

VERTRAUEN IN DIE RECHTSWISSENSCHAFT. ÜBERLEGUNG IM NACHGANG DER COVID-19-PANDEMIE

Sandra Hotz (Universität Neuenburg-Neuchâtel)

1. Pandemie schafft Recht

Das Thema Vertrauen in die Wissenschaft bekam während der Covid-19-Pandemie in der Schweiz aber auch international, neue Bedeutung. Zu Beginn der Pandemie, im Februar 2020, war das Vertrauen in die Wissenschaft und in wissenschaftlich begründete Schutzmassnahmen in der Schweiz relativ hoch.¹ Viele Menschen vertrauten *tel quel* den Empfehlungen von Expertinnen und Experten sowie dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) und befolgten Schutzmassnahmen, wie beispielsweise zum Tragen von Masken und dem *Social Distancing*. Mit der Zeit wurde die Bevölkerung skeptischer. Mit dem Verlauf der Pandemie, insbesondere in der Impfphase (2021), begannen Teile der Bevölkerung, kritischer auf wissenschaftliche Empfehlungen zu blicken. Auch die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 Bundesverfassung²) geriet teils unter Druck: Es gab mediale Kritik an unbequemen wissenschaftlichen Positionen, politische Einflussnahme (bspw. Kritik an der Swiss National Covid-19 Science Task Force)³ und auch einiges an Selbstzensur im Hinblick auf mögliche Gegenreaktionen.

Die Rechtswissenschaft stand weniger im öffentlichen Rampenlicht als die Epidemiologie, aber dennoch war der juristische Diskurs während der Pandemie zentral. Es ging in den juristischen Diskussionen um nichts weniger als die *Grundfragen der Rechtsstaatlichkeit, der Kompetenzverteilung und der Verhältnismässigkeit* von angeordneten

staatlichen Schutzmassnahmen. Dank diesen öffentlichen rechtlichen Debatten wissen viele Bürgerinnen und Bürger in der Schweiz heute:

- Ein Erlass des sog. *Notrecht* durch den Bundesrat, d.h. die Exekutive, ist möglich zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung in ausserordentlichen Lagen, wenn rasches staatliches Eingreifen nötig ist (Art. 183-185 BV).
- Das Notrecht ist *so rasch als möglich aufzugeben*.
- Das Parlament bleibt auch im Ausnahmezustand oberstes gesetzgebendes Organ.
- Die Bundesverfassung kann *immer* nur durch das ordentliche Verfassungsänderungsverfahren geändert werden (Art. 192–195 BV).
- Der Erlass von verfassungswidrigem Notrecht ist nicht möglich.
- Ein gewisser Rechtsschutz gegen das erlassene Notrecht bleibt erhalten:
 - Der stimmberechtigten Bevölkerung wurde dreimal die Möglichkeit eingeräumt, über den Inhalt des Bundesgesetzes über die rechtlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrats zur Bewältigung der Epidemie des Coronavirus (SARS-CoV-2) zu befinden.
 - Die Notrechts-Verordnungen können vom Bundesgericht gestützt auf die konkret erlassene Verfügung überprüft werden (Art. 29a BV).

¹ *Technologiefolgen-Abschätzung*, TA-SWISS, welches etwa im Jahr 2022 festgestellt hat, dass rund 70 % der Bevölkerung angegeben haben, dass sie den Wissenschaftler:innen im Zusammenhang mit Covid-19 „eher vertrauen“. Mike Schäfer, Julia Metag, WissensCHAftsbarometer Covid-19 Edition-Tabellenband <https://wissenschaftsbarometer.ch/wissenschaftsbarometer-schweiz-covid-19-edition/> (17.7.2025); Marc Höglinger *et al.*, Covid-19 Social Monitor – Monitoring Social and Public Health Impact on Health, Schlussbericht April 2023.

² Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Bundesverfassung, BV; SR 101).

³ Beispiel: Mit der Zeit erwies sich eine ausschliesslich biomedizinische Definition von vulnerablen Personen als zu restriktiv, da ein Staat für den Schutz aller „betroffenen Personen“ verantwortlich ist: Swiss National COVID-19 Science Task Force – Rechtliche, soziale und ethische Aspekte einer verlängerten Ausgangsbeschränkung für gefährdete Personen (4. Mai 2020); Claudine Burton-Jeangros, Yves Jackson, Judith Racapé, Marie-France Raynault, Andrea Rea (Hrsg.), *Les inégalités sociales et de santé*. Bewältigung der Covid-19-Krise in Brüssel, Genf und Montreal, Brüssel, Éditions de l'Université de Bruxelles, Reihe „Sociologie Anthropologie“, 2024, Vorwort von Marius Gilbert.

- Das Parlament kann eine nachträgliche Kontrolle und Korrekturfunktion ausüben (Art. 173 BV).
- Eine Impfpflicht ist in der Schweiz möglich, für bestimmte Gruppen von Personen; eine *physische Zwangsimpfung bleibt unmöglich*, aber die Verletzung der Impfpflicht kann mit Sanktionen verbunden werden (Art. 6 Abs. 2 EpG⁴).
- Wirtschaftlich Geschädigte können in einem beschränkten Rahmen eine Entschädigung verlangen (Art. 64ff. EpG); auch eine Staatshaftung ist denkbar.⁵

Die Pandemie hat zudem Spannungen zwischen Bund und Kantonen betreffend Kompetenzen und Koordination offengelegt, die rechtswissenschaftlich zu analysieren sind. Eine der zentralen Frage ist dabei, wie der Zugang zur Gesundheitsversorgung und Entscheidungsprozesse zwischen Bundesrat, Bundesamt für Gesundheit, der interkantonalen Konferenz der Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren und den Kantonen gestaltet werden muss, um rechtsstaatlich kohärent und möglichst effizient zu sein. Im Nachgang an die Pandemie wurden etwa zügig

- die *Teilrevision des Epidemiegesetzes* an die Hand genommen; das Vernehmlassungsverfahren ist bereits abgeschlossen;⁶
- die *Revision des Pandemieplans* aus dem Jahre 2018 lanciert, welcher am 2.07.2025 mit Checklisten publiziert worden ist; zudem wurde eine neue digitale Plattform geschaffen, um raschen Zugriff und laufende Aktualisierung zu ermöglichen.⁷

Bemerkenswert ist ferner, dass das Bundesamt für Gesundheit im Nachgang zur Pandemie Covid-19 ein Interesse an einem nationalen Gesundheitsgesetz zeigt,⁸ was ebenfalls für die Auswirkungen der Pandemie auf das Recht spricht.

Individualrechtlich waren die Debatten um die Verhältnismässigkeit von staatlichen Schutzmassnahmen, welche die Gerichte in hohem Masse beschäftigt hat. Es werden heute noch wichtige Bundesgerichtsentscheide (BGE)⁹ und Urteile des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)¹⁰ publiziert, die sich aus verschiedenen Blickwinkeln mit der Verhältnismässigkeit (Proportionalität) der unterschiedlichen Schutzmassnahmen beschäftigen. Sie zeigen uns, dass Rechtsstaatlichkeit auch in Krisenzeiten gilt – und dass juristische Kontrolle nicht ausgesetzt worden ist.

Auf eines dieser wichtigen Urteile des EGMR zur Versammlungsfreiheit (Art. 11 EMRK) im Kontext der Covid-19-Pandemie ist kurz einzugehen: Im Urteil des EGMR vom 15. März 2025, *Communauté genevoise c. Suisse, no. 21881/80*, ging es um das pauschale Verbot von allen öffentlichen Versammlungen für über eine Dauer von zweieinhalb Monate zu Beginn der Pandemie (Frühjahr 2020), wobei es keinen gerichtlichen Zugang zur Verhältnismässigkeitsprüfung gab. Der EGMR entschied, dass ein solches Verbot eine allzu radikale Massnahme war, welche die Aktivität der klagenden Vereinigung stark einschränkte. Eine derart umfassende Einschränkung – auch zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung – hätte vielmehr eine besondere Begründung und ein ernstes gerichtliches Kontrollverfahren erfordert. Das Bundesgericht hatte die Zulässigkeit der Massnahme nicht rechtlich überprüft. Eine kritische juristische Begleitung staatlicher

⁴ Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG; SR 810.)

⁵ Bundesgesetz über die Staatshaftung vom 14. März 1958 (VG; SR 170.32).

⁶ Der Ergebnisbericht wird erwartet. https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ended/2023#https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2023/50/cons_1 (17.7.2025).

⁷ <https://www.pandemieplan.admin.ch/de> (17.7.2025)

⁸ Die Initiative ging von der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) aus, welche *Unisanté* mit einem entsprechenden Auftrag mandatierte.

⁹ Impfpflicht: BGE 149 I 129, 148 I 89, Maskentragepflicht: ATF 150 I 88, 148 I 89, 147 I 1393; Einschränkung der Versammlungsfreiheit: BGE 147 I 478.

¹⁰ EGMR, *Vavříčka And Others v. The Czech Republic*, 08.04.2021 (no. 47621/13) besonders interessant die Betonung der Solidarität § 263, 265; *Pasquinelli et autres c. San Marino*, 29.08.2024 (no. 24622/22); *Communauté Genevoise D'Action Syndicale (Cgas) c. Suisse*, 15.3.2022 (no. 21881/20); *Central Unitaria de Traballadoras /AS c. Espagne*, 17.10.2024 (no. 49363/20).

Notmassnahmen ist aber nach EGMR essenziell, um das Vertrauen in Recht und Institutionen zu sichern.

Ferner haben sich Rechtsfragen zu potenziellen Diskriminierungen gestellt, inwiefern es zu *indirekten Diskriminierungen* kommen konnte, die bspw. durch Covid-Zertifikat, eine Abstandsregelung oder durch eine Triage-Regelung entstehen können. In diesem Zusammenhang steht auch die Frage, wie in einer künftigen Pandemie in der Schweiz, Bürgerinnen und Bürger in vulnerablen Situationen besser erkannt und geschützt werden können.

Rechtswissenschaftlerinnen können damit im Nachgang an die Pandemie nicht nur auf einem beachtlichen Korpus von qualitativ hochstehenden Urteilen zurückgreifen, die sich mit dem Spannungsfeld von staatlichen Schutzpflichten, sozialer Verantwortung und dem Schutz der Menschenrechte auseinandersetzen, sondern sich auch auf interessante Gesetzgebungsprojekte freuen und sich an denen beteiligen, indem sie wissenschaftliche Beiträge verfassen, an Vernehmlassungsverfahren teilnehmen, oder als Expertinnen direkt involviert sind.

Hinzukommen zahlreiche *Forschungsarbeiten zur Aufbereitung der Pandemie*, welche auch die Rechtswissenschaften einschliessen. Es entstehen an Universitäten derzeit viele Qualifikationsarbeiten, die verschiedene Aspekte der Pandemie untersuchen: Bspw. welche rechtlichen Mittel nötig sind, um die mentale Gesundheit der jungen Menschen in der Schweiz bestmöglich zu fördern. Allgemeiner formuliert, wie wir eine resiliente Gesellschaft rechtlich optimal fördern können oder was uns die UN-Behindertenrechtskonvention für Rahmenbedingungen für die Schutzmassnahmen vulnerabler Personen auferlegt usw. Vorab ist allerdings das *nationale Forschungsprojekt (PNR) 80*, von 2022-2025, zu nennen, das dazu beitragen soll, die gesellschaftlichen Herausforderungen

und Folgen der Pandemie zu verstehen und zu bewältigen.

2. Recht schafft Vertrauen

Dieses Zusammenspiel von Faktizität und Normativität am Beispiel der Pandemie sieht bereits nach erheblichem „Vertrauen“ ins Recht aus, und damit in die Rechtswissenschaft. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht lässt sich das Ganze auch umformulieren, in *ob und wie das Recht selbst zu dieser Pandemie beigetragen hat* und deshalb angepasste werden müsste.

Auf einer strukturellen Ebene wird, wie erwähnt, über eine verbesserte Aufgabenkoordination zwischen Bund und Kantonen zu diskutieren sein. Es wird auch über Massnahmen *zur verbesserten direkten und indirekten demokratischen Teilhabe* zu diskutieren sein, denn wichtige betroffene Gruppen, wie bspw. Kinder, hatten und haben keine politischen Rechte und sie haben auch nicht die Mittel, sich einem privaten Verein anzuschliessen, der ihre Interessen vertreten würde. Es existieren keine schweizerischen Rechtsgrundlagen, Empfehlungen oder Berichte und Studien zu (partiellen) Schulschliessungen, Maskentragepflichten, Testungen oder Impfmöglichkeiten und -empfehlungen, welche Kinder zu Covid-Zeiten auf *dieser strukturellen Ebene der Partizipation einbezogen hätten oder diese untersuchen würden*. Nach eineinhalb Jahren wurde die nationale Covid-19-Taskforce zwar mit zwei Kinderärzten – einen aus der Pädiatrie und einen aus der Kinderpsychiatrie – ergänzt,¹¹ jedoch weder mit einem Kind oder einer jugendlichen Person, noch mit einer Person besetzt, die über Expertise in Kinderrechten besässe.

Zu denken, dass *das Recht keinen Einfluss gehabt hätte*, wäre falsch. Es herrscht mittlerweile Konsens darüber, dass das Recht als ein determinierender Faktor für die Gesundheit zu betrachten ist.¹²

¹¹ Science Task Force Covid, s. heute das Covid Advisory Panel, das nur noch über *eine* Person der Kinderpsychiatrie verfügt <https://science-panel-covid19.ch> (17.7.2025).

¹² Scott Burris *et al.*, The „Legal Epidemiology“ of Pandemic Control. *New England Journal of Medicine*, Vol. 384, No. 21, 27. Mai 2021, S. 1973-1975.

3. Vertrauen in die Rechtswissenschaft

Ob wir Vertrauen in die Rechtswissenschaft haben, hängt wesentlich davon ab, *welche Funktionen* wir der Rechtswissenschaft zuschreiben und was wir unter „Vertrauen“ verstehen.

3.1 Zwischen Dogmatik und Gerechtigkeit: kritische Funktion

Die Rechtswissenschaft soll darüber nachdenken, was es für rechtliche Rahmenbedingungen braucht, um die gesellschaftlichen Herausforderungen in einer Pandemie bewältigen zu können. Darüber hinaus sollen Lehren für künftige Krisen gezogen werden, um negative Auswirkungen möglichst zu vermeiden und Rahmenbedingungen zu schaffen, die einer nachhaltigen gesellschaftlichen Entwicklung dienen.

Dies funktioniert mit einer systematischen Analyse des bereits erwähnten geltenden Rechts, das während der Pandemie entstanden ist oder allenfalls nicht entstanden ist – der *Dogmatik*. Ein wesentlicher Aspekt der Rechtsdogmatik besteht in der Anwendung, Interpretation, dem Vergleichen von Rechtsgrundlagen sowie dem Befolgen von Rechtsprechung, Rechtsgrundsätzen sowie Rechtstheorien und Lehre. Die Rechtsanwendung erfolgt in Verbindung mit dem Bemühen, das Recht in seiner historischen Entwicklung, systematischen Struktur, Grammatik und Teleologie auf akademisch fundierte und nachvollziehbare Weise anzuwenden. Gerade *Rechtsstaatlichkeit* konstituiert sich durch die Garantie, dass rechtliche Entscheidungen auf einheitlicher Dogmatik beruhen. Das öffentliche Vertrauen in die Rechtswissenschaft gründet in der Überzeugung, dass diese Dogmatik von Gerichten und Behörden respektiert wird. Die Existenz von Rechtsgrundlagen und -anwendungen, die in diesem Sinne „als vertrauenswürdig“ erachtet werden, tragen zu Rechenschaftspflichten (vorab von

Regierungen) sowie zum Schutz von Individualrechten bei.

Die Rechtswissenschaft beschreibt und interpretiert also das Recht – ob dieses gerecht ist, ist eine andere Frage. Wer erwartet, dass die Rechtswissenschaft *gerecht* ist, verwechselt ihre Aufgabe mit moralischer Philosophie. Die Rechtswissenschaft kann (und muss) aber untersuchen, ob gewisse Regelungen, während der Covid-Pandemie die Menschenrechte übermässig eingeschränkt haben. Dazu gehört es, die *Wirkungen* des Rechts während der Pandemie unabhängig und – im Nachgang der Pandemie – vertiefter, bspw. intersektional, zu untersuchen: ob bspw. gewisse Regelungen während der Pandemie *indirekt diskriminierend waren, d.h. ungleich negative Auswirkungen hatten* für bestimmte Gruppen von Personen, wie beispielsweise Kinder¹ oder Personen mit Beeinträchtigungen² und die Frage stellen, warum dies der Fall war. – Weil sie keine politischen Rechte und keine politische Lobby haben? Weil die Schweiz weder über ein Familienministerium noch über eine offizielle Kinderrechtsabteilung verfügte, welche von Anfang, den Fokus auf die Familien und Kinder während der Pandemie (häusliche Gewalt, Kinder, betagte Familienangehörige) hätten legen können, gilt es diese Perspektiven im Nachgang der Pandemie aufzuarbeiten. Mächtigere Akteure, etwa die Pharmaindustrie, sind regelmässig bereits im Parlament oder den Expertenkommissionen vertreten.

Wenn die Rechtswissenschaft also nur in der praktischen Rechtsanwendung und Rechtsprechung bestehen würde, so ist sie *allzu normkonform, und zu wenig kritisch*. Wenn wir Recht befolgen, nur weil es besteht, so werden wir uns bspw. nie kritische Machtfragen stellen. Ein solches Verständnis von Recht trägt, im Gegenteil, dazu bei *Machtungleichgewichte zu verstärken, statt diese zu hinterfragen*. In diesem Fall kann das

¹ Sandra Hotz, Partizipationsrechte für Kinder in der Corona-Pandemie, in: Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (Hrsg.), *Menschenrechte in der Schweiz stärken, Neue Ideen für Politik und Praxis*, Bern 2022, S. 219ff. https://skmr.ch/assets/publications/220816_Menschenrechte_in_der_Schweiz_staerken.pdf (17.7.2025).

² Beschluss des Deutschen Bundesverfassungsgericht vom 16.12.2021, 1 BvR 1541/20, Rz. 3 mit zahlreichen empirischen

Belegen dafür, dass Menschen mit einer Behinderung in der Covid-Pandemie spezifisch gefährdet sind, weil sie in Heimen und Einrichtungen bei täglicher Unterstützung durch mehrere Dritte einem hohen Infektionsrisiko unterliegen und ein höheres Risiko tragen, schwerer zu erkranken und an COVID-19 zu sterben, was erhöhte Schutzpflichten bedingt.

Vertrauen in *die Unabhängigkeit des Rechts* in Frage gestellt sein.

3.2. Evidenzbasierte Rechtswissenschaft

Eine kritische rechtliche Perspektive bezieht empirische Forschung und juristische Expertenanalysen mit ein – und ist nicht nur auf politischen Meinungen basiert. *Wirkliches* vermag vielmehr unsere Meinungen zu korrigieren.³

Eine evidenzbasierte Rechtswissenschaft – im Sinne von wissenschaftlich überprüfbaren empirischen Erkenntnissen, welche in die Gesetzgebung und auch in die juristischen Entscheidungen einfließen würden – ist noch kein etablierter definierter Begriff im juristischen Diskurs in der Schweiz; jedenfalls nicht in dem Masse wie etwa die evidenzbasierte Medizin. Die empirische, d.h. datenbasierte, Erforschung der Ursprünge und Wirkungen von Recht, gewinnt aber derzeit auch in der Schweiz stark an Bedeutung.⁴

Evidenzbasierte Rechtswissenschaft fragt danach, *was wirkt tatsächlich*. In unserem Fall geht es konkret darum herauszufinden, welches Gesetz, welche Rechtsprechung und welche rechtlichen Mechanismen *tatsächlich wie funktionieren und welche Folgen sie bewirken im Hinblick auf die öffentliche Gesundheit der Bevölkerung*. Haben Regierende und Expertinnen in den verschiedenen Kantonen anders entschieden? Welche Massnahme oder welche Kommunikationsstrategie hat besser funktioniert, was war weniger erfolgreich? Waren die bereits erwähnten Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht vorhersehbar? Im Nachhinein erscheint es doch erstaunlich, dass ein zweieinhalb Monate andauerndes Versammlungsverbot von den schweizerischen Gerichten als angemessen beurteilt wurde. Von welchen Fakten liessen sich die Richterinnen bei ihren Entscheiden leiten? Welche Zitiermuster lassen sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Proportionalität konkret erkennen?

Eine rechtliche Impfpflicht zu Zeiten einer Pandemie oder ein nationaler Impfplan muss zunächst auf der zumindest wissenschaftlich belegbaren Wirksamkeit der Impfungen für die Gesundheit der Bevölkerung beruhen, ansonsten steht es im Gesetzgebungsverfahren schlecht mit der demokratischen Akzeptanz, der Rechtsanwendung und der Compliance der Bevölkerung in der Praxis. Dann muss das Recht etwa auch in der Lage sein, damit umzugehen, dass der Umgang mit Impfungen schon immer kulturell unterschiedlich war.⁵

Im bereits erwähnten NFP 80 werden Themen wie Jugend, Familie, Arbeit, Wohlbefinden, Diskriminierung und soziale Sicherheit zur Zeit der Pandemie beforscht. Es geht darum das Wohlbefinden und -ergehen der Menschen zu beschreiben und weiterzuentwickeln, indem besonders betroffene Gruppen identifiziert werden. Ziel ist das Funktionieren der Gesellschaft als Ganzes. Dieses Projekt zielt darauf ab, die Auswirkungen der Massnahmen zur Eindämmung der Pandemie auf verschiedene Dimensionen des Wohlbefindens der Bürgerinnen zu beschreiben und zu verstehen. Es befasst sich mit der Verteilung dieser Auswirkungen in der Bevölkerung und versucht, besonders betroffene Bevölkerungsgruppen zu identifizieren. Es soll ein Verständnis für die Abwägungen der verschiedenen Akteure (Bevölkerung, Gesundheitspersonal, politische Entscheidungsträger) gewonnen werden, um besser auf eine künftige Krise reagieren zu können.

Der neue Pandemieplan, ist, wie bereits erwähnt, indes bereits publiziert, bevor die Forschungsarbeiten des NFP 80 abgeschlossen sind, was kritische Fragen zum Vertrauen in das Zusammenspiel von Forschung, Normativität und Politik aufwirft; selbst wenn gewisse Reflexionen aus dem NFP 80 im Vernehmlassungsprozess Mitte 2024 zum Pandemieplan aufgenommen werden konnten.

³ Markus Gabriel, *Der Sinn des Denkens*, 2018, S. 257.

⁴ Etabliert sind empirischen Studien zu Prozessergebnissen in den anglosächsischen Rechtsordnungen, sog. *Empirical*

Legal Studies (ELS), s. nur Peter Cane, Herbert Kritzer (eds.), *Oxford Handbook of Empirical Studies*, 2012.

⁵ Sarah Heiniger *et al.*, Differences in COVID-19 vaccination uptake in the first 12 months of vaccine availability in Switzerland: a prospective cohort study, *Swiss Medical Weekly* 152 (13).

Es gibt weitere Ansätze dafür, dass die Rechtswissenschaft heute auf empirischen Daten beruhen sollte, beispielsweise in der Strafzumessung, Rückfallvermeidung und Prävention, denn das sind zentrale Fragen der Kriminologie und einer Kriminalpolitik. Es gibt auch zunehmend Verhaltensforschung ökonomischer Natur im Recht.¹ Ferner existiert Forschung zur Wirkung neuer Regelungen unter dem Titel von *Gesetzesfolgenabschätzungen* oder einfacher sog. *Gesetzesevaluierungen* (z. B. zum Kindes- und Erwachsenenschutz 10 Jahre nach der Revision² oder zum Gleichstellungsgesetz nach 10 Jahren, respektive nach 25 Jahren³), welche oftmals von politisch unabhängigen wissenschaftlichen Akteuren im Auftrag des Bundes verfasst werden. Doch sobald in einer privaten Unternehmung für die Durchführung solcher Gutachten oder Studien regelmässige Löhne bezahlt werden müssen, wird es wieder schwieriger mit der Unabhängigkeit. Zu den Herausforderungen der empirischen Rechtsforschung zählen allgemein zu geringe Datenmengen, ein Veröffentlichungsbias, und ungesunde Forschungspraktiken (s. 3.3.).

„Factfulness“⁴ im Sinne von genug grossen Datenmengen ist demnach ebenfalls zentral für das Vertrauen in die Rechtswissenschaft.

Dies muss den dogmatischen, analytischen und kritisch unabhängigen Anspruch (Ziff. 3.2.) der Rechtswissenschaft nicht schwächen, sondern ergänzen. Denn nur, weil etwas faktenbasiert ist und empirisch „wirkt“, ergibt es noch nicht notwendigerweise ein vollständiges Bild (bspw. fehlen Daten) oder eines, das uns nicht täuschte. Faktisches ist auch nicht notwendig moralisch oder rechtlich zulässig. Rechtswissenschaft ist heute in erster Linie eine normative Wissenschaft. Es geht dabei viel um Menschenwürde, politische Repräsentativität und demokratisch aufgestellte Verfahrensregeln.

3.3. Gesunde Forschung

Die Vorstellung, dass die Rechtswissenschaft sich als unabhängig von politischen Vorurteilen betrachtet und als wissenschaftlich ausgewogener Rahmen für die Bewertung von Gesetzen und Rechtssystemen fungieren sollte, ist von zentraler Bedeutung für das Vertrauen in die Rechtswissenschaft.

Das soll aber nicht bedeuten, dass der „neutrale“ oder „objektive“ Rahmen des Rechts betont werden müsste (denn dieser ist, wie wir wissen, eine Illusion). Es ist etwa vielmehr wichtig, als Forschende die eigenen Interessenbindungen jeweils offenzulegen. – Mehr Transparenz über laufende Debatten und Unsicherheiten innerhalb der Rechtswissenschaften zu vermitteln, wird das Vertrauen stärken. Wenn die Rechtswissenschaft aber selbst übertreibt und zuspitzt, oder gar Wahrheiten filtert, indem gewisse wissenschaftliche Literatur einfach nicht zitiert wird, so muss sich niemand wundern, dass dies auf die Länge zu *Vertrauensverlust* gegenüber der Rechtswissenschaft führt. Gehe ich bspw. davon aus, dass Literatur und Rechtsprechung der jeweils „anderen“ Sprachregionen nur sporadisch gelesen werden, mag es, je nach Perspektive, an einem oder zwei Drittel der vorhandenen Materialien bei der Konsultation fehlen; womit eine einheitliche Rechtsauffassung auch auf Bundesebene erheblich erschwert wird. Es könnte aber auch von intellektueller Unredlichkeit ausgegangen werden. – *Fakt ist aber, das tut praktisch niemand in der Schweiz.* Warum? Weil wir sonst an althergebrachten Machtstrukturen rütteln würden resp. beschäftigt sind, unsere eigenen karrierefördernden Zitierrallianzen aufzubauen? Weil wir Angst haben, vor dem Spiegel, der uns selbst vorgehalten würde? (Viele ausländische Wissenschaftlerinnen in der Schweiz haben die „andere Sprache“ nie gelernt). Oder ist es, weil in der Rechtswissenschaft *politische Repräsentativität* eben doch wichtiger

¹ Sog. *Behavioral law and economics*» (BLE) Christoph Engel, Behavioral Law and Economics. Empirical Methods in: Zamir /Teichman (eds.) *Oxford Handbook of Behavioral Law and Economics*, 2014, 125–142; “Economic Analysis of law” seit 1970er Jahren, Richard Posner.

² Beispiel Kanton Zürich <https://www.zh.ch/de/direktion-der-justiz-und-des-innern/gemeindeamt/jahresbericht-gemeindeamt-2023/10-jahre-kesb.html> (17.7.2025).

³ Heidi Stutz, Jürg Guggisberg, Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes, im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Bern 2005, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/76337.pdf> (17.7.2025); Karin Lempen, Aner Volonder, *Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (2004-2019)*, im Auftrag des Büros für Gleichstellung, Bern 2021.

⁴ Hans Rosling, mit Anna Rosling Rönlund und Ola Rosling, *Factfulness*, 13. A., 2021, 293ff.

ist als wissenschaftliche Transparenz? Schliesslich sind unsere Rechtsprofessoren teils öffentlich exponierte Parteimitglieder und unsere Bundesrichterinnen werden seit eh und je nach *Parteiproporz* gewählt (ohne ernsthafte Intention dies ändern zu wollen) und jede sogenannte „wissenschaftliche Kommission“ auf Bundesebene setzt in ihrer Besetzung in erster Linie auf regionalen und politischen Proporz, statt auf Wissenschaftlichkeit.

Der sozio-kulturelle Druck auf die Rechtswissenschaften hat nicht nur Konsequenzen auf die Forschenden, sondern auf ihre Forschungsfreiheit und ihre Forschung. Nur Forschung im *Mainstream* wird *credits, papers, jobs* garantieren. Je grösser das Forschungsziel, umso forschungswürdiger?⁵ In der heutigen Zeit werden Themen wie Pandemie, Klimawandel und KI gerne mit Weltuntergangsstimmungen assoziiert.⁶ Es bleibt in der Wissenschaft zwar noch die *Zählbarkeit der Beiträge oder der finanzierten Projekte* als vermeintlicher Vertrauensfaktor, doch oftmals finden sich Kurzbeiträge von 1-3 Seiten unter der durchnummerierten Zahl wissenschaftlicher Publikationen. Fakt ist, die Rechtswissenschaften in der Schweiz haben das vielseitige APA-Zitiersystem noch nicht internalisiert, sodass immer noch Personen am Anfang des Alphabets als Erstautoren figurieren, obschon sie nicht monatelang am Artikel sassen, sondern bestenfalls sprachliche Korrekturen anbringen liessen. Wenn nach dem gleichen *Vertrauensfaktor* zudem die gleichen Personen Forschungsprojekte erhalten, so wird dies unweigerlich Spuren bei der nächsten Generation von Rechtswissenschaftlerinnen hinterlassen.

4. Kritische Perspektiven bei steigenden Technologieoptionen

Kritische Ansätze erscheinen mir bei steigender Technologieoptionen wichtiger denn je, denn das Vertrauen in die Rechtswissenschaft kann heute

bereits dadurch in Frage gestellt werden, dass wir das erwähnte Suchen, Anwenden, Argumentieren und Vergleichen in den Rechtswissenschaften *vermehrt an die Technologie auslagern*. Je mehr KI generierte Instrumente uns fragen: „Was möchten Sie bitte wissen?“, „Was sollten wir bitte für Sie zusammenfassen?“ oder „Was sollen wir für Sie in welchem Stil in Form bringen?“, umso schwieriger mag es uns künftig fallen, solche Denkschritte ohne technologische Unterstützung zu tätigen. Es wird uns schlicht an der Übung fehlen. Durch ein sogenanntes „*kognitives Offloading*“⁷ könnten künftig die Denkaufgaben der Dogmatik an die Technologie übertragen werden. Diese übernimmt damit auch wichtige Funktionen unseres Gehirns, sodass dieses verloren in den Online-Frageeingaben „verkümmert“...⁸ Andererseits bildet Technologie heute auch *Grundlage von Rechtsbildung*. So kann etwa jedes Kind heute per App über seine Kinderrechte im Gesundheitsbereich informiert sein und funktionierende Chatbots geben rasch, billig oder gratis erste Rechtsauskünfte. Zudem findet technologisch unterstütztes Rechtswissen den Eingang in geschlossene Hörsäle, wie die Pandemie sehr gut gezeigt hat, und Bildung ihrerseits auch Eingang in undemokratische Strukturen.⁹ Demokratische Wahlen oder Abstimmungen können heute eher auch *von Minderheiten* gewonnen werden, die nie die Ressourcen und die Macht hätten, die Gesellschaft zu verändern.

Um dieses Potenzial einer technologieunterstützten Rechtswissenschaft gewinnbringend ausschöpfen zu können, ist es wichtig, a) bewusst nicht geistig zu verkümmern, b) kritisch Machtstrukturen zu betrachten, und c) sich gesellschaftlich über ethische Grundsätze im Umgang mit Technologie und im Besonderen mit KI zu halten, anderenfalls geht das Vertrauen verloren. Diese Frage spitzt sich zu, wenn es um die Gesundheit der Bevölkerung geht und wenn wir uns eingestehen (würden), dass technologieunterstütztes

⁵ Sandra Hotz, *Gesunde Forschung*, in: *Das andere Arzneimittelbuch, FS zum 60. Geburtstag von Gerd Folkers*, Zürich 2013, S. 25f.

⁶ Rainer Hank, *Ein bisschen Lust am Untergang*, Schriftenreihe Vontobel Stiftung, 2025, S. 26.

⁷ Michael Gerlich, *AI Tools in Society: Impacts on Cognitive Offloading and the Future of Critical Thinking*, *Societies* 2025, 15(1), 6; DOI: [10.3390/soc1501000](https://doi.org/10.3390/soc1501000) (17.7.2025).

⁸ „Brain rot“, war das Jubiläumswort 2024 der Universität Oxford: Es bedeutet die Auswirkungen, die der Konsum übermässiger Mengen minderwertiger Online-Inhalte, insbesondere in sozialen Medien, hat. <https://corp.oup.com/news/brain-rot-named-oxford-word-of-the-year-2024> (17.7.2025).

⁹ Ein Beispiel zur Online-Bildung ist das „WildFlower“ Projekt für afghanische Mädchen, die nicht mehr zur Schule zugelassen werden: <https://www.wild-flower.ch> (17.7.2025).

Enhancement aller Lebewesen sehr weit fortgeschritten ist; und weiter fortschreiten wird. Reicht es wirklich, einem (auch erweiterten) materialen Menschenwürdekonzepkt zu folgen, weil es das ist, was wir als Rechtswissenschaftler verstehen?¹⁰ – Bräuchte die Rechtswissenschaft nicht zwingend, interdisziplinäre Begleitung? Die Rechtswissenschaft hat bereits viel Erfahrung damit, allgemeine Rechtsprinzipien auf Neues, das die Technologieoptionen bringen, anzuwenden. Eine Rechtswissenschaft, die von einem Rechtssubjekt und Menschenrechten in einem liberal-demokratischen Staat ausgeht (was ich auch tue), die als unsere Grundlagen gefeiert werden, bleibt letztlich gefangen, indem, was uns künftig Neues an Technologien vermittelt wird. – Und es lässt sich zugleich feststellen, dass diese Grundlagen der Rechtswissenschaft einen signifikanten Einfluss auf die Entwicklung neuer Technikoptionen haben. Das Hervorrufen von neuen Technikoptionen selbst, ist damit in unserer Gesellschaft normativ verankert.¹¹

Sind neue Technologieoptionen in einem liberal-demokratischen Staat unvermeidbar, braucht es umso mehr kritisch ethische Perspektiven im Recht, das heisst solche, die sich auf die *real existierenden Machtgefälle fokussieren*: gesellschaftliche, politische und finanzielle.

Zudem braucht es ständige begleitende *interdisziplinäre Kommissionen*, denn kann eine Rechtstheoretikerin oder ein Epidemiologe Technologieoptionen kritisch hinterfragen, wenn sie nicht programmieren können? Und ist ein Informatiker selbst in der Lage, die richtigen Expertinnen auszusuchen für die empirische Befragung zum Umgang mit digitalisierten Gesundheitsdaten? – Letzteres lässt sich durch disziplinfremde Begleitung leicht beheben, Ersteres erscheint schwieriger zu überwinden. – Aber beides kann Technologie richten, vielleicht begleitet durch einen interdisziplinär gewieften Chatbot.

Um *der Komplexität der Technologieoptionen* gerecht zu werden, braucht es beständige beratende interdisziplinäre Kommissionen, politische Teilhabe und die Erkenntnis, dass Qualität der Gesundheitsversorgung allen zugutekommen muss. Wenn ein ehemaliger Kantonsmediziner für die Zukunft keine interdisziplinären Expertengruppen bei einer Pandemie braucht, weil er stets rasch handeln können müsse, so ist das wenig vertrauensfördernd. Das Einberufen von Expertengruppen online oder das Anfertigen von Mindmaps zu Machtgefällen und Verflochtenheit, wenn es um eine Technologieoption geht, ist nicht ressourcenintensiv, aber vertrauensfördernd.

Université de Neuchâtel, Faculté de droit, Institut de droit de la santé, Av. du 1er-Mars 26, 2000 Neuchâtel

E-mail: sandra.hotz@unine.ch

Website: <https://www.unine.ch/biographie/sandra-hotz>



Sandra Hotz, Prof. Dr. iur. habil., ist seit 2021 Ordinaria für Zivil- und Medizinrecht an der Universität Neuchâtel. Zudem unterrichtet sie Gender Law an der Universität Basel sowie Law & Ethics an der EPFL. Sie forscht seit 15 J. interdisziplinär, und empirisch und interessiert sich besonders für Fragen am Schnittpunkt von Recht und Ethik. Zuvor war sie an den Universitäten Freiburg i. Ü., Zürich und am Collegium Helveticum tätig. Sie hat diverse Auslandsaufenthalte an europäischen, amerikanischen und japanischen Universitäten absolviert.

Sie ist u.a. Präsidentin der universitären Ethikkommission, Stiftungsrätin des Schweizerischen Instituts für feministische Rechtswissenschaften und Gender Law.

Aktuell wird am Lehrstuhl rechtsvergleichend und interdisziplinär zu Covid und Partizipationsrechten, Kinderrechten in der Medizin (Alltagssituationen bis zu Anorexie und Gender Dysphorie), Gewalt in der Geburtshilfe und Gynäkologie, Genitalverstümmelungen, Fortpflanzungsmedizin sowie zur Selbstbestimmung am Lebensende geforscht. *Zuletzt*: Zur Verfügbarkeit von Frauenkörpern, Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2025/2, 147-161; Medizinische Behandlung von transgener Kindern, HAVE 2025/3, mit Nadège Salzmann im Ersch.

Foto: Université de Neuchâtel

¹⁰ Vanessa Rügger, Katharina Schöbi, Künstliche Intelligenz und Menschenrechte. Menschenwürde als Leitidee im Umgang mit KI, ZSR 2025 I, S. 209ff.; Europäische Kommission sieht u.a. einen Strategieplan sowie einen Aktionsplan vor, die zu *Exzellenz und Vertrauen* durch klare Richtlinien führen sollen, der <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence> (17.7.2025).

¹¹ Vagias Karavas, Ermächtigung durch Technik? Zum Umgang mit Technikoptionen im liberal-demokratischen Staat am Beispiel der Eizellkonservierung in: Sandra Hotz, Nils Kapferer, Michelle Cottier (Hrsg.) *Das Recht in Bewegung*, – *Droit en mouvement – Law on the move*, Zürich/St.Gallen 2022, S. m.w.H.