

Prof. Dr. Oliver Lepsius

Befangenheitsregeln für die Ethikberatung

Stellungnahme für den Deutschen Ethikrat, 26. September 2019

1. Ausgangslage

Bei der Regelung von Interessenkonflikten geht es um zwei Fragen:

- (1) Materielles Problem: Welches sind Tatbestände der Befangenheit, welche Interessenkonflikte lösen die Besorgnis der Befangenheit aus?
- (2) Wie ist damit verfahrensrechtlich umzugehen?

Für die Regelung dieser Fragen finden sich bereits jetzt im Gesetz verschiedene Modelle, die unterschiedlich strikte Befangenheitskonstellationen vorsehen und daran auch unterschiedliche Verfahren knüpfen. Grundsätzlich kann man diese Modelle nach zwei Kriterien typisieren:

- (1) nach dem Charakter der Entscheidung, die das Organ trifft,
- (2) nach der Zusammensetzung des Organs.

Die Anforderungen an Befangenheitsregeln lassen sich in einer je-desto-Formel ausdrücken. Je stärker der Einzelne/das Organ in einen hoheitlichen Entscheidungszusammenhang eingebunden ist, desto strikter sind die Befangenheitsregeln. Je pluralistischer das Gremium zusammengesetzt ist, desto lockerer sind die Befangenheitsregeln. Auch die Verfahren sind anders ausgestaltet, denkbar sind: Ausschluss kraft Gesetzes, kraft Selbstablehnung, nach Anzeige durch andere Mitglieder und Gremiumsbeschluss, durch Eigenanzeige und Gremiumsbeschluss.

2. Regelungsmodelle

a) Die allgemeine Befangenheitsvorschrift findet sich in § 20 VwVfG: Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 VwVfG dürfen in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde nicht tätig werden,

1. wer selbst Beteiligter ist;
2. wer Angehöriger eines Beteiligten ist;
3. wer einen Beteiligten kraft Gesetzes oder Vollmacht allgemein oder in diesem Verwaltungsverfahren vertritt;

4. wer Angehöriger einer Person ist, die einen Beteiligten in diesem Verfahren vertritt;
5. wer bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist oder bei ihm als Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs tätig ist; dies gilt nicht für den, dessen Anstellungskörperschaft Beteiligte ist;
6. wer außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft in der Angelegenheit ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist.

²Dem Beteiligten steht gleich, wer durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann. ³Dies gilt nicht, wenn der Vor- oder Nachteil nur darauf beruht, dass jemand einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe angehört, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden.

Der Ethikrat kann sich an diesem Modell nicht orientieren, weil er keine hoheitlichen Entscheidungen trifft. Auch behandelt er keine Einzelfälle, die möglicherweise zu Eingriffen Dritter führen. Die Praxis zu § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwVfG kann jedoch als Orientierung herangezogen werden (Näheres unten).

Beim Verfahren gilt hier ein Ausschluss kraft Gesetz. Eine Feststellung der Befangenheit ist rein deklaratorischer Natur, mitunter hilfreich bei der Anzeige einer Befangenheit, aber nicht konstitutiv.

b) Für Kollegialorgane (Ausschüsse i.S.v. § 88 VwVfG) wird die Verfahrensregelung in § 20 Abs. 4 VwVfG erweitert: Hält sich ein Mitglied des Ausschusses für ausgeschlossen oder bestehen Zweifel, ob die Befangenheitstatbestände des § 20 Abs. 1 VwVfG vorliegen, ist dies dem Vorsitzenden mitzuteilen. Der Ausschuss entscheidet dann über den Ausschluss ohne Mitwirkung des Betroffenen, der an der weiteren Beratung nicht mehr teilnehmen darf.

c) Handelt es sich um Ausschüsse, die eine binnenpluralistische Zusammensetzung aufweisen, wird die Regel leicht modifiziert. Hintergrund ist die Wahrung des Binnenpluralismus: Das Organ soll gerade in einer bestimmten Zusammensetzung entscheiden, um eine Perspektivenvielfalt zu gewährleisten, sei der Pluralismus parteipolitisch (repräsentativ) begründet, mit der Einbindung bestimmter Kreise von Betroffenen, deren spezifische Interessen berücksichtigt werden sollen, begründet, sei er expertokratisch oder interdisziplinär begründet. Bei bewusst pluralistisch zusammengesetzten Gremien entsteht ein doppeltes Problem: Einerseits soll der Binnenpluralismus nicht verzerrt werden, indem bestimmte Positionen ausgeschlossen werden, indem die Befangenheit ihrer Repräsentanten gerügt wird und dadurch die Mehrheitsverhältnisse verändert werden. Andererseits gilt es die Besorgnis der Befangenheit zu vermeiden, um die Legitimität und Akzeptanz der Entscheidung, und das Vertrauen in das Gremium nicht zu beschädigen.

Organe, die diesem Modell zuzurechnen sind, unterscheiden sich im Einzelnen erheblich, je nach dem Zweck, dem sie dienen und der daraus abgeleiteten binnenpluralistischen Zusammensetzung: Soll das Organ einen Abwägungskonflikt entscheiden? Dann müssen die davon betroffenen Interessen vertreten sein. Soll das Organ eine wissenschaftliche Expertise herstellen? Dann müssen die Lehrmeinungen und anerkannten methodischen Verfahren repräsentiert sein. Zusätzlich kann es darum gehen, mehrere Disziplinen zu berücksichtigen.

Als Beispiel eignet sich die Regelung § 6 DVO-JuSchG über die Befangenheit von Mitgliedern der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien, die als plurales Gremium konzipiert ist:

- (1) Ein Mitglied der Bundesprüfstelle, das sich im Einzelfall für befangen erklärt, darf bei der Verhandlung und Entscheidung nicht mitwirken. Diese Erklärung soll rechtzeitig vor Beginn der Verhandlung abgegeben werden.
- (2) Die Beteiligten können ein Mitglied der Bundesprüfstelle wegen Befangenheit ablehnen, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Mitglieds zu rechtfertigen.
- (3) Die Ablehnung durch eine oder einen der Beteiligten soll bei der Bundesprüfstelle schriftlich bis zum dritten Tage vor der Verhandlung vorliegen. Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen. Über den Ablehnungsantrag entscheiden die übrigen Mitglieder der Bundesprüfstelle nach Anhörung des abgelehnten Mitglieds mit einfacher Stimmenmehrheit. Der Beschluss ist nicht anfechtbar.
- (4) In den Fällen der Absätze 1 und 2 tritt an die Stelle der oder des Vorsitzenden die zur Vertretung berechnete Person.

Beim Vergleich mit dem Ethikrat ist jedoch erneut in Rechnung zu stellen, dass die Bundesprüfstelle mit der Aufnahme eines Mediums in die Liste jugendgefährdender Medien (§ 18 JuSchG) eine hoheitliche und rechtlich erhebliche Entscheidung für den Einzelfall trifft, dem Ethikrat hingegen nur begleitende und beratende Funktionen zukommen. Er ist daher auch mit anderen plural besetzten Gremien wie den Rundfunkräten nur schwer vergleichbar, da auch diese rechtlich erhebliche Entscheidungen treffen.

d) Schließlich sei auf die Befangenheitsvorschriften beim Bundesverfassungsgericht hingewiesen. Auch dieses Modell ist auf den Ethikrat mangels rechtsverbindlicher Entscheidungen nicht anwendbar. Doch mag es als eine Orientierung dienen, wie eine Institution, die in besonderer Weise auf Vertrauen und Unparteilichkeit gründet, mit der Frage umgeht. § 18 BVerfGG:

- (1) Ein Richter des Bundesverfassungsgerichts ist von der Ausübung seines Richteramtes ausgeschlossen, wenn er
 1. an der Sache beteiligt oder mit einem Beteiligten verheiratet ist oder war, eine Lebenspartnerschaft führt oder führte, in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist oder
 2. in derselben Sache bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist.
- (2) Beteiligt ist nicht, wer auf Grund seines Familienstandes, seines Berufs, seiner Abstammung, seiner Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder aus einem ähnlich allgemeinen Gesichtspunkt am Ausgang des Verfahrens interessiert ist.
- (3) Als Tätigkeit im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 gilt nicht

1. die Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren,
2. die Äußerung einer wissenschaftlichen Meinung zu einer Rechtsfrage, die für das Verfahren bedeutsam sein kann.

§ 19 BVerfGG

- (1) Wird ein Richter des Bundesverfassungsgerichts wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, so entscheidet das Gericht unter Ausschluß des Abgelehnten; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.
- (2) Die Ablehnung ist zu begründen. Der Abgelehnte hat sich dazu zu äußern. Die Ablehnung ist unbeachtlich, wenn sie nicht spätestens zu Beginn der mündlichen Verhandlung erklärt wird.
- (3) Erklärt sich ein Richter, der nicht abgelehnt ist, selbst für befangen, so gilt Absatz 1 entsprechend.
- (4) Hat das Bundesverfassungsgericht die Ablehnung oder Selbstablehnung eines Richters für begründet erklärt, wird durch Los ein Richter des anderen Senats als Vertreter bestimmt. Die Vorsitzenden der Senate können nicht als Vertreter bestimmt werden. Das Nähere regelt die Geschäftsordnung.

An dieser Regelung fällt auf, dass die materiellen Befangenheitstatbestände sehr eng gefasst sind. Das BVerfG hat selbst einen eher großzügigen Maßstab angelegt. Befangenheit lag selten vor. Die Konstellationen erfassen im Wesentlichen unterstützende Gutachten im Unterschied zu wissenschaftlichen Gutachten (also Ergebnisrelevanz oder allgemeiner Charakter) und signifikante öffentliche Äußerungen über das Verfahren. Weder persönliche noch politische Äußerungen oder Kontakte, noch rechtspolitische Aussagen führen typischerweise zur Befangenheit von Richtern des BVerfG.

Bemerkenswert am Verfahren ist, dass es kein Selbstablehnungsrecht gibt, sondern auf eine Selbstanzeige hin das Gremium entscheidet.

3. Ratio der Befangenheitsregeln

Der Zweck von Befangenheitsregelungen ist es immer, den Anschein einer sachwidrigen, interessengeleiteten Einflussnahme zu vermeiden. Es geht schon um die Vernichtung des bösen Scheins, nicht um eine tatsächlich bestehende ungebührliche Einflussnahme. Bei Kollegialorganen müssen daher nicht so strenge Besorgnistatbestände formuliert werden, wie beim Handeln Einzelner. Bei pluralistisch zusammengesetzten Organen kommt als Zweck überdies die Wahrung des Binnenpluralismus hinzu. Dies lockert die Befangenheitsregeln, weil die Mitglieder gerade bestimmte Interessen/Belange, Perspektiven, Disziplinen, Erkenntnisverfahren etc. repräsentieren sollen. Hier ist nicht Neutralität verlangt (diese soll vom Organ als Ganzem geleistet werden, nicht aber vom einzelnen, gerade binnenpluralistisch ausgewählten Mitglied), sondern Unvoreingenommenheit im Sinne der Offenheit und Sachlichkeit.

Die Verfahren zur Rüge der Befangenheit knüpfen daran an: Vom Ausschluss kraft Gesetzes beim Einzelentscheider über die Selbstablehnung bis zum Beschluss des Organs über Befangenheitskonstellationen. Der Organbeschluss schützt dabei nicht nur das Vertrauen in das Organ, sondern entlastet auch das einzelne Mitglied vom Odium des Interessenkonflikts. Eine Selbstanzeige, die zu einer Beratung des Organs führt mit dem Ergebnis, dass kein Interessenkonflikt vorliegt, ermöglicht dem einzelnen Mitglied am Verfahren ohne schlechtes Gewissen weiter teilzunehmen. Die Entscheidung des ganzen Organs über die Befangenheitsfrage verlagert die Würdigung des Interessenkonflikts in das Gremium hinein, weswegen dann auf eine genauere tatbestandliche Ausformulierung von Befangenheitskonstellationen verzichtet werden kann.

Man erkennt diesen Zusammenhang bei der Regelung im BVerfGG. Ob ein Interessenkonflikt vorliegt oder nicht, liegt in der Beurteilung der Kollegen. Diese können bei der Beurteilung auch individuelle Einschätzungen vornehmen: Erleben sie ein in der Öffentlichkeit etwa redseliges und meinungsstarkes Senatsmitglied in den Beratungen des Gerichts als unvoreingenommenes, sachlich argumentierendes und Argumenten zugängliches Mitglied, wird ihre Einschätzung über die Besorgnis der Befangenheit anders ausfallen als bei einem Mitglied, das auch sonst argumentativ unzugänglich und von vorgefassten Meinungen nur schwer abzubringen ist. In diesem Fall sollte das Organ einen strengeren Maßstab anlegen, weil hier weniger auszuschließen ist, dass Interessenkonflikte zu Vorfestlegungen geführt haben und die Unvoreingenommenheit getrübt ist.

Die Mitglieder eines Organs werden in der Regel die Unvoreingenommenheit der anderen Mitglieder einzuschätzen gelernt haben. Ist ein Mitglied (Richter(in)) von einer Partei nominiert worden und vertritt es/er/sie typischerweise die Parteilinie, wird das Organ zu einer anderen Einschätzung kommen als bei einem Parteimitglied, das sich als unvoreingenommen erweisen hat (wie es beim BVerfG auch aufgrund der hohen institutionellen Loyalität der einzelnen Richter regelmäßig der Fall ist).

Zu berücksichtigen ist dabei auch das individuelle Vermögen, mit Rollenkonflikten und mit divergierenden Ansichten umzugehen. Manche Menschen können von den verschiedenen Rollen, die sie in unterschiedlichen Institutionen einnehmen müssen (andere Aufgaben, andere Kompetenzen) schwerer abstrahieren als andere. Hier sollte das Organ dann einen strengeren Maßstab anlegen. Manche Menschen sind so ausgebildet und grundsozialisiert, dass sie sich professionell mit Interessenkonflikten beschäftigen, gewissermaßen „über ihnen stehen“. Wissenschaftler sind schon von Berufs wegen dazu erzogen, sich mit anderen Meinungen auseinanderzusetzen. Sie haben ein Interesse am Diskurs, am Austausch von Argumenten. Sie beharren nicht auf Lösungen, sondern sind dem Erkenntnisfortschritt verpflichtet und sollten deswegen immer bereit sein, eigene Positionen kritisch zu überdenken und anzupassen. Von

Menschen mit einer anderen professionellen Grundsozialisation dürfen wir dieses Verhalten weniger erwarten. Sie dürfen legitimerweise ihre nackten Interessen vertreten. Sie sind es professionell nicht gewöhnt, einen unvoreingenommenen Standpunkt einzunehmen.

Welcher Maßstab bei der Beurteilung von Interessenkonflikten und der Befangenheit anzuwenden ist, kann daher kaum abstrakt gesagt werden. Es kommt auf den jeweiligen Menschen, den Kontext und die Zusammensetzung des Organs an. Wird Binnenpluralismus durch austauschbare Repräsentanten abgebildet oder war der persönliche Ruf, die Integrität, der Charakter (mit)ausschlaggebend für die Mitgliedschaft? Im letzteren Fall können die Maßstäbe gelockert werden. Ob strengere oder lockere Maßstäbe anzulegen sind, können letztlich nur die anderen Mitglieder im Organ beurteilen. Es mischen sich objektive Erwartungen mit subjektiven Aspekten.

Daraus lässt sich ein weiteres Modell ableiten, das Befangenheitstatbestände nicht genau ausformuliert, sondern in der Schwebe lässt, die Entscheidung dem Organ überlässt und sowohl dem betroffenen Mitglied als auch den anderen Mitgliedern das Recht einräumt, eine Befangenheit anzuzeigen.

Dieses Modell eignet sich desto besser für Gremien, je binnenpluralistischer sie organisiert sind und je wichtiger die persönliche Integrität für die Mitgliedschaft ist.

4. Empfehlung für den Deutschen Ethikrat

Ich empfehle dem Deutschen Ethikrat, sich an diesem Modell zu orientieren. Das bedeutet, dass er die Regelung von Interessenkonflikten in der Geschäftsordnung überdenken sollte.

Der Deutsche Ethikrat ist ein unabhängiger Sachverständigenrat (§ 1 EthRG), der interdisziplinär zusammengesetzt ist und ein plurales Meinungsspektrum vertreten soll (§ 4 EthRG). Seine Aufgaben sind informierend, beratend, stellungnehmend, empfehend, nicht entscheidend. (§ 2 EthRG). Die Mitglieder üben ihr Amt persönlich und unabhängig aus (§ 3 EthRG). Es finden die Inkompatibilitätsvorschriften für Staatsämter Anwendung (§ 4 Abs. 3 EthRG). Die Expertise, die dem Ethikrat zugetraut wird, gründet in der persönlichen Unvoreingenommenheit und dem Sachverstand seiner Mitglieder und in dem sich daraus kollektiv ergebenden pluralen Meinungsspektrum. Nicht verlangt wird indes Neutralität: Sie wäre mit der disziplinären Herkunft nicht vereinbar, sie würde auch dem Grundcharakter des Organs widersprechen, das als Kollektiv unvoreingenommen sein soll, nicht aber dazu nur neutrale Mitglieder benötigt. Auch indiziert das Ernennungsverfahren keine Neutralität. Wenn die Mitglieder je zur Hälfte auf Vorschlag des Bundestags und der Bundesregierung für die Dauer von vier Jahren berufen werden, dann führt dies zu einer eklatanten Unterrepräsentation der Benennung durch die Oppositionsfraktionen. Der Ethikrat kann daher nicht den Eindruck der politischen Neutralität

erzeugen. Er ist gesetzlich regierungsnah ausgestaltet. Er sollte daher stärker auf die individuelle Reputation der Mitglieder abstellen. Insofern ließe sich die Regelung über Interessenkonflikte noch verbessern.

Nach der Geschäftsordnung des Ethikrats sind seine Mitglieder nicht an Weisungen gebunden, vertreten ihre persönlichen Überzeugungen und sind nur ihrem Gewissen unterworfen (§ 1 Abs. 1 GO-EthR). § 1 Abs. 2 GO-EthR trifft folgende Regelung über Interessenkonflikte:

Tritt bei einer bestimmten Frage die Besorgnis eines Interessenkonflikts auf, hat das betreffende Mitglied dies der/dem Vorsitzenden bzw. den stellvertretenden Vorsitzenden anzuzeigen und mit ihr/ihm bzw. ihnen darüber ein Gespräch zu führen. Ergibt sich dabei keine Übereinstimmung darüber, ob ein Interessenkonflikt vorliegt, so entscheidet der Rat in Abwesenheit der/des Betroffenen über deren/dessen Teilnahme an der entsprechenden Beratung und Beschlussfassung.

Vorgesehen ist also ein gestuftes Verfahren:

1. Das Mitglied hat die Pflicht, die Besorgnis eines Interessenkonflikts bei einer bestimmten Frage dem Vorsitzenden anzuzeigen.
2. Es muss ein Gespräch mit ihm darüber führen.
3. Wenn sich in diesem Gespräch Übereinstimmung darüber ergibt, dass ein Interessenkonflikt vorliegt, nimmt das Mitglied nicht an der entsprechenden Beratung und Beschlussfassung teil.
4. Wenn sich keine Übereinstimmung ergibt, entscheidet der Rat in Abwesenheit des betroffenen Mitglieds über seine Teilnahme an der entsprechenden Beratung und Beschlussfassung.

Die Initiative liegt also ausschließlich beim betroffenen Mitglied. Weder der Vorsitzende noch andere Mitglieder des Rates können die Besorgnis eines Interessenkonflikts rügen. Andererseits hat es auch das Mitglied nicht selbst in der Hand, sich für befangen zu erklären. Vielmehr hängt das Mitwirkungsverbot entweder von der Übereinstimmung im Gespräch mit dem Vorsitzenden oder von der Entscheidung des Rates ab.

Das Verfahren sollte ergänzt werden um das Recht anderer Mitglieder, eine Besorgnis der Befangenheit anzuzeigen. Dies wäre sinnvoll, um den gleichermaßen unvoreingenommenen wie binnenpluralistischen Charakter des Gremiums zu stärken.

Auch ein Selbstablehnungsrecht empfiehlt sich. § 1 Abs. 2 GO-EthR sieht anders als § 6 Abs. 1 Satz 1 DVO-JuSchG kein echtes Selbstablehnungsrecht des Mitglieds, sondern entsprechend §§ 20 Abs. 4, 21 VwVfG nur eine Selbstanzeigespflicht vor. Damit orientiert sich die Geschäftsordnung (zu) stark an der beamtenrechtlichen Konzeption des Verwaltungsverfahrensrechts, das von einer grundsätzlichen Pflicht zur Diensterfüllung ausgeht. Angesichts Auf-

gaben, Funktionen und Zusammensetzung des Ethikrats wäre ein echtes Selbstablehnungsrecht sinnvoll, da die Mitglieder als solche nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses stehen. Ein Selbstablehnungsrecht würde vor allem das Primat der persönlichen Überzeugung akzentuieren, das die Tätigkeit des Mitglieds im Ethikrat leiten sollte. Hält sich ein Mitglied aufgrund seiner persönlichen Überzeugung für befangen, so sollte ihm die Möglichkeit eröffnet werden, sich selbst durch Erklärung von der weiteren Mitwirkung an einer bestimmten Frage auszuschließen. Daneben sollte es aber auch die Möglichkeit haben, bei bloßer Besorgnis des Interessenkonflikts das Verfahren nach § 1 Abs. 2 GO-EthR in Gang zu setzen, so wie es für die Richter des BVerfG vorgesehen ist.

Die materiellen Befangenheitsgründe sollten einerseits etwas klarer gefasst, andererseits nicht tatbestandlich ausbuchstabiert werden. Momentan heißt es in § 1 Abs. 2 GO EthR lediglich „Frage der Besorgnis eines Interessenkonflikts“. Das lässt zu viel Spielraum und ermuntert Dritte nur dazu, eine weite Interpretation des Begriffs „Interessenkonflikt“ vorzunehmen, was den Ethikrat dann schnell in ein schlechtes Licht geraten lässt. Insofern empfehle ich eine Präzisierung, dass es um die Besorgnis geht, ein Mitglied könne aufgrund eines Interessenkonflikts nicht mehr seine persönliche Überzeugung vertreten.

§ 1 Abs. 2 GO-EthR könnte wie folgt neu gefasst werden:

¹Ein Mitglied des Ethikrats ist befangen, wenn aufgrund eines Interessenkonflikts nicht gewährleistet ist, dass es in einer bestimmten Frage seine persönlichen Überzeugungen vertritt. ²Ob dies der Fall ist, wird nach dem folgenden Verfahren festgestellt. ³Ein Mitglied des Ethikrats, das sich gegenüber der/dem Vorsitzenden bzw. den stellvertretenden Vorsitzenden in einer bestimmten Frage für befangen erklärt, darf bei der Beratung und Beschlussfassung über die Frage nicht mitwirken. ⁴Tritt bei einer bestimmten Frage die Besorgnis der Befangenheit auf, hat das betreffende Mitglied dies der/dem Vorsitzenden bzw. den stellvertretenden Vorsitzenden anzuzeigen und mit ihr/ihm bzw. ihnen darüber ein Gespräch zu führen. ⁵Erklärt sich das Mitglied nach dem Gespräch nicht für befangen, entscheidet der Rat in Abwesenheit des Mitglieds über die Befangenheit des Mitglieds. ⁶Auch die anderen Mitglieder können aus Besorgnis der Befangenheit das Verfahren nach Satz 4 in Gang setzen. ⁷Wird die Befangenheit festgestellt, darf das Mitglied an der entsprechenden Beratung und Beschlussfassung nicht mitwirken.

Satz 1 stellt definitorisch eine Verbindung zwischen „Befangenheit“, „Interessenkonflikt“ und der persönlichen Überzeugung des Mitglieds her, die § 1 Abs. 2 GO-EthR zur Grundlage der Tätigkeit im Ethikrat macht.

Satz 3 sieht das Selbstablehnungsrechts eines Mitglieds mit automatischem Mitwirkungsverbot vor.

Sätze 4 und 5 übernehmen die bisherige Regelung der Selbstanzeigespflicht und der Pflicht zum Gespräch im Fall der Besorgnis der Befangenheit. Nach dem Gespräch hat das Mitglied die Möglichkeit, sich nach Satz 2 für befangen zu erklären. Anderenfalls entscheidet der Rat über die Befangenheit des Mitglieds.

Satz 6 führt ein Antragsrecht der anderen Mitglieder ein. Das ist ein Novum, mit dem der Deutsche Ethikrat auf besonders strenge Einhaltung der (eher lockeren) Befangenheitsregeln verweisen könnte. Die Regelung stärkt die kollektive Verantwortung aller Mitglieder für das Vertrauen in die Unvoreingenommenheit des Rats.

5. Einzelfragen

Die Regelung sei im Hinblick auf zwei typische Interessenkonflikte präzisiert.

(1) Gegenüber Gutachten führte sie zu einer vergleichsweise lockeren Praxis, die sich in der Sache an die Maßstäbe anlehnt, die Bundesverfassungsrichter für sich gelten lassen. Leitend ist die Abgrenzung zwischen wissenschaftlichen Gutachten, die den Einzelfall offen lassen, und unterstützende Gutachten, die den Einzelfall in den Blick nehmen. Die allgemeinen Befangenheitsvorschriften, insb. § 20 VwVfG können nur bedingt für das Vorliegen bzw. die Besorgnis von Interessenkonflikten im Sinne des § 1 Abs. 2 GO-EthR herangezogen werden. Zwar können die Befangenheitstatbestände in § 20 Abs. 1 VwVfG eine gewisse Orientierung bieten, doch zeichnen sie sich gerade dadurch aus, dass sie auf ein konkretes Verwaltungsverfahren abstellen – der Ethikrat fasst jedoch Beschlüsse über abstrakte Fragestellungen.

Für den Ethikrat könnte sich eine sinngemäße Anwendung bzw. Orientierung an § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwVfG anbieten, nach dem auch die Abgabe eines Gutachtens bzw. eine sonstige Tätigkeit in der Angelegenheit außerhalb der amtlichen Eigenschaft befangenheitsbegründend wirkt. Hat ein Mitglied in einer Angelegenheit, über die der Ethikrat berät und beschließt, außerhalb seiner Mitgliedseigenschaft ein Gutachten erstattet oder andere Beratungsleistungen erbracht, kann dadurch unter Umständen die Besorgnis eines Interessenkonflikts entstehen. Unerheblich ist nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwVfG, ob das Gutachten bzw. die (Beratungs-)Tätigkeit entgeltlich erfolgte.

Bei einer Übertragung des § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 VwVfG auf die Mitglieder des Ethikrats ist jedoch zu beachten, dass diese gerade nicht „in einer Angelegenheit“, also einem konkreten Fall, entscheiden, sondern über allgemeine Fragen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Ethikrat gerade aus Mitgliedern besteht, die in den jeweiligen Wissenschaftsbereichen bzw. Fachgebieten tätig sind, und sich damit regelmäßig auch außerhalb ihrer Ratstätigkeit zu entsprechenden Fragen äußern. Hier kann in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG zur Richterbefangenheit nach § 18 Abs. 2, 3 BVerfGG davon ausgegangen werden, dass wissenschaftliche Äußerungen für sich genommen keinen Befangenheitsgrund darstellen. Vielmehr müssen darüber hinaus gehende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Mitglied des Ethikrats nicht mehr aufgrund persönlicher Überzeugung (§ 3 Abs. 1 EthRG, § 1 Abs. 1 GO-EthR), sondern im Interesse eines (ggf. früheren) Auftraggebers handelt. Eine solche Situation

kann insbesondere dann Vorliegen, wenn ein Gutachten oder eine Beratungsleistung nicht ergebnisoffen in Auftrag gegeben wurde, sondern dazu bestimmt war, die Auffassung des Auftraggebers zu stützen.

Über den Fall des „Auftragsgutachtens“ bzw. der „Auftragsberatung“ ohne Ergebnisoffenheit hinaus wird man echte Interessenkonflikte bei Mitgliedern des Ethikrats nur selten annehmen können, zumal der Ethikrat gerade als plurales Gremium eine Interessenvielfalt institutionalisiert. Mit anderen Worten ist Interessenvertretung im Ethikrat gerade gewünscht, solange sie auf der persönlichen Überzeugung des Mitglieds beruht. Nur wenn diese persönliche Überzeugung in Zweifel steht, wird überhaupt erst die Einleitung eines Verfahrens nach § 1 Abs. 2 GO-EthR geboten sein.

Insofern empfiehlt sich eine je-desto-Daumenregel: Je konkreter die Beschlüsse des Ethikrates sind, desto eher können wissenschaftliche Gutachten zu einem Interessenkonflikt und zur Besorgnis der Befangenheit führen.

(2) Im Ergebnis prekärer ist die Mitgliedschaft in privaten Beraterkreisen, wenn diese in eine Parallelität zum Ethikrat geraten. Global agierende Wirtschaftsunternehmen sehen sich zunehmend gezwungen, unternehmerisches Handeln ethisch oder am Maßstab der Menschenrechte rechtfertigen zu müssen. Die Bundesregierung hat einen „Aktionsplan Menschenrechte“ auf den Weg gebracht, der unternehmerisches Handeln an die Wahrung der Menschenrechte binden will. Ein Gesetzentwurf aus dem Frühjahr 2019 steckt momentan in der Ressortabstimmung. Auf solche Vorstöße wird unternehmerisch proaktiv reagiert, sei es durch Selbstverpflichtungen und Verhaltenskodices, sei es durch eigene Ethikräte. Wirtschaftsethik ist Teil der Unternehmensführung geworden. Unternehmen fragen Wirtschaftsethik nach; sie wird über entsprechende Stellen in den Compliance-Abteilungen der Unternehmen zu einem Berufsbild und über die gutachterliche Expertise zu einem Wirtschaftsgut. Industriekonzerne gründen private Ethikräte, die der Abfederung der öffentlichen Erwartungen dienen und dadurch den Ruf des Unternehmens schützen sollen.

Die Mitgliedschaft in solchen privaten Ethikräten birgt in einem deutlich höheren Maß die Besorgnis der Befangenheit, wenn es sich um eine parallele Organisation handelt, also sich die Aufgaben und die Zusammensetzung mit dem Deutschen Ethikrat ähneln. Mitglieder des Deutschen Ethikrates sollten solche privaten Parallelstrukturen meiden, aus folgenden Gründen:

- Es entstünde eine Doppelmitgliedschaft. Anders als beim Erstellen von Gutachten für Private ist bei einer Mitgliedschaft keine punktuelle Distanz mehr feststellbar, weil die Mitwirkung auf Dauer gestellt ist und Konflikte nicht auf einzelne Aspekte bezogen werden können, sondern verstetigt werden.

- Wenn sich der Ethikrat mit den Geschäftsfeldern derjenigen Unternehmen befasst, die private Ethikkommissionen eingerichtet haben, erwachsen dem Ethikrat Konkurrenten. Er wird sich mit der ethischen Expertise der privaten Gremien vergleichen lassen müssen. In diesem Wettbewerb der Ethiker und Ethikkommissionen kann der Deutsche Ethikrat eine besondere Stellung nur durch den herausgehobenen Ruf seiner Mitglieder und durch die bewusste Trennung eines hoheitlich institutionalisierten Organs gegenüber einem privaten Kreis behaupten. Sind Mitglieder des Ethikrates zugleich Mitglieder in Parallelorganisationen Privater, beseitigt dies den Reputationsvorsprung des Deutschen Ethikrats bzw. wertet den privaten Parallelrat auf. Zudem wird die reputations-sichernde Trennung von öffentlich und privat ausgehöhlt.
- Im Bereich der Internetwirtschaft haben wir es mit Oligopolstrukturen zu tun. Wenige Unternehmen erwirtschaften extreme Gewinne und erbringen Dienstleistungen, auf die der Bürger zunehmend existenziell angewiesen ist oder angewiesen zu sein meint. Die Bereitstellung der digitalen Infrastruktur ist eine öffentliche Aufgabe, die von privaten Oligopolisten erbracht wird (Microsoft, Facebook, Google, Amazon). Das führt dazu, dass sich die beratende und empfehlende Tätigkeit des Ethikrates von der abstrakten Ebene in diesem Fall auf eine Ebene bewegt, die Einzelentscheidungen ähnlicher wird. Denn die Empfehlungen treffen nicht auf potentiell viele Akteure, Interessen oder Marktteilnehmer, sondern auf einen Kreis weniger Unternehmen. Abstrakt gefasste Empfehlungen können sich in Monopol- und Oligopolstrukturen individuell zurechenbar auswirken. Das aber indiziert nach dem obigen Modell abgestufter Befangenheitsregelungen sogleich eine deutliche Intensität der Befangenheitsregelung, weil der potentielle Individualbezug zu Tage tritt, auch wenn es sich formaliter um eine allgemeine Stellungnahme handelt.
- Allgemeine Stellungnahmen sind daher in diesem Markt sehr viel relevanter für Gewinne und Macht der wenigen Unternehmen als bei anderen Themen und Geschäftsfeldern. Behandelt der Ethikrat Fragen der Digitalisierung, so muss er deutlich schärfere Regeln in eigener Sache einhalten als dies bei Fragen der Medizinethik der Fall ist. Dort sind zwar auch ökonomische Interessen und Verteilungsfragen betroffen, doch lassen sie sich nicht so schnell einzelnen Unternehmen zurechnen, sondern treffen auf einen (im Gesundheitswesen zumal verrechtlichten) Markt.
- Auf vermachtete Märkte reagiert die Politik typischerweise mit den Mitteln des Kartellrechts (Zerschlagung von Unternehmen), durch Verstaatlichung (kann als historisch erprobte Strategie wiederbelebt werden) oder (so der Trend in der Rechtsprechung des BVerfG) durch die Bindung dieser Privaten an Grundrechte. Es handelt sich jedenfalls um private Akteure, auf deren Macht Politik und Recht eine Antwort finden müssen.

Dabei kommt den Stellungnahmen des Ethikrats naturgemäß Bedeutung zu. Die Glaubwürdigkeit setzt Distanz zu gerade diesen Akteuren voraus.

Gerade um solche Interessenkonflikte zu bewältigen, ist ein Recht der anderen Mitglieder des Deutschen Ethikrats erforderlich, den Sachverhalt im Zweifel durch den Rat selbst beurteilen zu lassen. Die Frage betrifft nämlich nicht nur die Unvoreingenommenheit Einzelner, sondern des Gremiums als solches. Der Deutsche Ethikrat muss sich nun nämlich gegenüber Wettbewerbern, die auf einem Markt agieren, abgrenzen, sonst verliert er seine exklusive Autorität.