begründungsansatz aus und stellt die existentielle Bedeutung in Rechnung, die der Verfügbarkeit von effektiven Therapien insbesondere für schwere Krankheiten zukommen kann, scheint die Annahme eines solchen Anspruchs keineswegs abwegig. Falls ein solches Anspruchsrecht auf medizinische Forschung begründet werden kann, wird die weiterführende Frage virulent, wer Adressat dieses Anspruchsrechts ist. Vor dem Hintergrund der immer häufiger gegen Pharmakonzerne formulierten Kritik, sie würden in moralisch nicht verantwortbarer Weise bestimmte Patienten- bzw. Krankheitsgruppen bei ihren Forschungsprogrammen ausklammern, gewinnt der Versuch einer Klärung dieses Sachverhalts unmittelbar praktische Bedeutung.

## **Summary**

As a negative protective right, freedom of science is – within the limits marked by other fundamental liberty rights – widely accepted. This also applies, *pars pro toto*, to the field of medical research. It is far less clear, however, whether a positive claim to medical research can be justified as well. Research of this kind could be articulated by potential beneficiaries of its applications as a welfare right. If one bases public obligations on the concept of fostering individual liberties and, in addition, bears in mind the existential importance of effective therapies especially for severe diseases, the presumption of such a claim may not be unfounded. Yet, if such a claim can be justified its proper addressee still needs to be identified. Against the background of frequent criticism directed against pharmaceutical companies, asserting that they disregard certain patient groups or types of diseases in their research activities in a morally irresponsible way, the attempt to clarify this issue gains immediate practical relevance.

Die Frage, ob es ein Recht auf medizinische Forschung gibt, erscheint auf den ersten Blick leicht zu beantworten: Versteht man darunter – wie zunächst und zumeist üblich – ein Recht *des Forschers gegen* regulierende und limitierende Einflussnahme vor allem durch den Staat, d.h. ein *negatives Abwehrrecht*, dann darf man davon ausgehen, dass die Begründetheit eines solchen Rechtes – in den durch andere

Fundamentalrechte, insbesondere den Schutzrechten von Probanden, markierten Grenzen – weitgehend unbestritten ist. Das Recht auf *medizinische Forschung* stellt so gesehen nur einen Spezialfall der allgemeinen Forschungsfreiheit dar, der in Deutschland durch die positiv-rechtliche Kodifizierung in Art. 5 Abs. 3 GG der Rang eines von der Verfassung garantierten Grundrechts eignet.

Weniger klar ist die Sachlage, wenn man unter dem Recht auf medizinische Forschung ein Recht *des Kranken auf* Erforschung und Entwicklung von effektiven Therapiemaßnahmen für bisher nicht-therapierbare Krankheiten versteht, d. h. ein *positives Anspruchsrecht*. Dabei wird die Frage nach dem Recht auf medizinische Forschung im Sinne eines positiven Anspruchsrechts vor dem Hintergrund der gelegentlichen Kritik an einer medizinischen Forschungspraxis, in der bestimmte Krankheiten bzw. Patientengruppen weitgehend unberücksichtigt bleiben, zunehmend virulent. Soll diese Kritik nämlich mehr als ein bloßer Appell an die Solidarität der Gemeinschaft oder die soziale Verantwortung von Pharmakonzernen sein, dann muss ein solches Anspruchsrecht auf medizinische Forschung unterstellt werden. Denn nur ein ethisch begründeter Anspruch bildet eine hinreichende Legitimationsgrundlage für eine gezielte Regulierung der Forschungspraxis im Hinblick auf die Wahl von Forschungsobjekten. Muss man hingegen ein Anspruchsrecht auf medizinische Forschung als unbegründet ablehnen, dann handelt es sich um Forderungen,

in denen zwar möglicherweise moralisch Wünschenswertes oder sogar Gebotenes angemahnt wird, die eine zwangsweise Durchsetzung aber nicht verstaten.

Die Annahme eines solchen Rechts auf Forschung ist indessen keineswegs unproblematisch: Zunächst stellt sich die grundsätzliche Frage, ob medizinische Forschung nicht als bloßes “melioristic goal“, wie Hans Jonas in seinem wirkungsmächtigen Aufsatz zur Forschungsethik meint, jenseits von “public rights and duties“ verortet werden muss.<sup>1</sup> Dafür spricht der gewichtige Einwand, dass ein Anspruchsrecht auf medizinische Forschung zugleich als Recht zur Zwangsverpflichtung von Probanden verstanden werden könnte. Zumindest scheint so die Möglichkeit eröffnet, die Abwehrrechte von potentiellen Probanden auf dem Wege der Abwägung gegen die Anspruchsrechte von Kranken zu beschneiden. Ein derartiger Eingriff in die Freiheitsrechte des Einzelnen zugunsten der Gemeinschaft muss jedoch als ethisch unbegründbar abgewiesen werden.<sup>2</sup> Indessen sind auch andere Anspruchsrechte von Bedingungsfaktoren abhängig, deren zwangsweise Herstellung durch diese Rechte nicht schon mitgerechtfertigt ist.<sup>3</sup> Auch wenn damit die Begründetheit eines Anspruchsrechts auf medizinische Forschung noch keineswegs erwiesen ist, so steht ihm der prinzipielle Vorrang des Probandenschutzes zumindest nicht im Wege. Sollte es möglich sein, ein Anspruchsrecht auf medizinische Forschung als ethisch begründet auszuweisen, dann wäre darüber hinaus zu klären, wer Adressat der namhaft

---

<sup>1</sup> Vgl. Hans Jonas, “Philosophical Reflections on Human Experimentation“, in: Paul A. Freund (Hg.), *Experimentation with Human Subjects*, New York 1969, 1-31, 14 f.

<sup>2</sup> Vgl. Dietmar Hübner, “Gibt es eine Pflicht zur medizinischen Forschung?“, in: *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 28 (2003), 21-50. Die folgenden Überlegungen knüpfen an die Ausführungen Hübners an. Dabei kann die Frage, ob eine *Pflicht zur medizinischen Forschung* als ethisch begründet gelten darf, als komplementär zu der hier bearbeiteten Problematik angesehen werden.

<sup>3</sup> Ein einfaches Beispiel mag dies verdeutlichen: Der Anspruch auf einen Kindergartenplatz kann unter anderem nur dann eingelöst werden, wenn genügend Erzieher zur Betreuung der Kinder zur Verfügung stehen. Ist dies nicht der Fall, wird man versuchen müssen, diese notwendige Voraussetzung für die Einlösung des Anspruchs herzustellen, indem man die Anreize für den Beruf des Erziehers erhöht. Mit der Formulierung des Anspruchs ist aber keinesfalls das Recht verbunden, Menschen zwangsweise als Erzieher zu rekrutieren.

gemachten Ansprüche sein soll. Als problematisch stellt sich ferner die Bestimmung der genauen Reichweite etwaiger Ansprüche dar. Kritiker können zu Recht darauf hinweisen, dass – gerade mit Blick auf eine zunehmend individuell ausgerichtete Medizin einerseits, die Begrenztheit der Ressourcen im Gesundheitssystem andererseits – ein *individueller Anspruch* auf medizinische Forschung kaum realistisch erscheint. Wenn aber der “Vorbehalt des Möglichen“ einen etwaigen Anspruch faktisch immer aushebelt, dann erscheint es konsequent, ein gemeinschaftsverpflichtendes Recht auf medizinische Forschung – wenn auch nur aus pragmatischen Gründen – von vornherein zurückzuweisen. Gegen eine vollständige Abweisung spricht indessen das intuitive Verständnis, dass medizinischer Fortschritt nicht als eine beliebige Aufgabe unter anderen angesehen werden kann, die eine Gemeinschaft annehmen, aber ebenso gut auch ablehnen kann.

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob es Gründe gibt, die für die Annahme eines Rechts auf medizinische Forschung im Sinne eines positiven Anspruchsrechts sprechen (I). Geht man von einem freiheitsfunktionalen Begründungsansatz aus, dann ist es möglich, sowohl negative Freiheitsgrundrechte als auch positive soziale Grundrechte als ethisch begründet auszuweisen. Im

Rahmen einer solchen Argumentation scheint es nicht unplausibel zu sein, von verschiedenen Dringlichkeitsstufen im Hinblick auf menschliche Bedürfnisse auszugehen.

Neben einem primären Güterbereich, der für die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins unerlässlich ist, kann man zwei weitere Bereiche von Gütern namhaft machen. Der sekundäre Güterbereich wäre einer, für den

zwar kein individuell einklagbarer Anspruch eingeräumt werden kann, dessen Bereitstellung die Gemeinschaft aber durch Schaffung entsprechender Institutionen entweder indirekt gewährleisten oder wenigstens befördern muss. Ein tertiärer Bereich

würde schließlich diejenigen Güter umfassen, die zu haben zwar möglicherweise wünschenswert ist, denen aber nur eine nachgeordnete Wichtigkeit zukommt. Verortet man medizinische Forschung in dem sekundären Güterbereich, dann ist damit zugleich entschieden, wer Rechtsträger und wer Rechtsadressat des Anspruchsrechts ist: Der individuelle Kranke hat so gesehen zwar einen Anspruch an die Gemeinschaft auf Einrichtung von Institutionen, die medizinische Forschung betreiben, er hat jedoch keinen Anspruch auf Etablierung

eines Programms zur Erforschung und Entwicklung einer Therapie speziell für seine Krankheit.

Konzipiert man das Recht auf medizinische Forschung auf diese Weise, dann ermöglicht dies zugleich eine differenzierte Einordnung und Bewertung der Kritik an der aktuellen Forschungspraxis (II).

So betrachtet kommt die Gemeinschaft ihrer Pflicht nämlich dadurch nach, dass sie die Aufgabe, medizinische Forschung zu betreiben, an die zwei Funktionssysteme Wissenschaft und Wirtschaft

delegiert. Entscheidend ist nun, dass innerhalb dieser Funktionssysteme für die Auswahl von Forschungsobjekten systemimmanente Prinzipien gelten. Während auf der übergeordneten Ebene der Gemeinschaft dem Prinzip der Gerechtigkeit eine zentrale Bedeutung beigemessen werden kann, treten in den ausdifferenzierten Funktionssystemen zum einen wissenschaftliche, zum anderen ökonomische

Erfolgsaussichten als Auswahlprinzipien von Forschungsvorhaben in den Vordergrund, die mit dem Prinzip der Gerechtigkeit durchaus in Widerspruch geraten können. Muss man aber von einer Prinzipientransformation beim Übergang in die Funktionssysteme ausgehen,

dann erscheint es zweifelhaft, ob eine Kritik, die wesentlich am Prinzip der Gerechtigkeit orientiert ist, als Kritik an

der Praxis in den Funktionssystemen zu überzeugen vermag. Der eigentliche Punkt der Kritik wäre demnach die Art, wie die Gemeinschaft den an sie gerichteten Anspruch auf medizinische Forschung zu erfüllen versucht.

## **I. Das Recht auf medizinische Forschung als gemeinschaftsverpflichtendes**

### **Ziel**

1. Es hat sich als fruchtbar erwiesen, systematisch zwischen *Abwehrrechten* und *Anspruchsrechten* zu unterscheiden.<sup>4</sup> Während Abwehrrechte den Rechteinhaber – ganz allgemein gesprochen – vor Taten anderer schützen bzw. den Adressaten zur Unterlassung von Handlungen verpflichten, fordern Anspruchsrechte umgekehrt ein Tätigwerden vom Adressaten zugunsten des Rechteinhabers.

Abwehrrechte können auch als (*negative*) *Freiheitsrechte* begriffen werden, da sie dem Rechteinhaber die *Freiheit von* Ein- und Übergriffen in seine Persönlichkeitssphäre zusichern. Adressat von Freiheitsrechten ist *jedes andere Rechtssubjekt*, so dass man von *universellen Rechten* sprechen kann.<sup>5</sup> Zum Kanon der allgemein anerkannten freiheitlichen Grundrechte zählen neben dem Recht auf Leib und Leben beispielsweise das Recht auf freie Meinungsäußerung, die Versammlungsfreiheit, die Religionsfreiheit, die eingangs erwähnte Wissenschaftsfreiheit, Freizügigkeit und Berufsfreiheit sowie die Eigentumsgarantie. Zwar finden Freiheitsrechte ihre natürliche Grenze dort, wo die Freiheit anderer verletzt wird, grundsätzlich gestatten sie aber (jenseits der Begrenzung durch andere Freiheitsrechte) kein

---

<sup>4</sup> Diese Einteilung knüpft an die einflussreiche Statustheorie von Jellinek an, vgl. Georg Jellinek, *System des subjektiven öffentlichen Rechts*, 2. Aufl. Tübingen 1919. Eine kritische Würdigung der Jellinekschen Theorie findet sich in Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M. 1994, 229-248.

<sup>5</sup> Zur begrifflichen Differenzierung von universellen und speziellen Rechten vgl. Onora O’Neill, *Tugend und Gerechtigkeit. Eine konstruktive Darstellung des praktischen Denkens*, Berlin 1996, besonders 161-179.

kontextabhängiges “Mehr oder Weniger“; ihre Geltung und Reichweite hängt insbesondere nicht von kontingenten Rahmenbedingungen wie beispielsweise persönlichen Vorbedingungen des Rechtsträgers oder der finanziellen Lage eines Gemeinwesens ab. In diesem Sinne sind freiheitliche Abwehrrechte *absolute* oder *unbedingte Rechte*.

In gewissem Sinne komplementär zu (negativen) Abwehrrechten sind (positive) Anspruchsrechte. Strukturell sind sie vor allem in zweierlei Hinsicht von Abwehrrechten deutlich unterschieden: Zum einen richten sie sich nicht ausnahmslos an alle Rechtssubjekte, sondern nur an einen *bestimmten Adressatenkreis*. Es handelt sich entsprechend nicht um *universelle*, sondern um *spezielle* Rechte. Anders als eine Pflicht zur Unterlassung, die grundsätzlich allgemein formuliert werden kann, muss eine Verpflichtung zum Handeln spezifizieren, *wer* zu einer Tätigkeit verpflichtet ist. Eine unspezifizierte, an alle adressierte Handlungsverpflichtung scheitert nicht zuletzt daran, dass es (kontingente) Bedingungen dafür gibt, eine Handlung überhaupt vollziehen zu können. Kann ein potentieller Adressat einer Handlungsverpflichtung aber überhaupt nicht nachkommen, dann wäre es sinnlos, ihn dazu verpflichten zu wollen. Einen Anspruch auf Hilfeleistung in einer konkreten Notsituation hat man beispielsweise nur gegen Personen, die (zufällig) am Ort des Geschehens und durch ihre körperliche und geistige Verfassung prinzipiell zu einer Hilfeleistung befähigt sind. Wer im Einzelnen zum Adressatenkreis eines Anspruchsrechts gehört, kann auf unterschiedliche Weise bestimmt sein, etwa durch familiäre Beziehungen oder privatrechtliche Verträge oder eben auch durch so zufällige Faktoren wie räumliche und zeitliche Nähe. In jedem Fall ist die Benennung eines Adressaten bei Anspruchsrechten – anders als bei (universellen) Abwehrrechten – ein konstitutiver Bestandteil des Rechts selbst.



Der zweite strukturelle Unterschied zwischen Abwehr- und Anspruchsrechten besteht darin, dass letztere ein kontextabhängiges “Mehr oder Weniger“ verstaten. Bezogen auf die jeweilige Reichweite – nicht auf die grundsätzliche Geltung – handelt es sich um *relative* oder *bedingte* Rechte. Während eine graduelle Abstufung bei Unterlassungen kaum sinnvoll zu fassen ist, ist dies bei Handlungen durchaus möglich und in der Regel sogar erforderlich. In einer Notsituation wird man zum Beispiel von einem Notarzt, auch wenn er nur zufällig am Ort des Geschehens ist, “mehr“ erwarten dürfen als von einem medizinischen Laien. Umgekehrt wird man die Höhe des Anspruchs an die Solidargemeinschaft auf Unterstützung nicht nur von den allgemeinen Lebensbedingungen, sondern – zumindest zum Teil – auch vom persönlichen Engagement des Hilfesuchenden abhängig machen dürfen. So beinhaltet beispielsweise das Recht auf Arbeitslosenunterstützung auch die Pflicht, eine angebotene (zumutbare) Arbeit anzunehmen.<sup>6</sup> Grundsätzlich erwächst aus dem relativen Charakter von Anspruchsrechten somit die Schwierigkeit, ein “Wie viel“ spezifizieren zu müssen.

2. Die genannten strukturellen Unterschiede machen die Begründung von Anspruchsrechten ungleich komplexer als die von Abwehrrechten. Geht man von einem angeborenen Recht auf Freiheit aller Menschen aus, dann begründen sich die negativen Freiheitsrechte aus der Einsicht, dass eine maximale Freiheitsverwirklichung durch reziproke Freiheitsbeschränkung erreicht werden kann und muss.<sup>7</sup> Selbst in einem fiktiven Naturzustand, in dem es noch keinerlei gemeinschaftliche Ordnung gibt, dürfen

---

<sup>6</sup> Die schwierige Frage, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit eine angebotene Arbeit als zumutbar gelten muss, soll hier nicht weiter erörtert werden.

<sup>7</sup> In diesem Sinne formuliert beispielsweise Kant zu Beginn der Rechtslehre: “Freiheit (Unabhängigkeit von eines Anderen nötiger Willkür), sofern sie mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit, zustehende Recht.“ (Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Metaphysik der Sitten. Erster Teil*. Neu herausgegeben von Bernd Ludwig, Hamburg 1986, 47 (=AAVI, 237).)

Abwehrrechte aus dieser Überlegung heraus als wohlbegründet gelten. Zwar mag ihre *Durchsetzbarkeit* ohne institutionelle Strukturen schwierig oder sogar unmöglich sein, ihren geltungstheoretischen Status betrifft dies jedoch nicht. Gleiches gilt für die Begründung jener Anspruchsrechte, die einen "natürlichen" Adressatenkreis haben, so etwa die Ansprüche von Kindern auf Schutz und Versorgung durch ihre Eltern.<sup>8</sup>

Anders verhält es sich bei solchen Anspruchsrechten, die man als soziale Grundrechte bezeichnen kann.<sup>9</sup> Denn selbst wenn man die Gewährung eines materialen Existenzminimums als positives Freiheitsrecht in "fast nahtlosem Anschluss" an die negativ-freiheitlichen Abwehrrechte sieht,<sup>10</sup> bleibt das Problem bestehen, dass der Adressat solcher Ansprüche solange unbestimmt bleiben muss, wie nicht zumindest eine rudimentäre gemeinschaftliche Ordnung besteht. Die Lösung dieses Problems darin zu suchen, dass auch positive Freiheitsrechte primär reziproke Rechte zwischen den Rechtssubjekten und erst sekundär bzw. subsidiär Rechte gegenüber der Gemeinschaft sind, verkennt gerade den strukturellen Unterschied zwischen universellen Abwehr- und speziellen Anspruchsrechten.<sup>11</sup> Eine rudimentäre Gemeinschaft ist für die Annahme von sozialen Grundrechten erforderlich, weil dann nicht nur *jeder einzelne* als möglicher Adressat von Ansprüchen in den Blick kommen kann, sondern *alle*.<sup>12</sup> Setzt man allerdings die Existenz einer gemeinschaftlichen Ordnung voraus, dann dürfen eine Reihe von sozialen

---

<sup>8</sup> Siehe dazu Kants Ausführungen zum Elternrecht, wo er von einem "ursprünglich-angeborenen" Recht des Kindes auf Versorgung durch die Eltern ausgeht, vgl. a.a.O., 97 f. (=AA VI, 280 f.).

<sup>9</sup> Vgl. Wolfgang Kersting, *Rechtsphilosophische Probleme des Sozialstaats*, Baden-Baden 2000.

<sup>10</sup> Otfried Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, München 1999, 75.

<sup>11</sup> Diesen Ansatz verfolgt Höffe, und dies, obwohl er die strukturellen Unterschiede von Anspruchs- und Abwehrrechten ausdrücklich benennt, vgl. a.a.O., 75.

<sup>12</sup> Auf die Notwendigkeit von institutionellen Strukturen weist O'Neill hin, vgl. O'Neill, *Tugend und Gerechtigkeit* (Anm. 5), 173 ff. Hübner wendet gegen O'Neill ein, sie drohe einen naturalistischen Fehlschluss zu begehen, wenn sie *die Geltung* von Anspruchsrechten vom *faktischen Bestehen* institutioneller Strukturen abhängig mache, vgl. Hübner, "Gibt es eine Pflicht zur medizinischen Forschung?" (Anm. 2), 27 Anm.11. Diese Gefahr besteht indessen nicht, wenn man schon die Bildung gemeinschaftlicher Strukturen als moralische Pflicht begreift, vgl. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (Anm. 7), 124 (=AA VI, 307 f.).

Grundrechten als ebenso begründet gelten wie die genannten negativen Freiheitsrechte. Die Beschränkung darauf, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Verletzungen durch andere zu schützen, nicht aber gleichzeitig auch die materialen Möglichkeitsbedingungen für den Freiheitsgebrauch sicherzustellen, kann unter diesen Umständen nicht überzeugen. Im Gegenteil, soweit Ansprüche "von freiheitsfunktionaler Bedeutung sind, haben sie keinen menschenrechtlich geringeren Rang als die negativen Freiheitsrechte."<sup>13</sup> Aber auch wenn man davon ausgeht, dass soziale Grundrechte als *positive* Freiheitsrechte in ihrer Geltung ethisch wohlbegründet sind, müssen ihre Ausprägung und Reichweite näher bestimmt werden. Dazu wird man auf die materiale Bedürfnisstruktur des Menschen rekurren müssen. Als psychophysisches Wesen hat der Mensch eine Vielzahl von Bedürfnissen von unterschiedlicher Dringlichkeit, unter denen einige zweifellos als basal ausgezeichnet werden können.<sup>14</sup> Als daseinsnotwendige Güter zur Befriedigung dieser Grundbedürfnisse müssen etwa Nahrung, Kleidung und Obdach sowie medizinische Versorgung gelten.<sup>15</sup> Ferner wird man zur Realisierung der eigenen Freiheit und damit als Voraussetzung für ein "menschenwürdiges Dasein" zusätzlich Bildung als notwendiges Gut in Rechnung stellen

---

<sup>13</sup> Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung* (Anm. 10), 75. Vgl. dazu auch die erste "numerus clausus" Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.1972, in der das Gericht ausführte: "Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach ausgesprochen, daß die Grundrechte zugleich als objektive Normen eine Wertordnung statuieren, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht, und daß daher die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind. Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen. [...]; das Freiheitsrecht wäre ohne die tatsächliche Voraussetzung, es in Anspruch nehmen zu können, wertlos." (BVerfGE 33, 303-358, 330 f.).

<sup>14</sup> Zur Bedeutung der menschlichen Natur bzw. menschlicher Grundbedürfnisse im Rahmen ethischer Theoriebildung vgl. Ludger Honnefelder, "Person und Menschenwürde", in: Ludger Honnefelder / Gerhard Krieger (Hg.), *Philosophische Propädeutik*, Bd. 2, Paderborn/München/Wien/Zürich 1996, 211-266, 254 ff. sowie Ludwig Siep, *Zwei Formen der Ethik*, Opladen 1997.

<sup>15</sup> Dass neben Nahrung, Kleidung und Obdach auch medizinischer Versorgung der Status eines Grundguts zukommt, ist keineswegs allgemein anerkannt. Zur verfassungsrechtlichen Bewertung vgl. Otfried Seewald, *Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit*, Köln u. a. 1981.

müssen.<sup>16</sup> Gemäß der Logik der freiheitsfunktionalen Begründung von negativen *und* positiven Grundrechten muss im Rahmen eines (sozialstaatlich) organisierten Gemeinwesens jedem ein *individueller Anspruch* auf diese Grundgüter zugestanden werden.<sup>17</sup> Dieser Anspruch macht es zugleich erforderlich, dass die Gemeinschaft Institutionen schafft, die dem Einzelnen als konkreter Adressat seiner Rechtsansprüche dienen. Begreift man die Schaffung von Institutionen, die die Versorgung mit den genannten Grundgütern sicherstellen, als *kollektive Pflicht*, so lässt sie doch (als Gegenstück zu einem grundsätzlich *bedingten* Recht) einen weiten Spielraum hinsichtlich der konkreten Organisation und vor allem hinsichtlich der Ausprägung zu. Wie und in welchem Maße die Gemeinschaft ihrer Pflicht nachkommt, wird man nicht auf einer grundsätzlichen Ebene klären können, sondern nur auf dem Wege der politischen Auseinandersetzung, die auch zeit- und kulturabhängige – und das heißt letztlich kontingente – Faktoren berücksichtigt.<sup>18</sup> Der politischen Willensbildung entzogen bleibt allerdings die vollständige Abweisung der formulierten Ansprüche ebenso wie eine sachlich unbegründete Einschränkung des Empfängerkreises.<sup>19</sup>

3. Ohne die existentielle Dimension medizinischer Forschung grundsätzlich zu leugnen, gibt es einen Aspekt, der die Erforschung und Entwicklung neuer Therapiemaßnahmen von

---

<sup>16</sup> Vgl. Armin G. Wildfeuer, „Um der Freiheit willen: Zur legitimationstheoretischen Rekonstruktion eines originären Erziehungs- und Bildungsauftrages des freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaates“, in: Ursula Nothelle-Wildfeuer / Norbert Glatzel (Hg.), *Christliche Sozialethik im Dialog. Zur Zukunftsfähigkeit von Wirtschaft, Politik und Gesellschaft. Festschrift zum 65. Geburtstag von Lothar Roos*, Graftschaft 2000, 297-316.

<sup>17</sup> Vgl. die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juni 1977, in der – allerdings in einem anderen Sachzusammenhang – ausgeführt wird: „Aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ist daher [...] die Verpflichtung des Staates herzuleiten, jenes Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht.“ (Urteil vom 21.06.1977 („Lebenslange Freiheitsstrafe“), BVerfGE 45, 187-271, 228)

<sup>18</sup> Vgl. Höffes Begriff eines „Rechts auf Differenz“ in Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung* (Anm. 10), 120 ff. Es spricht sogar einiges dafür, dass die Frage danach, welche materiellen Voraussetzungen für ein „menschwürdiges Dasein“ erfüllt sein müssen, nur im je konkreten Einzelfall beantwortet werden kann.

<sup>19</sup> Vgl. das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.06.1975 („Waisenrente II“), BVerfGE 40, 121-140, 134.

der Bereitstellung der oben genannten Grundgüter unterscheidet: Für einen Kranken kann *das Fehlen* einer Therapie zweifellos lebensbedrohliche Züge annehmen, die Forschung selbst hat demgegenüber aber immer einen *prospektiven Charakter*. Sie zielt ihrem Wesen nach gerade nicht – wie die medizinische Versorgung – unmittelbar auf die Erfüllung eines aktuellen Bedürfnisses, sondern kann immer nur darum bemüht sein, zukünftige Bedürfnisse zu befriedigen.<sup>20</sup> Diese *fehlende Unmittelbarkeit* legt es nahe, medizinische Forschung nicht *in gleicher Weise* als notwendiges Gut für ein menschenwürdiges Dasein anzusehen wie beispielsweise Nahrung und Kleidung. Auch wenn man in medizinischer Forschung eine Aufgabe von hoher moralischer Dignität erblickt, handelt es sich nicht um ein Gut, das für eine “menschenwürdige Existenz“ erforderlich ist.

Aus diesem Befund könnte man nun versucht sein zu folgern, dass ein Anspruchsrecht auf medizinische Forschung gänzlich unbegründet ist. Eine solche Folgerung wäre allerdings voreilig. Sie ergibt sich nämlich nur dann, wenn man von einer Zweiteilung ausgeht, in der Güter entweder den Status von notwendigen Grundgütern haben oder überhaupt keinen relevanten Status. Für eine solche Aufteilung spricht, dass sie das vertraute Konzept von individuellen Rechtspflichten und Tugendpflichten in gewisser Weise auf kollektiver Ebene wiederholen würde. Während Tugendpflichten solche Handlungen benennen, die zwar moralisch geboten sind, aber nicht eingefordert werden können, bezeichnen Rechtspflichten einen Bereich von moralisch gebotenen und zugleich (zwangsweise) einforderbaren Handlungen.<sup>21</sup> Der Bereich der Grundgüter würde demzufolge *kollektive Rechtspflichten* begründen, die *individuelle Anspruchsrechte* induzieren. Alle Güter, die nicht im strikten Sinne als Grundgüter zählen, würden hingegen – wenn überhaupt – nur

---

<sup>20</sup> Mit diesem Gedanken verwandt ist das Strukturelement der Tragik, auf das Hübner bei seiner Analyse einer möglichen Pflicht zur Forschung stößt, vgl. Hübner, “Gibt es eine Pflicht zur medizinischen Forschung?“ (Anm. 2), 41 ff.

<sup>21</sup> Vgl. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (Anm. 7), 31 (= AA VI, 239).

*kollektive Tugendpflichten* begründen, d. h. es bestünde kein individueller Anspruch an die Gemeinschaft, die Versorgung mit diesen Gütern sicherzustellen.

Anders als auf individueller Ebene ist auf kollektiver Ebene nun aber die Annahme einer dritten Art der Verpflichtung sinnvoll, da der Adressat des gemeinschaftlichen Handelns *jeder* einzelne sein kann (oder auch nur einige oder gar ein einziger) oder aber *alle* in einem überindividuellen Sinn.<sup>22</sup> Dem korrespondieren – neben kollektiven Tugendpflichten – zwei Arten der (strikten) Verpflichtung, nämlich gegenüber *einzelnen* (bis hin zu jedem) oder gegenüber *allen*. Wenn *jeder* einen Anspruch gegen die Gemeinschaft hat, dann muss diese auf individueller Ebene tätig werden, haben hingegen nur *alle* einen Anspruch, dann ist die Handlungsverpflichtung der Gemeinschaft überindividuell.<sup>23</sup> Man könnte gegen diese Konzeption einwenden, dass Anspruchsrechte es nicht nur erforderlich machen, klar definieren zu können, wer ihr *Adressat* ist, sondern auch wer ihr *Inhaber* ist. Die Rede von überindividuellen Anspruchsrechten, so könnte man weiter argumentieren, eröffne einen Bereich von Ansprüchen ohne Anspruchseigner. Im Ergebnis würden so Rechtspflichten namhaft gemacht, denen gerade das charakteristische Element der Möglichkeit der Zwangsdurchsetzung mangels möglichen Klägers fehle. Dieser Einwand verkennt indessen, dass die Gemeinschaft als ganze – also *alle* – sehr wohl ein klar definierter Inhaber von

---

<sup>22</sup> Mit Bezug auf soziale Grundrechte unterscheidet Alexy bindende/nicht bindende, subjektive/objektive sowie definitive/prima facie Rechte, so dass er durch Kombination insgesamt acht unterschiedliche Verpflichtungsarten erhält. Die größte Verbindlichkeit entfalten bindende, subjektive, definitive Rechte, die geringste nicht bindende, objektive, prima facie Rechte, vgl. Alexy, *Theorie der Grundrechte* (Anm. 4), 454 ff. In der hier vorgeschlagenen Systematik korrespondieren die nicht bindenden Rechte insgesamt den kollektiven Tugendpflichten; die Einteilung in subjektive und objektive Rechte entspricht etwa der von individuellen und überindividuellen Ansprüchen.

<sup>23</sup> Rechtsdogmatisch finden überindividuelle Ansprüche ihren Niederschlag in sogenannten "Staatszielbestimmungen": Sie enthalten objektive Verpflichtungen für die Exekutive und Legislative, ohne jedoch individuelle Ansprüche zu begründen, vgl. Dietrich Murswiek, "Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte", in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V, Heidelberg 1992, 243-289, 266. Unterschiedslos alle sozialen Grundrechte als Staatszielbestimmung zu begreifen, wie Murswiek dies andeutet, verkennt jedoch, dass auch einige positive Freiheitsrechte im Sinne von individuellen Anspruchsrechten an die Gemeinschaft als ethisch wohlbegründet gelten müssen.

Rechten ist, die – natürlich auf dem Wege institutioneller Vertretung – auch die Durchsetzung von Rechten erzwingen kann.

4. Auch wenn eine eindeutige und abschließende Bewertung der menschlichen Bedürfnisse mit Blick auf ihre Dringlichkeit kaum möglich sein dürfte, so gibt es dennoch Argumente, die dafür sprechen, statt eine Einteilung in Grundgüter einerseits und Güter geringer Dringlichkeit andererseits vorzunehmen, von einer Grobgliederung in drei Bereiche auszugehen: Neben den Bedürfnissen, deren Befriedigung als Minimalbedingung für eine menschwürdige Existenz angesehen werden müssen, lassen sich demzufolge solche namhaft machen, die zwar auch als elementar gelten können, deren Befriedigung aber nicht die gleiche Dringlichkeit zugesprochen werden kann, und schließlich solche, deren Erfüllung sicherlich wünschenswert ist, die aber doch eher optionalen Charakter hat. Diese Dreigliederung kann in ein Verhältnis gesetzt werden mit den oben benannten drei Verpflichtungsarten: Grundgüter begründen demnach individuelle Ansprüche, Güter mit bloß optionalem Charakter hingegen begründen keinerlei Ansprüche. Die im mittleren Bereich zu verortenden Güter schließlich begründen Ansprüche, aber überindividueller Art.

In der dritten Güterkategorie wird man beispielsweise die dem Menschen eigenen Bedürfnisse nach Kunst und Kultur verorten. Solche „perfektionistischen Ziele“ können als kollektive Tugendpflichten verstanden werden, deren Erfüllung zwar auch moralisch geboten ist, die aber im Hinblick auf ihren Verpflichtungscharakter einen nachgeordneten Status haben.<sup>24</sup> Als Beispiel für die zweite der genannten Kategorien kann – zumindest unter den Vorzeichen der modernen Gesellschaft – der Besitz eines Arbeitsplatzes gelten. Ihren Niederschlag findet die große Bedeutung, die dem Innehaben eines Arbeitsplatzes

---

<sup>24</sup> Zum Begriff der „perfektionistischen Ziele“ vgl. Hübner, „Gibt es eine Pflicht zur medizinischen Forschung?“ (Anm. 2), 28.

zukommt, in dem Umstand, dass das Recht auf Arbeit vermehrt als soziales Grundrecht gefasst wird. Im Gegensatz zu jenen Rechten, die unmittelbar auf die Sicherung des Existenzminimums abzielen und daher einen *individuell* einklagbaren Anspruch begründen, markiert es aber lediglich ein *Ziel*, dem die Gemeinschaft zwar verpflichtet ist, das aber gerade keine individuelle Anspruchserfüllung garantiert.<sup>25</sup> Als gemeinschaftsverpflichtendes Ziel nötigt das Grundrecht auf Arbeit die Gemeinschaft etwa dazu, Institutionen zur Berufsberatung und -vermittlung zu schaffen sowie eine Wirtschafts- und Finanzpolitik zu betreiben, die der (privatwirtschaftlichen) Schaffung von Arbeitsplätzen förderlich ist; es kann aber dem Einzelnen nicht dazu dienen, von der Gemeinschaft die Schaffung eines Arbeitsplatzes *für sich* zu verlangen.<sup>26</sup>

Einen ähnlichen Rang wie dem Recht auf Arbeit wird man auch einem Anspruchsrecht auf medizinische Forschung zusprechen können. Anders als die Sicherstellung der medizinischen Grundversorgung, die im Bereich der Existenzsicherung und damit der ersten der drei namhaft gemachten Kategorien von Bedürfnissen zu verorten ist, muss die Entwicklung neuer und effektiverer Therapien zwar auch als dringliches menschliches Bedürfnis angesehen werden, nicht aber in dem Maße, dass es einen *individuellen* Anspruch zu begründen vermag.<sup>27</sup> Gerade der prospektive Charakter von medizinischer Forschung

---

<sup>25</sup> Vgl. Helmut Simon, „Grundrechte im demokratischen und sozialen Rechtsstaat“, in: Eckart Klein (Hg.), *Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift für Ernst Benda zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 1995, 337-352.

<sup>26</sup> An dieser Stelle könnte man einwenden, dass der Anspruch auf Berufsberatung und -vermittlung ein *individueller* Anspruch ist und dass es sich bei dem Grundrecht auf Arbeit streng genommen lediglich um ein (individuelles) Recht auf Schaffung solcher Institutionen handelt. Dieser Einwand ist insofern berechtigt, als tatsächlich nicht nur *alle*, sondern *jeder* einen Anspruch auf Beratungs- und Vermittlungs-dienste hat. Darüber hinaus beinhaltet das Recht auf Arbeit jedoch auch objektive und zugleich überindividuelle Verpflichtungen im Hinblick auf die Wirtschafts- und Finanzpolitik.

<sup>27</sup> Anders Hübner, demzufolge medizinische Forschung (wie medizinische Versorgung) den Rang eines *individuellen Anspruchsrechts* besitzt: „Zum einen wird man davon ausgehen dürfen, dass der einzelne Patient angesichts seines Krankheitszustandes ein individuelles Recht auf medizinische Versorgung geltend machen kann. Dabei scheint es nicht zu gewagt, dieses positive Anspruchsrecht nicht auf die Bereitstellung bereits erhältlicher Gesundheitsmaßnahmen zu beschränken, sondern –



spricht dagegen, darin ein Gut zu sehen, auf das ein Kranker einen Anspruch hat, vergleichbar dem Anspruch auf medizinische Versorgung. Zukünftige Nutznießer hingegen sind aktuell noch nicht benennbar, so dass sie nicht als individuelle Anspruchsinhaber in den Blick kommen können. Gleichwohl scheint es auch unangemessen zu sein, medizinische Forschung als rein perfektionistisches Projekt zu betrachten, das voranzutreiben die Gemeinschaft keinerlei Verpflichtung hat. Verglichen mit den Bedürfnissen, die man gemeinhin in der dritten Kategorie ansiedeln wird, scheint medizinische Forschung von objektiv höherer Dringlichkeit zu sein. Geht man nun davon aus, dass auch medizinischer Forschung der Rang einer gemeinschaftsverpflichtenden Zielbestimmung zukommt, dann bedeutet dies zum einen, dass man ein *individuelles Anspruchsrecht* auf medizinische Forschung im Sinne eines Anspruchs auf Erforschung und Entwicklung von Therapien für spezifische Krankheiten ablehnt, es bedeutet aber zugleich, dass die Gemeinschaft zur Schaffung von Institutionen verpflichtet ist, so dass die Erforschung und Entwicklung neuer Therapiemaßnahmen grundsätzlich sichergestellt ist.

5. Treffen die bisherigen Überlegungen zu, dann kommt dem Recht auf medizinische Forschung im Sinne eines Anspruchsrechts eine Mittelstellung zwischen strikten Individualansprüchen, denen kollektive Rechtspflichten korrespondieren, einerseits und uneinforderbaren Gemeinschaftsprojekten, denen kollektive Tugendpflichten korrespondieren, andererseits zu. Der Einzelne kann demzufolge einen Anspruch auf Schaffung von Institutionen gegenüber der Gemeinschaft geltend machen, die medizinische Forschung betreiben; versagt bleibt ihm jedoch ein unmittelbarer Anspruch auf Erforschung und Entwicklung eines speziellen Krankheitsbildes. Die Beantwortung der sich

---

in genauer zu bestimmendem Umfang – auch auf die Verfügbarmachung neuer Wege von Diagnose, Therapie und Prävention auszudehnen.“ (Hübner, „Gibt es eine Pflicht zur medizinischen Forschung?“ (Anm. 2), 29)

an dieses Ergebnis anschließenden Frage, wie und in welchem Maße die Gemeinschaft dem an sie gerichteten Anspruch nachkommen soll, kann im Detail nur auf dem Wege der politischen Auseinandersetzung erfolgen. Als grundsätzlich anzuerkennendes und gemeinschaftsverpflichtendes Ziel steht es der Gemeinschaft aber nicht frei, medizinische Forschung als Aufgabe vollständig zu ignorieren oder sie gar zu unterbinden. Stellt man ferner den oben skizzierten Begründungshintergrund in Rechnung, so wird man von der Gemeinschaft zusätzlich fordern dürfen, dass sie – zumindest in gewissem Umfang – bei der Einlösung des an sie gerichteten Anspruchs Gerechtigkeitserwägungen mit berücksichtigt. Auch wenn ein *individuelles Anspruchsrecht* auf Forschung als unbegründet abgelehnt wird, so bleibt dem gemeinschaftsverpflichtenden Ziel dennoch die „soziale Dimension“ jederzeit eingeschrieben. Der Rekurs auf die Dringlichkeit menschlicher Bedürfnisse mit Blick auf ihre freiheitsermöglichende Funktion liefert dabei zugleich ein Beurteilungskriterium für die Angemessenheit einer institutionellen Umsetzung. Als gemeinschaftsverpflichtende Aufgabe ist es das vordringliche Ziel medizinischer Forschung, materiale Freiheitsbedingungen zu schaffen bzw. zu erweitern. Die Gemeinschaft bleibt bei der Institutionalisierung diesem Auftrag jederzeit verpflichtet.

## **II. Die Institutionalisierung medizinischer Forschung durch Delegation an die Funktionssysteme Wissenschaft und Wirtschaft**

1. Medizinische Forschung wird zum einen im Rahmen öffentlich geförderter Forschung betrieben, zum anderen in den Forschungs- und Entwicklungsabteilungen von marktwirtschaftlich organisierten Pharmaunternehmen.<sup>28</sup> Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Argumentation kann man diese beiden Bereiche als „Funktionssysteme“

---

<sup>28</sup> Vgl. F. Michael Scherer, „The Pharmaceutical Industry“, in: Anthony J. Culyer / Joseph P. Newhouse (Hg.), *Handbook of Health Economics*, Vol. 1B, Amsterdam/Lausanne/ New York /Oxford/Shannon/ Singapore /Tokyo 2000, 1297-1336, insbesondere 1305-1308 („4. Research, development and the discovery of new drugs“).

der Gesellschaft begreifen, an die diese ihre Pflicht zur medizinischen Forschung delegiert.<sup>29</sup> Durch das Bereitstellen finanzieller Mittel zur Förderung von (Grundlagen-)Forschung ebenso wie durch die gesetzliche Flankierung eines marktwirtschaftlich organisierten Pharmamarktes – etwa in Form des Patentrechts – schafft die Gemeinschaft institutionelle Rahmenbedingungen, die den Fortgang medizinischer Forschung sichern.

Mit dieser Übertragung ist das (allgemeine) Anspruchsrecht auf medizinische Forschung zunächst erfüllt. Dessen ungeachtet müssen Fragen der konkreten Ausgestaltung und insbesondere des „Wie viel“ auf dem Wege der politischen Auseinandersetzung fortwährend neu beantwortet werden. Zum einen gilt es, den genauen Anteil zu klären, den ein Gemeinwesen für Forschung insgesamt und für medizinische Forschung im Speziellen aufwenden und in Form von Fördergeldern bereitstellen will. Zum anderen müssen die Rahmenbedingungen – besonders im Bereich des Patentschutzes – für die privatwirtschaftlich finanzierte und organisierte medizinische Forschung und Entwicklung von neuen Therapien festgeschrieben werden.

Die vorangegangene Argumentation hat allerdings auch ergeben, dass die Gemeinschaft nicht nur eine grundsätzlich-abstrakte Pflicht zur Sicherstellung von medizinischer Forschung hat, sondern dass die Institutionalisierung – zumindest in einem gewissen Maße – dem Prinzip einer gerechten Verteilung (von materialen Freiheitsbedingungen) verpflichtet ist. Relevant wird diese Forderung unter anderem im Hinblick auf die Auswahl von Forschungsobjekten.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Der im Folgenden verwendete Begriff des „Funktionssystems“ sowie die damit verbundenen Überlegungen greifen Elemente von Luhmanns Theorie der Differenzierung des Gesellschaftssystems

in autonome autopoietische Teilsysteme auf, vgl. dazu Niklas Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, 3. Aufl. Frankfurt a. M. 1999 sowie ders., *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1992.

<sup>30</sup> Natürlich gibt es neben der Frage, für welche Krankheitsbilder oder Patientengruppen neue bzw. effektivere Therapiemaßnahmen vorrangig erforscht und entwickelt werden sollen, noch weitere

2. Bei der Wahl von konkreten Forschungsobjekten sind die beiden genannten Funktionssysteme je eigenen, systemimmanenten Prinzipien verpflichtet. (a) Die durchaus erheblichen Investitionen<sup>31</sup> in die Erforschung und Entwicklung eines neuen Medikaments können aus der Binnenperspektive des Systems Wirtschaft dann und nur dann als sinnvoll gelten, wenn die begründete Hoffnung besteht, dass die anschließende Vermarktung die Investitionen mindestens wieder einbringen wird. Systemimmanent sind die ökonomischen Erfolgsaussichten, die man einem potentiellen Produkt zutraut, das entscheidende Auswahlprinzip im Hinblick auf mögliche Forschungsgegenstände. Es entspricht daher durchaus der Binnenlogik des Systems Wirtschaft, dass Therapieforschungen für bestimmte Krankheitsbilder oder bestimmte Patientengruppen ausgeklammert werden, wenn diese – aus welchen Gründen auch immer – in ökonomischer Hinsicht unattraktiv oder besonders risikoreich sind.

(b) Auch das Funktionssystem Wissenschaft hat eigene Prinzipien, nach denen sich das Interesse eines Gegenstandes als Forschungsobjekts bemisst. Man wird nur dann eine spezifische Fragestellung in Angriff nehmen, wenn deren Beantwortung – vor dem Hintergrund des aktuellen Forschungsstandes und mit den realistischer Weise einplanbaren humanen und finanziellen Mitteln – möglich erscheint.

Ist dies absehbar nicht der Fall, dann wird ein Antrag auf Forschungsförderung keine Chancen auf positive Evaluation haben. Auch der Stellenwert einer Frage innerhalb der wissenschaftlichen Systematik ist – gerade im Bereich der Grundlagenforschung – ein

---

ethisch relevante Fragen in diesem Bereich, beispielsweise, ob die Preisbildung für Medikamente durch den Markt als akzeptabel gelten kann. Diese und andere Fragen werden im Folgenden nicht behandelt.

<sup>31</sup> Schätzungen gehen davon aus, dass sich die Kosten für die Entwicklung eines neuen Medikaments auf ca. 450 Mio. Euro belaufen und die Entwicklung bis zu 15 Jahren dauert, vgl. die Übersicht in Dagmar Fischer / Jörg Breitenbach, „Wandel und Herausforderung – die pharmazeutische Industrie“, in: Dagmar Fischer / Jörg Breitenbach (Hg.), *Die Pharmaindustrie. Einblick – Durchblick – Perspektiven*, Heidelberg/ Berlin 2003, 1-33, 25.

wesentliches Auswahlkriterium, hinter dem die Frage der mittel- und langfristigen Anwendungsrelevanz in den Hintergrund treten kann. Nicht zuletzt sind die Karrierechancen, die für einen Wissenschaftler mit der Erforschung einer Fragestellung verbunden sind, systemimmanent – wenn auch vielleicht nur in einem abgeschwächten Maße – nachvollziehbare Kriterien bei der Wahl eines Forschungsobjekts. In Analogie zu dem Prinzip der ökonomischen Erfolgsaussichten wird man hier von einem Prinzip der wissenschaftlichen Erfolgsaussichten sprechen können.

Legen die Mitglieder der Funktionssysteme bei der Suche nach einem geeigneten Forschungsobjekt die beschriebenen Prinzipien zugrunde, dann handeln sie aus der Binnenperspektive ihres jeweiligen Systems heraus rational. Mehr noch, eine Ausrichtung an anderen, dem System fremden Prinzipien kann gegen die Regeln des eigenen Systems verstoßen und im Extremfall zum Ausschluss aus dem System führen. Ein Wissenschaftler, der ein ökonomisch möglicherweise interessantes, wissenschaftlich jedoch gänzlich belangloses Forschungsprogramm verfolgt, wird im Rahmen eines wissenschaftlichen Begutachtungsverfahrens dafür kaum Anerkennung erwarten können. Entscheidender jedoch ist, dass er innerhalb des Systems Wissenschaft damit an Bedeutung verliert und schließlich überhaupt nicht mehr wahrgenommen wird, was einem faktischen Ausschluss aus dem System gleichkommt. Das Gleiche gilt für einen Forschungsleiter bei einer Pharmafirma, der fortwährend darauf drängt, wissenschaftlich interessante oder vielleicht auch global gesehen dringend benötigte Therapieansätze zu erforschen, die aber absehbar dem Unternehmen keinen finanziellen Gewinn einbringen werden. Auch er wird schließlich auf dem Wege der Entlassung aus dem System ausgeschlossen werden, da er sich nicht entsprechend den Systemregeln verhält. Und selbst wenn eine Unternehmensleitung den besagten Wissenschaftler gewähren ließe, wäre dies nur im Sinne eines tolerierten

Ausnahmefalls möglich. Ein Unternehmen, das die ökonomischen Erfolgsaussichten von Produktentwicklungen völlig unberücksichtigt lässt, wird sich nämlich kaum lange im Markt halten können.

Dieser Befund impliziert nicht, dass die Funktionssysteme oder gar ihre Mitglieder gleichgültig gegenüber dem von der Gesellschaft in Geltung gesetzten Gerechtigkeitsprinzip sein müssen.<sup>32</sup> Die Ausrichtung an vom Funktionssystem vorgegebenen Regeln und Prinzipien ist durchaus mit der grundsätzlichen Anerkennung anderer Prinzipien vereinbar. Lediglich *innerhalb* des Systems kann es als Prinzip nur in sehr begrenztem Maße, d. h. genauer: solange es nicht mit dem systemimmanenten Prinzip in Widerspruch gerät, Anwendung finden.<sup>33</sup> Im Falle eines Widerspruchs muss das systemfremde Prinzip – zumindest aus der Binnenlogik heraus – außer Geltung gesetzt werden. Man kann diesen Gedanken auch unter Verwendung der *Nutzenkategorie* rekonstruieren: Der Nutzenbegriff, den die Gemeinschaft mit Blick auf medizinische Forschung zugrunde legt bzw. legen muss, ist – wie gezeigt – wesentlich an der *Schaffung materialer Freiheitsbedingungen* orientiert. In den Funktionssystemen Wirtschaft und Wissenschaft hingegen sind andere Nutzenbegriffe relevant. Geht man mit Luhmann davon aus, dass die „basale Operation“ des Systems Wirtschaft die *Zahlung* und die des Systems Wissenschaft der *Erkenntnisgewinn* ist, dann muss ein systeminterner Nutzenbegriff durch

---

<sup>32</sup> Vgl. Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (Anm. 29), 85 f.

<sup>33</sup> Nach Luhmann ist die Orientierung an einem systemfremden (binären) Code (in der Wirtschaft: Zahlung / Nichtzahlung mit Geld als Medium; in der Wissenschaft: Wahr / Unwahr mit Wahrheit als Medium) nicht möglich: „Ein Funktionssystem kann (und muß) unberücksichtigt lassen, dass andere Codes für andere Systeme eine Wahlsituation strukturieren.“ (a.a.O., 86; vgl. auch Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft* (Anm.29), 301) Die Berücksichtigung von externen Werten auf der Ebene der Programme ist seiner Meinung nach jedoch möglich, allerdings gewinnen die fremden Werte so nur auf eine „mediatisierte“ Weise innerhalb des Systems eine Bedeutung, vgl. Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, 245 f.; zum Verhältnis von Code und Programm vgl. a.a.O. 226f., 249 f. sowie *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 184 f.

diese Begriffe bestimmt gedacht werden.<sup>34</sup> Die Funktionssysteme und ihre Mitglieder können den (bzw. einen) Nutzenbegriff der Gemeinschaft grundsätzlich durchaus als verbindlich anerkennen. Im Rahmen von *systeminternen Abwägungsprozessen* bleiben sie gleichwohl dem jeweils eigenen Nutzenbegriff verpflichtet, so dass es im Ergebnis zu höchst unterschiedlichen Entscheidungen bezüglich der Auswahl von Forschungsobjekten kommen kann, wobei die unterschiedlichen Ergebnisse alle als wohlbegründet gelten müssen.

3. Als Beispiel für einen Widerspruch zwischen Prinzipien unterschiedlicher Systeme kann der Fall von Medikamentenforschung an Kindern dienen.<sup>35</sup> Gelegentlich wird darauf hingewiesen, dass für Kinder kaum klinisch erprobte Pharmazeutika zur Verfügung stehen.<sup>36</sup> Neben ethischen Bedenken, die auf die Legitimität von (fremdnütziger) Forschung an Kindern abzielen und der Schwierigkeit, Eltern davon zu überzeugen, ihre Kinder als Probanden an klinischen Studien teilnehmen zu lassen, scheint ein wesentliches Hindernis

---

<sup>34</sup> Vgl. Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (Anm. 29), 54 ff. und 75 f.

<sup>35</sup> Prinzipienkonflikte dieser Art gibt es wohl auch zwischen der Gemeinschaft und dem Funktionssystem Wissenschaft, gleichwohl ist die Pharmaindustrie ungleich größerer öffentlicher Kritik ausgesetzt, so dass die Wahl eines Beispiels aus diesem Bereich nahe liegend ist. Darüber hinaus greift eine system-externe Auswahl von Forschungsobjekten auch nicht unmittelbar in die Autonomie des Systems Wissenschaft ein; auch fremdbestimmte Themen können unter der Leitdifferenz wahr / unwahr betrachtet, d. h. erforscht werden. Von solchen externen Einflussnahmen ist nicht eigentlich die Autonomie des Systems, sondern nur der Grad der Ausdifferenzierung betroffen; vgl. Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft* (Anm. 29), 293 ff.

<sup>36</sup> Vgl. etwa F. Schaaf/P. Habermehl/C.F. Wippermann/F. Zepp, „Neue Perspektive: PAEDNet“, in: *Deutsche Zeitschrift für Klinische Forschung* 11/ 12 (2002), 14-17. Ebenfalls heftig kritisiert wird, dass nur geringe Anstrengungen zur Entwicklung von Therapien für Krankheiten, die überwiegend in Entwicklungsländern verbreitet sind, unternommen werden, vgl. dazu David B. Resnik, „Developing Drugs for the Developing World: An Economic, Legal, Moral, and Political Dilemma“, in: *Developing World Bioethics* 1 (2001), 11-32; Patrice Trouiller / Piero L. Olliaro / Els Torrelee / James Orbinski / Richard Laing / Nathan Ford, „Drug development for neglected diseases: a deficient market and a public-health policy failure“, in: *The Lancet* 359 (2002), 2188-2194. Die im Vorangegangenen entwickelte Argumentation müsste mit Blick auf diese Problematik allerdings in geeigneter Weise auf den supranationalen Bereich ausgedehnt werden.

zu sein, dass die Entwicklung von Medikamenten für Kinder finanziell wenig lukrativ ist.<sup>37</sup> Kritiker der Pharmaindustrie argumentieren, gerade angesichts vergleichsweise hoher Gewinne dürfe dies kein Argument gegen die Erforschung und Entwicklung von Arzneimitteln sein: „The relatively small market for children’s medicines should not preclude children having the same rights to medicine as adults.“<sup>38</sup> Dabei übersehen sie allerdings, dass die ökonomischen Erfolgsaussichten aus der Binnenperspektive des Funktionssystems Wirtschaft das letztlich verbindliche Auswahlkriterium für Forschungsobjekte darstellt.<sup>39</sup> Ihre Kritik müsste daher auf die Gemeinschaft zielen, deren Institutionalisierung nicht die an sie gestellte Anforderung erfüllt. Es erscheint wenig sinnvoll, marktwirtschaftlich organisierte Unternehmen dafür zu kritisieren, dass sie marktwirtschaftlich agieren.

Viel eher gibt der Befund zu der Frage Anlass, ob eine marktwirtschaftliche Organisation überhaupt oder zumindest in bestimmten Teilbereichen als geeignete institutionelle Umsetzung des gemeinschafts-verpflichtenden Ziels „medizinische Forschung“ gelten kann. Kommt man zu dem Ergebnis, dass dies nicht der Fall ist, dann wird damit zugleich impliziert, dass eine andere Form der Institutionalisierung geschaffen werden muss. Denkbar sind hier beispielsweise Forschungsförderungsprogramme, die speziell die Entwicklung und Erprobung von Medikamenten für Kinder zum Ziel haben. Allerdings

---

<sup>37</sup> Der Verband forschender Arzneimittelhersteller e.V. stellt in einem Artikel unter dem Titel „Die Kinderapotheke auffüllen“ fest: „Arzneimittel für Kinder zu erforschen und zu entwickeln ist besonders kompliziert, aufwendig und kostspielig. [...] Ein weiterer wichtiger Punkt: ökonomische Anreize für die Industrie. Denn auch wenn die Unternehmen willens sind, die Lücken in der Kinderapotheke zu schließen, so müssen diese Projekte zumindest einen Teil ihrer Kosten wieder einbringen.“ (<http://www.vfa.de/de/forschung/txt/kinderapotheke.html>, zugegriffen am 15.01.2004)

<sup>38</sup> Charles Essex /George Rylance, „Children have rights to medicines [Letter]“, in: *British Medical Journal* 315 (1997), 62. Vgl. auch Marcia Angell, „The Pharmaceutical Industry – To Whom Is It Accountable? [Editorial]“, in: *New England Journal of Medicine* 342 (2000), 1902-1904, 1903.

<sup>39</sup> Vgl. die Ausführungen zur Funktion des Profits in Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (Anm. 29), 55 ff.



bezweifeln sogar Kritiker der Pharmaindustrie, dass eine staatlich organisierte Medikamentenforschung eine wirkliche Alternative zur Pharmaindustrie darstellt: : „[I]t is hard to imagine any other system for developing new drugs and bringing them to market. This is clearly a job for the private sector.“<sup>40</sup> Ein geeigneteres Mittel könnten daher Steuerungsmaßnahmen mit Blick auf das System Wirtschaft darstellen. Beispielhaft für diesen Weg ist die Strategie, über stärkere Anreize die Erforschung und Entwicklung von Therapien für seltene Krankheiten („orphan diseases“) zu fördern.<sup>41</sup> In den USA schreibt der *Best Pharmaceuticals for Children Act* seit der Novellierung im Jahre 2001 etwa vor, dass Patentinhaber auf Betreiben des Secretary of Health and Human Services für bereits zugelassene Medikamente klinische Studien an Kindern nachreichen müssen. Sie erhalten dafür im Gegenzug eine sechsmonatige Verlängerung des Patents. Unterliegt ein Medikament keinem Patentschutz mehr und lehnt der Hersteller die Durchführung der klinischen Studien ab, dann kann das *Secretary of Health and Human Services* die *Foundation for the National Institutes of Health* (FNIH) mit der Durchführung der Studie beauftragen.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Angell, „The Pharmaceutical Industry – To Whom Is It Accountable?“ (Anm. 38), 1903.

Trotz dieser Skepsis gibt es durchaus Bemühungen, die mit öffentlichen Geldern finanzierte Wissenschaft stärker in die angewandte Forschung mit einzubeziehen, vgl. dazu beispielsweise Bundesministerium für Bildung und Forschung (Hg.), *Gesundheitsforschung: Forschung für den Menschen*, Bonn 2001 sowie, auf internationaler Ebene, die „Initiative for Vaccine Research“ der World Health Organization (WHO), vgl. [http://www.who.int/vaccine\\_research/en/](http://www.who.int/vaccine_research/en/), zugegriffen am 10.02.2005.

<sup>41</sup> Vgl. Hessel Dijkstra / Erica Poot / Ilse Wilczek (Hg.), *Biomedical research and orphan medicinal products: a roundtable conference organized by European Platform for Patients' Organisations, Science and Industry. Brussels, 23 September 1997*, Baarn 1998. Einen Überblick über die aktuelle Situation innerhalb der Europäischen Union gibt die von Alcimed im Auftrag der Kommission durchgeführte *Study on orphan drugs. Phase I: Overview of the conditions for marketing orphan drugs in Europe*, <http://pharmacos.eudra.org/F2/orphanmp/doc/pricestudy/Final%20final%20report%20part%201%20web.pdf>, zugegriffen am 10.02.2005.

<sup>42</sup> Vgl. Foundation for the National Institutes of Health, „Best Pharmaceuticals for Children Fund“, [http://www.fnih.org/programs/translational\\_research/best\\_pharmaceuticals.shtml](http://www.fnih.org/programs/translational_research/best_pharmaceuticals.shtml), zugegriffen am 19.01.2004. Daneben ist seit 2003 der „Pediatric Research Equity Act“ in Geltung, der klinische Studien an Kindern für viele Neuentwicklungen von Medikamenten verbindlich vorschreibt. Ansätze, eine ähnliche Kombination aus Anreizen und Verpflichtungen zu etablieren, gibt es auch in der EU, vgl. den Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2004/0217

Solche Maßnahmen stellen möglicherweise ein geeignetes Mittel dar, um gemeinschaftliche Zielvorstellungen besser zu realisieren. Allerdings ist nicht absehbar, ob die Schaffung von Anreizen allein wirklich ausreichend ist, um die Auswahl von Forschungsobjekten im Sinne der gemeinschaftlichen Verpflichtung sicherzustellen.

Ungeachtet dessen darf nicht aus dem Blick geraten, dass systemimmanente Prinzipien eine konstitutive Funktion für ein System selbst haben und daher nicht beliebig modifiziert werden können, zumindest nicht ohne Gefahr zu laufen, das System in seiner Eigenart gänzlich zu negieren. Steuerungsversuche müssen demzufolge im Wesentlichen darauf abzielen, systemeigene Mechanismen auszunutzen.<sup>43</sup> Inwieweit das (überindividuelle) Anspruchsrecht auf medizinische Forschung durch die Schaffung von besonderen Anreizen im Sinne der Gemeinschaft eingelöst werden kann, ist nur auf empirischem Wege überprüfbar. Sollte die Erfahrung erweisen, dass das Anspruchsrecht auf medizinische Forschung im Rahmen der bestehenden Aufgabendelegation nicht adäquat erfüllt wird, dann müsste die Gemeinschaft – entgegen allen Bedenken – andere, unmittelbarere Wege der Institutionalisierung wählen, d. h. sie müsste bezogen auf die medizinische Forschung nicht nur über das „Wie viel“, sondern auch über das „Woran“ entscheiden.

4. So verständlich die Kritik an der aktuellen Forschungspraxis im Hinblick auf die Vernachlässigung bestimmter Krankheitsbilder und Patientengruppen auch sein mag, eine einfache Applikation von Gerechtigkeitserwägungen auf die Praxis innerhalb der Funktionssysteme Wissenschaft und Wirtschaft ist nur bedingt möglich. Mit der

---

(COD)) vom 29.09.2004; das offizielle Dokument sowie weitere Hintergrundinformationen sind verfügbar unter <http://pharmacos.eudra.org/F2/Paediatrics/index.htm>, zugegriffen am 10.02.2005.

<sup>43</sup> Nach Luhmann ist Steuerung von Systemen nur in einer indirekten Form möglich: „Die Politik kann daher nur Bedingungen schaffen, die sich an die Programme und damit auf die Selbststeuerung der Wirtschaft auswirken.“ (Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (Anm. 29), 346; vgl. zur Frage der Steuerung auch a.a.O., 26 ff. und 338 ff.) Teilt man diese Auffassung, dann können politische Maßnahmen im Zusammenhang mit der Wahl von Forschungsobjekten durch Pharmaunternehmen nur darauf abzielen, die Selbststeuerung der Wirtschaft zu aktivieren.

Übertragung der Aufgabe an die Funktionssysteme muss die Gemeinschaft auch die Anwendung der jeweiligen systemimmanenten Prinzipien akzeptieren. Das bedeutet nicht, dass die formulierte Kritik prinzipiell unbegründet ist. Im Gegenteil, ein überindividuelles Anspruchsrecht auf medizinische Forschung erscheint ethisch durchaus fundiert; damit verbunden ist – wie gezeigt wurde – auch der Anspruch, dass die Gemeinschaft bei der Einlösung dieses Anspruchs Gerechtigkeitsabwägungen verpflichtet ist. Entsprechend gilt es, die Art der Umsetzung auf der Ebene der Gemeinschaft zu kritisieren, und nicht die Mechanismen innerhalb der Funktionssysteme.<sup>44</sup>

*Bert Heinrichs, Institut für Wissenschaft und Ethik, Bonner Talweg 57, D-53113*

*Bonn; e-mail: heinrichs@iwe.uni-bonn.de*

---

<sup>44</sup> Diese Arbeit ist im Rahmen der von der DFG geförderten Klinischen Forschergruppe 110 „Stammzellentransplantation – Molekulare Therapieansätze in der Pädiatrie“ entstanden.