



Thomas Eilmansberger †, Michael Holoubek,
Susanne Kalss, Michael Lang,
Georg Lienbacher, Brigitta Lurger,
Michael Potacs, Robert Rebhahn †

Privatisierung der Rechtsetzung

herausgegeben von

WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht

Linde

Zitiervorschlag: *Jabloner, Private Rechtsetzung – Begriff und verfassungsrechtlicher Rahmen, in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Privatisierung der Rechtsetzung (2018) Seite*

Für die Unterstützung danken wir:

Arbeiterkammer Wien; ASFINAG – Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG; Berger Daichendt Grobyschek Rechtsanwälte OG; bpv Hügel Rechtsanwälte OEG; Fiebinger, Polak, Leon & Partner – Rechtsanwälte GmbH; Freshfields Bruckhaus Deringer LLP; Haslinger, Nagele & Partner – Rechtsanwälte GmbH; ORF – Österreichischer Rundfunk; Österreichischer Städtebund; Rechtsakademie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg; Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg; Rohregger Scheibner Bachmann Rechtsanwälte GmbH; Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH; Schönherr Rechtsanwälte GmbH; Universität Salzburg; Weber & Co. – Rechtsanwälte GmbH; Wiener Städtische Versicherung AG; Wirtschaftskammer Österreich.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Hinweis: Aus Gründen der leichten Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für beide Geschlechter.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, derervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber, der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

ISBN 978-3-7073-3487-6

© Linde Verlag Ges.m.b.H., Wien 2018
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 01/24 630
www.lindeverlag.at

Druck und Bindung: Prime Rate Kft.,
H-1044 Budapest, Megyeri út 53

Private Rechtsetzung in der Wissenschaft¹

Magdalena Pöschl

- I. Vielfalt der Akteure zwischen Staat und Privat**
 - A. Forschende
 - B. Finanzierer
 - C. Verlage
 - D. Gutachtende
- II. Regeln für die Wissenschaft**
 - A. Regelungsscheu des Gesetzgebers
 - B. Regeln guter wissenschaftlicher Praxis
 - C. Regeln der Forschungsethik
 - D. Leistungsfähigkeit privater Regeln
- III. Probleme?**
 - A. Rechtsstaatlich
 - B. Demokratisch
 - C. Grundrechtlich
 - D. Lösungen und bleibendes Unbehagen

¹ Der vorliegende Beitrag wurde im August 2016 abgeschlossen; spätere Änderungen konnten nur mehr bei Rechtsquellen und Internet-Verweisen bis 4.4.2018 berücksichtigt werden: Für die Hilfe bei diesen Anpassungen danke ich *Elke Haslinger* herzlich.

Die Wissenschaft ist ein weites Feld, auf dem im Wesentlichen vier Sorten von Akteuren auftreten: Zunächst jene, die forschen; dann Personen, die Forschung finanzieren; wieder andere publizieren Forschungsergebnisse und schließlich beurteilen immer mehr Personen, ob Forschung erlaubt ist, eine staatliche Anerkennung oder Akkreditierung rechtfertigt oder ob sie förderungs- und publikationswürdig ist. In jeder dieser Kategorien gibt es staatliche und private Vertreter, aber auch Mischgebilde sonder Zahl (I.). So kann nicht wundernehmen, dass auch die Regeln, die das Tun dieser Akteure bestimmen, teils staatlich, teils privat und teils aus staatlichen und privaten Normbeständen verkoppelt sind (II.). Dabei zeigt sich zwar, dass private Regeln dem Recht in manchem überlegen sind; nicht zu übersehen sind jedoch auch die Probleme, die sie verursachen (III.).

I. Vielfalt der Akteure zwischen Staat und Privat

A. Forschende

Die Hauptdarsteller in der Wissenschaft sind noch immer diejenigen, die forschen. Sieht man von frei flottierenden Forscherinnen ab, wie man sie etwa in Staatsarchiven herumschwirren sieht, so haben Forschende üblicherweise eine Landstation, eine Institution, der sie angehören und von der aus sie wissenschaftlich tätig sind. Der Staat hat solche Institutionen in großer Zahl selbst geschaffen, er bestimmt aber in unterschiedlicher Intensität, was dort geschieht.

Mitten im Staat angesiedelt und von ihm folglich dominiert ist die Ressortforschung, die in eigens dafür eingerichteten Ämtern betrieben wird.² Organisatorisch etwas weiter entfernt sind teilrechtsfähige Anstalten,³ vollrechtsfähige Institute⁴ und GmbHs,⁵ die der Bund in beträchtlicher Zahl geschaffen und mit wis-

2 Etwa in den Bundesämtern für Wein- und Obstbau, für Weinbau, für Wasserwirtschaft; ferner in den Bundesanstalten für Agrarwirtschaft, für Landwirtschaft und Ernährung sowie Lebensmittel- und Biotechnologie, für Bergbauernfragen, für Landwirtschaft, Landtechnik und Lebensmitteltechnologie, für Gartenbau (BG über die Bundesämter für Landwirtschaft und die landwirtschaftlichen Bundesanstalten – BundesämterG, BGBl I 2004/83 idF BGBl I 2017/58), im Bundesamt für Wald (BG, mit dem ein Bundesforschungs- und Ausbildungszentrum für Wald, Naturgefahren und Landschaft als Anstalt öffentlichen Rechts errichtet und das Bundesamt für Wald eingerichtet wird – BFWG, BGBl I 2004/83 idF BGBl I 2017/58), in den Beschussämtern (§ 21 BeschußG, BGBl 1951/141 idF BGBl I 2012/50) oder im Amt für Rüstung und Wehrtechnik (www.bundesheer.at/organisation/beitraege/arwt/, 4.4.2018).

3 ZB das Bundesforschungs- und Ausbildungszentrum für Wald, Naturgefahren und Landschaft (BFWG), die Geologische Bundesanstalt (§§ 18 ff Forschungsorganisationsgesetz – FOG, BGBl 1981/341 idF BGBl I 2015/131), die Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik (§§ 22 f FOG), die Bundesmuseen (§§ 31 ff FOG) oder die Bundesanstalt Statistik Österreich (§ 22 BundesstatistikG 2000, BGBl I 1999/163 idF BGBl I 2014/40).

4 ZB das Bundesinstitut für Bildungsforschung, Innovation und Entwicklung des österreichischen Schulwesens, das der Bund regelmäßig mit konkreten Forschungsprojekten beauftragt (BG, mit dem ein Bundesgesetz über die Einrichtung eines Bundesinstitutes für Bildungsforschung, Innovation und Entwicklung des österreichischen Schulwesens erlassen wird, BGBl I 2008/25 idF BGBl I 2017/138, insb §§ 1 f).

5 Zu nennen sind hier Bundeseinrichtungen, denen ex lege Prüfungs-, Planungs- oder Kontrollaufgaben übertragen sind, zu denen sie begleitend forschen, zB das Österreichische Forschungs- und

senschaftlichen Aufgaben betraut hat. Wie die Bundesämter betreiben jedoch auch sie Forschung vorwiegend im Dienst des Staates, den sie mit vielfältigstem Wissen versorgen: über das Bildungswesen und die Gesundheit ebenso wie über den Gebirgsraum und Naturgefahren, Agrarwirtschaft, Landwirtschaft und Wasserwirtschaft. Die genannten Ämter und Einrichtungen erproben ferner Bau-, Elektro-, Energie-, Geo-, Maschinenbau- und Umwelttechnik bis hin zur Verkehrstechnik,⁶ forschen im Bereich der Geologie, Meteorologie und Geodynamik, aber auch in der Rüstung, dem Schießwesen und der Wehrtechnik.

Daneben existieren Bildungseinrichtungen, die der Staat zwar eingerichtet hat, denen er aber nur einen pauschalen Forschungsauftrag erteilt, sodass sie bzw die dort beschäftigten Wissenschaftler grundsätzlich selbst bestimmen, was sie mit welchen Methoden erforschen. Hierher gehören zunächst teilrechtsfähige Einrichtungen wie die Pädagogischen Hochschulen,⁷ die unter der Aufsicht des Bundes allerdings nur berufsfeldbezogene Forschung betreiben.⁸ Mehr Distanz zum Staat und weiterreichende Aufgaben haben die vollrechtsfähigen öffentlichen Universitäten: Sie sind ua berufen, „*der wissenschaftlichen Forschung [...] zu dienen und hierdurch auch verantwortlich zur Lösung der Probleme des Menschen sowie zur gedeihlichen Entwicklung der Gesellschaft und der natürlichen Umwelt beizutragen*“.⁹ Bei der Erfüllung dieser Aufgaben sichert der Staat den Universitäten sogar im Verfassungsrang Weisungs- und Satzungsfrei-

Prüfzentrum Arsenal GmbH (§ 4 BG über das Österreichische Forschungs- und Prüfzentrum Arsenal Gesellschaft mit beschränkter Haftung, BGBl I 1997/15 idF BGBl I 2011/112), die Gesundheit Österreich GmbH als nationales Forschungs- und Planungsinstitut für das Gesundheitswesen (BG über die Gesundheit Österreich GmbH – GÖGG, BGBl I 2006/132 idF BGBl I 2017/26) oder die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, die nach § 9 Abs 1 PflanzenschutzmittelV, BGBl II 2011/233 idF BGBl II 2015/212, eine Versuchseinrichtung für die Prüfung der Wirksamkeit und Phytotoxizität von Pflanzenschutzmitteln ist.

- 6 Bis 2003 erlaubte das B-VG in Art 102 noch ausdrücklich, dass das „*technische Versuchswesen*“ unmittelbar durch Bundesbehörden vollzogen wird. Die Aufnahme dieses Tatbestandes in das B-VG 1920 hat ursprünglich das Staatsamt für Handel und Gewerbe, Industrie und Bauten in einem Schreiben v 27.11.1919 angeregt; später beantragte der Abgeordnete *Danneberg* noch weitergehend, in Art 102 Abs 2 das „*gewerbliche und technische Versuchswesen*“ aufzunehmen; er zog diesen Antrag aber zurück, nachdem *Froehlich* im Verfassungsunterausschuss darauf hingewiesen hatte, dass „*das technische Versuchswesen bisher keine eigene Gesetzgebung erfordert habe*“. Wie *Raschauer* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht [4. Lfg, 2001] Art 102 B-VG Rz 79 Fn 130 gezeigt hat, wurde der Tatbestand „*technisches Versuchswesen*“ dann dennoch in Art 102 B-VG aufgenommen, vermutlich aufgrund eines Redaktionsversehens. Bezugnehmend darauf wurde dieser Tatbestand in BGBl I 2003/100 mit der Begründung gestrichen, er bilde ein inhaltsloses Relikt (RV 93 BlgNR 22. GP 7). Das überrascht, wenn man sich vor Augen führt, wie viele Bundeseinrichtungen bundesgesetzlich mit technischen Versuchen beauftragt werden.
- 7 Es gibt in jedem Bundesland außer im Burgenland eine Pädagogische Hochschule und zusätzlich noch die Hochschule für Agrar- und Umweltpädagogik Wien: § 1 Hochschulgesetz 2005 (HG), BGBl I 2006/30 idF BGBl I 2017/138; § 3 HG erklärt sie für teilrechtsfähig.
- 8 Zur Forschungstätigkeit: § 8 Abs 1 letzter Satz, § 9 Abs 7 HG; zur Aufsicht: § 24 und § 79 HG.
- 9 § 1 Universitätsgesetz 2002 (UG), BGBl I 2002/120 idF BGBl I 2017/129; s ferner § 3 Z 1 und 8 UG, wonach die Universitäten die Wissenschaften entwickeln und die Nutzung und Umsetzung ihrer Forschungsergebnisse in der Praxis unterstützen sollen.

heit zu¹⁰ und zieht sich auf eine bloße Rechtsaufsicht zurück.¹¹ Einen ähnlich unabhängigen Status genießen das vollrechtsfähige Institute of Science and Technology – Austria, das der „*Spitzenforschung im Bereich der Grundlagenforschung*“ dient und seine Angelegenheiten selbst verwaltet,¹² und die Österreichische Akademie der Wissenschaften (ÖAW), der die Aufgabe übertragen ist, „*die Wissenschaft in jeder Hinsicht zu fördern*“, und die dabei „*Schutz und Förderung durch den Bund*“ beanspruchen kann. Im Übrigen regelt die ÖAW ihre Tätigkeit durch eine Satzung, die zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung durch den Bundespräsidenten bedarf.¹³

Der Zusicherung von Weisungs- und Satzungsfreiheit bedarf es von vornherein nicht, wenn Privatpersonen Forschungseinrichtungen schaffen, was laufend ge-

10 Art 81c Abs 1 B-VG sowie §§ 4 und 5 UG. Zumindest die einfachgesetzliche Unabhängigkeitsgarantie gilt auch für die Universität für Weiterbildung Krems, s § 3 BG über die Universität für Weiterbildung Krems – DUK-G, BGBl I 2004/22 idF BGBl I 2014/45, der insoweit auf das UG verweist. Allerdings ist dieser Universität die wissenschaftliche Forschung nur „zur Unterstützung der Lehre in den Universitätslehrgängen“ aufgetragen (§ 4 Abs 2 Z 2 DUK-G), zudem kommt ihr kein Habilitationsrecht zu (§ 5 Abs 2 DUK-G). Ihre Forschungstätigkeit ist daher deutlich enger als die sonstiger öffentlicher Universitäten und folglich auch stärker staatlich lenkbar, s zB Nowak, Universitäten zwischen Freiheit und Verantwortung (2014) 358 f.

11 § 9 UG.

12 §§ 1 und 2 BG über das Institute of Science and Technology – Austria, BGBl I 2006/69. Das Institute of Science and Technology – Austria beruht auf einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich über die Errichtung und den Betrieb des Institute of Science and Technology – Austria samt Anhang, BGBl I 2006/107 idF BGBl I 2012/100; es wurde nach dem Vorbild des MIT geschaffen, nur eben in Gugging.

13 §§ 2 und 3 BG vom 14. Oktober 1921, betreffend die Akademie der Wissenschaften in Wien (AkademieG), BGBl 1921/569 idF BGBl I 2003/130. Die ÖAW ist damit als juristische Person des öffentlichen Rechts anzusehen, s schon Kopetz, Die Österreichische Akademie der Wissenschaften (2006) 154 ff. Ihre weitere Einordnung ist jedoch unklar; überwiegend wird sie als Körperschaft angesehen, teils auch als Selbstverwaltungskörper (mwN Kopetz, aaO 159 ff, 181 ff), wengleich die für die Selbstverwaltung sonst typische Pflichtmitgliedschaft (Eberhard, Nichtterritoriale Selbstverwaltung [2014] 238 ff) hier gerade fehlt. Dass die ÖAW keine Hoheitsbefugnisse hat, schadet hingegen nicht, weil Art 120a B-VG Selbstverwaltungskörper nur als Zusammenfassung von Personen „zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben“ definiert; s auch VfSlg 19.320/2011, wonach Hoheitsbefugnisse für Selbstverwaltungskörper nicht erforderlich sind. Pauschal kann Forschung zwar sicher nicht als „öffentliche Aufgabe“ eingestuft werden, man denke nur an die Industrieforschung. Überträgt der Gesetzgeber aber – wie im Fall der ÖAW – einer von ihm eigens zu diesem Zweck geschaffenen Einrichtung die Aufgabe, zu forschen, ist diese Aufgabe insoweit „öffentlich“, als der Gesetzgeber nicht ausdrücklich anderes bestimmt. Die an der Universität betriebene Forschung sehen Lehre und Rsp sogar als „hoheitliche Aufgabe“ an (mwN Kerschner, Haftung und Schadenersatz im Bereich der öffentlichen Universitäten – Systeme und Einzelfragen, in Funk [Hrsg], Öffentliche Universitäten im wirtschaftlichen Wettbewerb [2010] 15 [25 f, 29 ff]). Gleich qualifiziert das HG die Forschung an Pädagogischen Hochschulen, wenn es ihnen im Rahmen ihrer Rechtspersönlichkeit nur Tätigkeiten gestattet, durch die der „*Lehr- und Forschungsbetrieb in Vollziehung hoheitlicher Aufgaben nicht beeinträchtigt wird*“ (§ 3 Abs 4). Universitäre Drittmittelforschung ordnet die Lehre hingegen tendenziell der Privatwirtschaftsverwaltung zu (mwN Kerschner, aaO 25 f). Für diese Einschätzung kann ins Treffen geführt werden, dass § 26 UG die Universitäten nicht zu dieser Form der Forschung verpflichtet (was für eine öffentliche Aufgabe spräche), sondern das wissenschaftliche Universitätspersonal nur dazu berechtigt. Implizit als nichthoheitlich stuft das BundesämterG einen Teil der Ressortforschung ein, wenn es dem Wirkungsbereich der Bundesämter „*hoheitliche Aufgaben und Aufgaben des landwirtschaftlichen Forschungs-, Versuchs- und Prüfungswesens*“ zuordnet (§ 12).

schieht. Manche dieser Einrichtungen anerkennt oder akkreditiert der Staat aber als Bildungseinrichtungen, ua unter der Voraussetzung, dass dort qualifiziert geforscht wird: Das gilt für Private Pädagogische Hochschulen¹⁴ und für Privatuniversitäten.¹⁵ Werden sie staatlich anerkannt bzw akkreditiert, so verschafft ihnen das gewisse Rechte¹⁶ und verpflichtet sie, weiterhin auf einem entsprechenden Niveau zu forschen – auch das geschieht unter staatlicher Aufsicht.¹⁷ Der Bund selbst darf Private Pädagogische Hochschulen oder Privatuniversitäten zwar nicht betreiben; davon abgesehen kann aber jede juristische Person des öffentlichen und des Privatrechts solche Einrichtungen schaffen.¹⁸ Private Pädagogische Hochschulen werden meist von Kirchen betrieben,¹⁹ doch kommen auch gemischte Trägerschaften vor, etwa im Burgenland: Dort wird die Pädagogische Hochschule von einer Privatstiftung betrieben, die je zur Hälfte vom Bund und von der katholischen Kirche getragen ist.²⁰ Kooperationen zwischen Privaten und juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind ebenso bei Privatuniversitäten möglich, ja bisweilen betreiben sogar staatliche Universitäten ihrerseits Privatuniversitäten, was zu allerhand Vermischungen führt.²¹ Auch sonst können die Grenzen zwischen öffentlichen und Privatuniversitäten leicht verwischen, und zwar nicht erst, wenn Letztere sich mit ihrem Wunsch durchsetzen, den Namenszusatz „Privat“ loszuwerden.²² Geradezu skurril mutet an, dass manche Privatuniversitäten ihre Habilitierten als „Universitätsdozenten“ ansprechen,²³ während öffentliche Universitäten ihre Forschenden ab der Verleihung der Lehrbefugnis „Privatdozenten“ nennen.²⁴ Diese bunte, manchmal verwirrende Universitätslandschaft wird ergänzt durch Fachhochschulen, die der Staat ebenfalls akkreditiert, sofern dort (neben anderen

14 §§ 4 bis 7 HG; die Anerkennung spricht der ressortzuständige Bundesminister aus: § 79 HG.

15 § 2 PrivatuniversitätenG – PUG, BGBl I 2011/74 idF BGBl I 2017/129; die Akkreditierung nimmt die Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria nach dem Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz (HS-QSG), BGBl I 2011/74 idF BGBl I 2017/129, vor.

16 Insb das Recht, akademische Grade zu verleihen, § 7 Abs 2 HG, § 3 PUG.

17 S für Private Pädagogische Hochschulen § 7 Abs 3 HG, für Privatuniversitäten § 29 HS-QSG.

18 § 4 Abs 1 HG, der als Antragsteller jede vom Bund verschiedene Rechtsperson zulässt; § 2 Abs 1 Z 1 PUG, wonach als Antragsteller jede juristische Person auftreten kann. § 5 PUG schließt aber implizit den Bund als Antragsteller aus, indem er ihm die Finanzierung von Privatuniversitäten untersagt, s auch *Grimberger/Huber*, Privatuniversitäten, in *Funk et al* (Hrsg), Handbuch des österreichischen Hochschulrechts² (2012) 287 (294).

19 S nur die Aufstellung der Privaten Pädagogischen Hochschulen in ErlRV 1167 BlgNR 22. GP 4 ff.

20 ErlRV 1167 BlgNR 22. GP 10.

21 In der Praxis haben solche Beteiligungen bisweilen zur Folge, dass öffentliche Universitäten auch ihr Personal an Privatuniversitäten einsetzen, diese also „mit *Organspenden querfinanzier[en]*“, wie etwa der Chef der Rektorenkonferenz *Vitouch* kritisiert, Grüne: Öffentlichen Unis Beteiligung an privaten Unis verbieten, *Die Presse* 16.6.2016.

22 Ihre Pflicht, die Bezeichnung „Privatuniversität“ zu führen, ergibt sich aus § 2 Abs 4 PUG; s dazu die ablehnende Pressemitteilung der Österreichischen Privatuniversitäten Konferenz vom 8.7.2016, Die österreichischen Privatuniversitäten fordern Gleichstellung und Ende der Wettbewerbsverzerrungen, abrufbar unter <https://oepuk.ac.at/pressemeldungen/pressebereich/> (4.4.2018).

23 S zB die Habilitationsordnung Psychotherapiewissenschaft an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien, abrufbar unter <https://www.sfu.ac.at/wp-content/uploads/Ordnungen-Fakultaet-PTW-2017.pdf> (4.4.2018).

24 § 102 UG.

Voraussetzungen) anwendungsorientiert geforscht wird; auch sie können von juristischen Personen des öffentlichen und des Privatrechts oder von beiden gemeinsam getragen sein und stehen – gleichgültig, wer sie errichtet – unter staatlicher Aufsicht.²⁵

Jenseits dieser staatlich errichteten, anerkannten oder akkreditierten Bildungsinstitutionen existieren auch Forschungseinrichtungen in der Rechtsform einer GmbH, abermals in verschiedensten Kombinationen: Manche GmbHs werden von Gebietskörperschaften allein²⁶ oder in Verbindung mit Gesellschaften betrieben,²⁷ andere von staatlichen Forschungseinrichtungen,²⁸ wieder andere vom Staat gemeinsam mit Vertretern der Wirtschaft.²⁹ Immer wieder unterstützt der Staat auch bloß finanziell Forschungsinstitute, die die Wirtschaft betreibt.³⁰

Zusätzlich zu diesen institutionellen Kooperationen sind Staat und Private auch bei konkreten Forschungsprojekten vielfältig verflochten, so, wenn Unternehmen Forschungsaufträge an Universitäten vergeben; immer wieder tun das auch deren Interessenvertretungen, etwa die Industriellenvereinigung oder eine Wirtschaftskammer und selbstredend auch der Staat in Gestalt eines Bundesministeriums oder einer Landesregierung: Je genauer man hinsieht, desto fließender werden die Grenzen zwischen staatlicher und privater Forschung, bis man schließlich auf die „reine“ Industrieforschung stößt, bei der (in den gesetzlichen Grenzen) ausschließlich Private bestimmen, was mit welchen Methoden erforscht wird.

Wer forscht bzw Forschungseinrichtungen schafft und determiniert – der Staat oder Private –, lässt sich also nur an den Eckpunkten klar sagen: in der Ressort- und in der Industrieforschung; dazwischen liegt ein weites Land von Mischgebilden, die fließend ineinander übergehen.

B. Financier

Ressort- und Industrieforschung verbindet nicht nur, dass sie klar zuordenbar sind; sie teilen auch den Luxus einer weitgehend gesicherten Finanzierung. Will der Staat oder die Industrie etwas erforscht sehen, finden sich meist auch die dafür erforderlichen Gelder. Auf stetige Förderung einzelner Projekte angewiesen ist hingegen die

25 § 2 Abs 1 und § 8 Fachhochschul-Studiengesetz (FHStG), BGBl 1993/340 idF BGBl I 2017/129, die Aufsicht richtet sich nach § 29 HS-QSG.

26 Etwa EBG MedAustron, ein Zentrum für Ionentherapie und Forschung im Eigentum des Landes NÖ: <http://dev.medaustron.at/de/peg> (4.4.2018).

27 Etwa die JOANNEUM RESEARCH Forschungsgesellschaft mbH, die sich im Eigentum des Landes Steiermark (85 %) und der BABEG – Kärntner Betriebsansiedlungs- & Beteiligungsgesellschaft (15 %) befindet: www.joanneum.at/lernen-sie-uns-kennen/lernen-sie-uns-kennen/gesellschafter.html (4.4.2018).

28 Etwa das Austrian Centre of Industrial Biotechnology (acib) – eine GmbH, die von mehreren Universitäten und vom Joanneum getragen ist: www.acib.at/about/ (4.4.2018).

29 Etwa das Austrian Institute of Technology (AIT), eine GmbH im Eigentum der Republik und der Industriellenvereinigung: www.ait.ac.at/ueber-uns/ (4.4.2018).

30 ZB das Research Institute of Molecular Pathology: www.imp.ac.at/about/sponsorship/ (4.4.2018).

Wissenschaft im Feld dazwischen, und zwar in zunehmendem Maß, seit der Bund die Ausstattung der öffentlichen Universitäten reduziert hat, sodass Forschende für ihre Projekte laufend mehr Drittmittel einwerben müssen, deren Lukrierung wiederum die Zuweisung staatlicher Mittel beeinflusst.³¹ Das trifft experimentelle Fächer härter als Bücherwissenschaften, hier wiederum die Grundlagenforschung stärker als die angewandte Forschung, die immerhin von ihren unmittelbaren Nutznießerinnen Gelder einwerben kann. Wie Forschende sind auch Finanzierer vielfältig: Teils sind sie staatlich,³² teils treten gemeinnützige Einrichtungen als Förderer auf, teils Unternehmen, teils finden wir abermals gemischte Förderwesen, sodass wieder nur an den Rändern klare Verhältnisse bestehen, etwa wenn ein Bundesministerium einen Forschungsauftrag vergibt oder wenn Google ein Internet-Institut,³³ ein Energieriese ein energiewirtschaftliches Institut und die Deutsche Bank ein „Quantitative Products Laboratory“ finanziert.³⁴

Häufiger kommt es vor, dass Wissenschaftlerinnen nicht im Auftrag anderer forschen, sondern für ihre eigenen wissenschaftlichen Projekte eine Finanzierung suchen. Sie können Gelder zunächst direkt von einer Landesregierung erhalten, die in allen Bundesländern gesetzlich ermächtigt ist, Forschungsprojekte zu finanzieren. Erforderlich ist dann aber meist, dass das Projekt einen Bezug zum konkreten Bundesland hat und dessen Interessen nützt;³⁵ folgerichtig entscheidet über die Mittelvergabe auch das ressortzuständige Mitglied der Landesregierung.

Neben dieser „Ressortförderung“ haben der Bund und in bescheidenerem Ausmaß auch die Länder für die Forschungsförderung eigene Rechtsträger eingerichtet, abermals in den verschiedensten Rechtsformen: als Fonds wie im Fall des Wissenschaftsfonds (FWF),³⁶ als GmbH bei der Forschungsförderungsgesellschaft

31 S zu dieser Entwicklung zB *Nowak* (FN 10) 433 ff. Den seit Jahren steigenden Anteil der Drittmittelfinanzierung österreichischer Universitäten dokumentiert zB der Österreichische Forschungs- und Technologiebericht 2015 der österreichischen Bundesregierung 75 ff.

32 Allein hier sind nach dem Rechnungshofbericht 2016 insgesamt 240 Organisationseinheiten des Bundes und der Länder mit Forschungsfinanzierung befasst; entsprechend komplex sind die Zahlungsströme, der Rechnungshof konstatiert gar einen „Programmschunegel“ (Bericht des Rechnungshofes, Forschungsfinanzierung in Österreich [2016] 210).

33 Auch das von Google Inc initiierte und finanzierte Institut für Internet und Gesellschaft kündigte allerdings schon bei seiner Gründung 2011 an, sich um weitere Finanzierer zu bemühen (Pressemitteilung vom 11.7.2011, www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/archiv/nr1107/pm_110711_01 [4.4.2018]), was nun auch gelungen ist (www.hiig.de/finanzierung/ [4.4.2018]): Seit 2013 treten als Förderer ebenso Universitäten und Ministerien auf, womit auch dieses Institut zu einem Mischwesen geworden ist.

34 Zu den genannten Instituten und den Gefahren für die Unabhängigkeit solcher Einrichtungen *Kohlenberg/Musharbash*, Die gekaufte Wissenschaft, *Die Zeit* 3.8.2013, 13 ff.

35 *Schwar*, Forschungsförderung, in *Funk et al* (Hrsg), *Handbuch des österreichischen Hochschulrechts*² (2012) 476 ff.

36 Eingerichtet nach dem Forschungs- und TechnologieförderungsG (FTFG), BGBl 1982/434 idF BGBl I 2015/110; bescheidener dotiert, aber ebenfalls wichtig sind zB der Jubiläumsfonds der Oesterreichischen Nationalbank: www.oenb.at/Ueber-Uns/Forschungsfoerderung/Jubilaeumsfonds.html (4.4.2018) und der Zukunftsfonds der Republik Österreich, Zukunftsfonds-G, BGBl I 2005/146 idF BGBl I 2017/141. Daneben existieren zahlreiche Landesfonds, s – als Pendant zum FWF – den Fonds der Landeshauptstadt Salzburg zur Förderung von Kunst, Wissenschaft und Literatur, den Steiermärkischen Wissen-

(FFG),³⁷ als Körperschaft öffentlichen Rechts im Fall der ÖAW,³⁸ als Verein zB bei der Österreichischen Forschungsgemeinschaft (ÖFG)³⁹ oder als Stiftung etwa die Hochschuljubiläumsstiftung der Stadt Wien.⁴⁰ Die Fördergelder dieser Einrichtungen stammen großteils von den Gebietskörperschaften, teils aber auch von Privaten,⁴¹ Unternehmen und sogar von internationalen Organisationen.⁴² Bisweilen verbinden sich Staat, gemeinnützige Private, Wissenschaft und Unternehmen auch institutionell zu Fördervereinen, etwa in Gestalt der Christian-Doppler-Forschungsgesellschaft oder der Ludwig-Boltzmann-Gesellschaft.⁴³

Über die Vergabe von Fördergeldern befinden in diesen staatlichen und halbstaatlichen Einrichtungen regelmäßig Gremien, die mit Forschenden besetzt sind und die teils ihrerseits Gutachter heranziehen. Entscheidungserheblich sind für die Mittelvergabe zwar rein fachliche Kriterien, dh die wissenschaftliche Qualität des Projekts; dies aber nur im Rahmen der „Programmierung“ der jeweiligen Förderung, die zB der Grundlagenforschung oder der angewandten Forschung gewidmet ist, ausgewählte Fachdisziplinen⁴⁴ oder Forschungsthemen⁴⁵ fördert oder einen bestimmten Nutzen der Forschung voraussetzt.⁴⁶ Bisweilen unterstützen Programme auch gezielt bestimmte Personengruppen, zB den wissenschaftlichen

schafts- und Forschungslandesfonds sowie den Wiener Wissenschafts-, Forschungs- und Technologiefonds, zu diesen *Schwar* (FN 35) 480, 482, 486; sowie – als Pendant zum Zukunftsfonds – den Zukunftsfonds Steiermark und die Tiroler Zukunftsstiftung (die entgegen ihrem Namen ebenfalls ein Fonds ist), zu beiden *Schwar*, aaO 483 f.

37 Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft mbH-ErrichtungsG (FFG-G), BGBl I 2004/73 idF BGBl I 2014/46.

38 <https://stipendien.oew.ac.at/ueber-uns/sponsoren/> (4.4.2018).

39 www.oefg.at/de/ (4.4.2018).

40 Zu dieser *Schwar* (FN 35) 485.

41 ZB das Max-Kade-Stipendium der ÖAW, das von der Max-Kade-Foundation, New York, finanziert wird.

42 So hat zB die ÖAW ein Förderprogramm, das L'Oréal Österreich und die UNESCO mitfinanzieren: <http://stipendien.oew.ac.at/de/stipendien> (4.4.2018).

43 *Schwar* (FN 35) 474 f.

44 So unterstützt zB die Ludwig-Boltzmann-Gesellschaft Forschung im Bereich der Medizin, Geistes-, Sozial- und Kulturwissenschaften; die Christian-Doppler-Forschungsgesellschaft fördert anwendungsorientierte Grundlagenforschung in den Naturwissenschaften, in Technik und Ökonomie; der Jubiläumsfonds der Oesterreichischen Nationalbank finanziert Projekte der Wirtschaftswissenschaften, medizinischen Wissenschaften mit klinischem Bezug sowie Projekte aus den Sozial- und Geisteswissenschaften und setzt in den medizinischen Wissenschaften aktuell einen Schwerpunkt bei Projekten zu Organersatz und Transplantation. Die ÖAW hat eine Reihe von Förderungsprogrammen, die jeweils verschiedene fachliche Schwerpunkte setzen; mit dem Programm FLARE (Future Leaders of Ageing Research in Europe) unterstützt sie zB die Altersforschung. Der FWF fördert mit dem AS-ET-Forschungspreis gezielt Projekte im Bereich der Metallurgie.

45 So fördert zB der Zukunftsfonds der Republik Österreich „*Projekte zum Gedenken an die Opfer des nationalsozialistischen Regimes und zur Erforschung des Unrechts, das während des nationalsozialistischen Regimes auf dem Gebiet der heutigen Republik Österreich geschehen ist, sowie einer zukunftsorientierten Förderung von Toleranz und Nicht-Diskriminierung*“: § 1 Abs 1 Zukunftsfonds-G.

46 Teils sind die Zwecke sehr allgemein formuliert, etwa in § 11 Abs 1 FOG, wonach der Bund bei Förderungen „*auf die Ziele und Prinzipien der gesamtösterreichischen Forschungs- und Technologiepolitik, insbesondere die Forschungsstrategien des Bundes, Bedacht zu nehmen*“ hat; konkreter zB das Sonderprogramm der Christian-Doppler-Forschungsgesellschaft „Partnership in Research (PiR)“, das

Nachwuchs,⁴⁷ Frauen,⁴⁸ Forschende bestimmter Herkunft bzw an regionalen Forschungsstätten,⁴⁹ aber auch umgekehrt Personen, die gerade nicht hauptamtlich zur Mehrung wissenschaftlicher Erkenntnis beitragen⁵⁰. Manche Programme fördern Mobilität durch die Finanzierung von Auslandsaufenthalten schlechthin,⁵¹ andere sollen ausländische Forschende nach Österreich bringen,⁵² wieder andere die Zusammenarbeit österreichischer Forschender mit solchen aus Partnerländern⁵³ oder aus Entwicklungsländern⁵⁴ fördern. So bestimmen staatliche und private Förderer heute indirekt, nämlich durch ihre Zuwendungen, maßgeblich mit, wer worüber an welchem Ort und in wessen Interesse forscht. Tendenziell hat das zur Folge, dass die Forschung stärker „vergesellschaftet“ wird und sich an Nützlichkeitsbewertungen ausrichtet.⁵⁵

C. Verlage

Nicht jedes Forschungsergebnis wird publiziert; zu einem erheblichen Teil findet Forschung sogar im Geheimen statt: Auch das verbindet die staatliche Forschung, etwa im sensiblen militärischen Bereich, mit der Industrieforschung und teils auch mit der von Unternehmen finanzierten Forschung an Universitäten. Hier wie dort behalten sich diejenigen, in deren Interesse und mit deren Geld geforscht wird, meist auch vor zu entscheiden, ob die Forschungsergebnisse veröffentlicht werden. Das geschieht in der Ressortforschung teils schon ex

Grundlagenforschungen fördert, „von denen es realistisch erscheint, dass sie für Unternehmen interessant werden können“ (www.fwf.ac.at/fileadmin/files/Dokumente/Antragstellung/Partnership-in-Research/pir_antragsrichtlinien.pdf [4.4.2018]), oder das Wissenschaftskommunikations-Programm des FWF, das Projekte fördert, die wissenschaftliche Inhalte aus FWF-geförderten Projekten an wichtige Zielgruppen in Österreich vermitteln (www.fwf.ac.at/fileadmin/files/Dokumente/Antragstellung/WissKomm/wkp_antragsrichtlinien.pdf [4.4.2018]).

- 47 Das ist schon durch § 10 Abs 2 FOG vorgegeben, wonach bei Forschungsförderungen des Bundes „auf [...] Leistungen von jungen universitären und außeruniversitären Forscherinnen [...] besonders Bedacht zu nehmen“ ist. In diesem Sinn stellt etwa die ÖAW eine Vielzahl von Stipendien für den wissenschaftlichen Nachwuchs bereit. Ebenso fördert der FWF Jungwissenschaftler zB durch den START-Preis und durch Doktoratskollegs.
- 48 ZB durch die Hertha-Firnberg-Nachwuchsstellen für Frauen und das Karriere-Entwicklungsprogramm Elise Richter des FWF.
- 49 So unterstützt zB der Jubiläumsfonds der Stadt Wien für die ÖAW Forschungsprojekte, die von Wiener Wissenschaftlern initiiert und/oder in Wiener Forschungseinrichtungen durchgeführt werden: <https://stipendien.oew.ac.at/aktuell/detail/article/ausschreibung-jubilaumsfonds-der-stadt-wien-fuer-die-oew/> (4.4.2018).
- 50 Siehe die Förderinitiative „Top Citizen Science (TCS)“ des FWF.
- 51 ZB das Schroedinger-Programm des FWF.
- 52 ZB das Lise-Meitner-Programm des FWF.
- 53 Die ÖAW finanziert zB mit dem Max-Kade-Programm Forschungsstipendien für die USA und mit den Rom-Forschungsstipendien Aufenthalte in Rom; der FWF unterstützt mit den „Joint Seminars“ Aufenthalte in Japan und Taiwan.
- 54 www.fwf.ac.at/de/forschungsfoerderung/fwf-programme/internationale-programme/entwicklungs-laender-projekte/ (4.4.2018).
- 55 Zur „Vergesellschaftung“ der Universitäten, die noch durch weitere Faktoren begünstigt wird, s *Nowak* (FN 10) 435 ff.

lege,⁵⁶ in der Industrieforschung und der sonst privat finanzierten Forschung durch Publikationsklauseln in Verträgen.⁵⁷

Nicht interessengeleitete Forschung drängt hingegen an die Fachöffentlichkeit: Hier ist der Ort, an dem ihre Thesen diskutiert, falsifiziert oder akzeptiert werden, und damit auch der Ort, an dem die Reputation verteilt wird, von der sich Forschende letztlich ernähren. So ist ihr Tun auch auf Verlage angewiesen, die ihre Forschungsergebnisse publizieren.⁵⁸ In diesem Wirkbereich spielt der Staat eine geringere Rolle als bei der Forschungsfinanzierung; er ist aber auch hier punktuell präsent, früher etwa in Gestalt des Verlags der Österreichischen Staatsdruckerei, weiterhin bei den Universitätsverlagen⁵⁹ und dem Verlag der ÖAW. Davon abgesehen dominieren im deutschsprachigen Raum aber kommerzielle Fachverlage, die mit viel Idealismus betrieben, teils aber auch von den interessierten Fachkreisen unterstützt werden, die etwa wissenschaftliche Zeitschriften mitfinanzieren – das BMI und der Europäische Flüchtlingsfonds zB die Fremden- und Asylrechtlichen Blätter,⁶⁰ die Wirtschaftskammer und die Arbeiterkammer arbeitsrechtliche Fachzeitschriften etc.

Verlage, Forschungsreihen und Zeitschriften haben eine unterschiedliche Reputation; in vielen Fächern werden sie sogar formal als A-, B- oder C-wertig klassifiziert. Ihr Ansehen hängt im Wesentlichen von der Strenge des Auswahlprozesses ab, den bei Forschungsreihen und Zeitschriften meist abermals Wissenschaftler durchführen. Dabei sind Peer-Review-Verfahren zwar ein Indiz, aber kein Garant für hohe Qualität, seit die Mängel dieses Verfahrens zunehmend zutage treten.⁶¹ Eine strenge Redaktion, die Beiträge nicht doppelt blind, sondern

56 ZB § 10 BundesämterG, wonach das Recht, Forschungsergebnisse von Sachbearbeitern eines Bundesamtes für Landwirtschaft oder einer landwirtschaftlichen Bundesanstalt erstmalig zu veröffentlichen, ausschließlich dem Bund zusteht. Unterbleibt eine solche Veröffentlichung, darf der Sachbearbeiter das Ergebnis seiner Arbeiten nur mit Zustimmung des Bundes selbst veröffentlichen.

57 Publikationsklauseln können freilich zu beträchtlichen Verzerrungen der Information führen, insb wenn nur unerwünschte Forschungsergebnisse geheim gehalten werden, s dazu zB *Kohlenberg/Musharbash*, Die gekaufte Wissenschaft, *Die Zeit* 3.8.2013, 15; *Himmelrath*, Pharma-nahe Forschung: Uni Köln und Bayer dürfen Vertrag geheim halten, *Spiegel Online*, 18.8.2015. Zudem beschränken Publikationsklauseln die Forschungsfreiheit, weshalb zB *Pramann*, Publikationsklauseln in Forschungsverträgen und Forschungsprotokollen klinischer Studien (2007), sie nur in Grenzen für zulässig hält.

58 Publikation im Selbstverlag oder auf eigene Faust im Internet bringt kaum Reputation, ist daher keine Alternative.

59 Zu nennen ist hier allen voran der Verlag Facultas, vormals Wiener Universitätsverlag, der im Eigentum der ÖH steht und laut Statuten zu Gemeinnützigkeit verpflichtet ist (*Hiptmayr*, Facultas: ÖH-Buchverlag zahlte Vorstand fast 500.000 Euro Gehalt, profil 1.2.2014). Kleinere Universitätsverlage sind zB der Grazer Universitätsverlag, die studia für die Universität Innsbruck, auch die Universität für Weiterbildung Krems hat einen eigenen Verlag; zu denken ist ferner an den Verlag Trauner, früher Universitätsverlag Trauner.

60 www.fabl.at/index.php?id=5 (4.4.2018).

61 *MwN Pöschl*, Wissenschaftliche Integrität, *GedS Walter* (2013) 609 (639); *Spiewak*, Nichts als Gutachten im Kopf, *Die Zeit* 28.7.2016, 31 f.

mit offenem Visier und ohne Ansehen der Person beurteilt, kann mindestens das Gleiche leisten.⁶²

Verlage sind nach all dem weit mehr als bloße Publikationsorgane: Sie transportieren auch eine Bewertung wissenschaftlicher Arbeiten, die wiederum auf die Vergabe von Fördermitteln zurückwirkt. Je mehr Veröffentlichungen in angesehenen Publikationsorganen jemand vorweisen kann, desto besser stehen die Chancen für eine Förderung und für seine Karriere insgesamt.

D. Gutachtende

Damit sind wir bei einer vierten Gruppe von Akteuren angelangt, die das Feld der Wissenschaft neben Forschenden, Förderwesen und Publizierern bestimmen – den Gutachtern. Auch sie sind teils staatlich, teils privat, teils schwer zuordenbar, und sie sitzen überall.⁶³

Wir finden sie zunächst in der staatlichen Verwaltung, die Bildungseinrichtungen anerkennt oder akkreditiert; dabei wird ua beurteilt, ob das Personal dieser Einrichtungen wissenschaftlich qualifiziert ist.⁶⁴ Dieselbe Bewertung nehmen alle Forschungseinrichtungen vor, wenn sie Wissenschaftler einstellen; besonders ausgeprägt ist dieser Bewertungsprozess in universitären Berufungsverfahren.⁶⁵ Auf Gutachten basieren ferner alle sonst wesentlichen Karriereschritte von Forschenden, insb ihre Habilitation.⁶⁶ Wie gezeigt, sitzen Gutachter schließlich im Vorhof der Wissenschaft, wo Forschungsgelder vergeben werden, und im Wirkungsbereich der Forschung, wo über Publikationsmöglichkeiten entschieden wird. Maßstab der Bewertung ist hier immer, ob die vorgelegte Forschung nach wissenschaftsimmanenten Kriterien etwas taugt.

Zwei Aspekte dieser Beurteilung haben sich dabei in den letzten Jahren organisatorisch verselbständigt: Unter dem Eindruck spektakulärer Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens hat die Scientific Community zunächst Einrichtungen geschaffen, die bei entsprechendem Verdacht untersuchen, ob eine Forschungs-

62 Legendär (auch) in dieser Hinsicht etwa *Heinz Peter Rill*: Wer sein unbestechliches Urteil überstand und Aufnahme in die Zeitschrift für Verwaltung fand, brauchte kein anonymes Gutachten mehr.

63 Zur Allgegenwart der Gutachten im Wissenschaftsbetrieb anschaulich *Spiewak*, Nichts als Gutachten im Kopf, Die Zeit 28.7.2016, 31 f. Zur Macht von Bewertern allgemein *Merli*, Bewertung durch Private, in *Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer* (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure, Band 1 (2015) 177 (178 f).

64 § 5 Abs 1 Z 3 HG, wonach das Lehrpersonal von Pädagogischen Hochschulen „wissenschaftlich-berufsfeldbezogen und pädagogisch-didaktisch qualifiziert“ sein muss; § 2 Abs 1 Z 5 PUG, wonach Privatuniversitäten über ein „dem internationalen Standard entsprechendes, wissenschaftliches oder künstlerisch ausgewiesenes Lehr- und Forschungspersonal“ verfügen müssen; § 8 Abs 3 Z 3 FHStG, wonach die Akkreditierung eines Fachhochschul-Studienganges voraussetzt, dass der Unterricht von wissenschaftlich, berufspraktisch und pädagogisch-didaktisch qualifiziertem Lehr- und Forschungspersonal abgehalten wird.

65 § 98 UG.

66 § 103 Abs 5 UG.

arbeit der guten wissenschaftlichen Praxis entspricht: Viele Universitäten haben dafür Ombudsleute bzw Kommissionen eingerichtet,⁶⁷ für außeruniversitäre Forschungseinrichtungen besteht eine kollektivvertraglich eingerichtete gemeinsame Kommission.⁶⁸ Institutionenübergreifend prüft Vorwürfe wissenschaftlichen Fehlverhaltens die Kommission für wissenschaftliche Integrität, die bei der Österreichischen Agentur für wissenschaftliche Integrität (ÖAWI) eingerichtet ist,⁶⁹ einem Verein, dem fast alle Universitäten, viele außeruniversitäre Forschungseinrichtungen und Forschungsförderer angehören. Inzwischen sind dort auch die Privatuniversitäten präsent, und zwar durch deren Rektorenkonferenz – also durch einen Verein, der dem Verein für wissenschaftliche Integrität als außerordentliches Mitglied beigetreten ist.⁷⁰ Flankierend zu diesen universitären, außeruniversitären und pseudo-privaten Institutionen besteht eine dezentrale Kontrolle durch echte Private, zunächst durch alle, die wissenschaftliche Arbeiten studieren, vielleicht sogar kritisch rezensieren, wie etwa *Fischer-Lescano*, der so den Fall Guttenberg ins Rollen gebracht hat.⁷¹ Dieser Fall wiederum hat als weitere Bewerterin die Internet-Gemeinde auf den Plan gerufen: Unter dem Motto *E pluribus unum* setzt sie ihre Schwarm-Intelligenz ein, um Plagiate in wissenschaftlichen Arbeiten aufzudecken – schneller und präziser, als dies eine Kommission je könnte.⁷²

Spezialeinrichtungen bewerten Forschung heute außerdem unter „ethischen“ Gesichtspunkten:⁷³ Seit vielen Jahren bedürfen Tierversuche der Bewilligung einer beim Wissenschaftsministerium eingerichteten Kommission, die auch ethische Erwägungen anzustellen hat.⁷⁴ Schon lange sind auch klinische Prüfungen von Arzneimitteln und Medizinprodukten einer Behörde zur Genehmigung vorzulegen, die ihrerseits die Stellungnahme einer Ethikkommission einzuholen

67 MwN *Pöschl* (FN 61) 628 ff.

68 Punkt 3 des „Ethik-Vertrages“, den der Verein Forschung Austria und der Österreichische Gewerkschaftsbund geschlossen haben, als Teil des Forschungs-Kollektivvertrages idF 1. Jänner 2017, abrufbar unter http://www.gpa-djp.at/cms/A03/A03_0/home (4.4.2018, Rubrik: Kollektivvertrag; Branche: Forschung).

69 www.oewi.at/ (4.4.2018).

70 www.oewi.at/de/mitglieder.asp (4.4.2018).

71 *Fischer-Lescano*, Rezension zu Guttenberg, Karl-Theodor: Verfassung und Verfassungsvertrag. Konstitutionelle Entwicklungsstufen in den USA und der EU (2009), Kritische Justiz 2011, 112; zum Fall Guttenberg selbst s die Beiträge in *Lepsius/Meyer-Kalkus* (Hrsg), Inszenierung als Beruf. Der Fall Guttenberg (2011).

72 Nach dem Vorbild der Internetplattform GuttenPlag http://de.guttenplag.wikia.com/wiki/Gutten-Plag_Wiki (4.4.2018) hat sich in der Folge die Plattform VroniPlag <http://de.vroniplag.wikia.com/wiki/Home> (4.4.2018) gebildet, die laufend neue Plagiatsfälle aufdeckt. Lesenswerte Lehren für die Organisation solcher Plattformen ziehen aus GuttenPlag dessen Initiator *PlagDoc* und *Kotynek*, der den Fall Guttenberg als politischer Redakteur bei der Süddeutschen Zeitung mit ins Rollen gebracht hat: *PlagDoc/Kotynek*, „Schwarmgedanken“, seit 8.6.2012 abrufbar unter <http://de.guttenplag.wikia.com/wiki/Schwarmgedanken> (4.4.2018).

73 Zur Funktion der rechtlichen Ethisierung von Lebensbereichen im Allgemeinen und Ethikklauseln im Besonderen *Eisenberger*, Innovation im Recht (2016) 161 ff.

74 § 29 Abs 2 Z 4 TierversuchG 2012 (TVG), BGBl I 2012/114.

hat.⁷⁵ Werden solche Forschungen an medizinischen Universitäten oder in Krankenanstalten betrieben, müssen sie direkt den dort eingerichteten Ethikkommissionen vorgelegt werden.⁷⁶ Seit einigen Jahren bewerten diese Kommissionen ebenso die Anwendung neuer medizinischer Methoden und angewandter medizinischer Forschung,⁷⁷ in Krankenanstalten zudem nicht interventionelle Studien, Pflegeforschungsprojekte, neue Pflege- und Behandlungskonzepte oder -methoden.⁷⁸

In letzter Zeit werden solche Ethikprüfungen zunehmend auch für nicht medizinische Fächer gefordert, bisweilen sogar von den Fachvertretern selbst, allen voran von Vertreterinnen neuer Disziplinen, die noch um Anerkennung ringen, etwa der Pflegewissenschaft,⁷⁹ mit dem vielleicht erwünschten Effekt, dass sie durch eine verpflichtende Ethikkontrolle näher an die Medizin heranrücken, was ihre Reputation erhöht. Zu solchen Bestrebungen kommt das allgemeine Bedürfnis der Wissenschaft, sich die Gunst der Gesellschaft zu sichern, die ihre Forschungen ja letztlich finanziert. Aus diesen Gründen bilden sich laufend mehr Kommissionen, die Forschungen an ethischen Maßstäben prüfen. Das geschieht – ohne dass dies gesetzlich angeordnet wäre – an nicht medizinischen öffentlichen Universitäten,⁸⁰ zum Teil auch an Privatuniversitäten,⁸¹ jeweils für „hauseigene“ Forschungen an Menschen oder Tieren, die ja auch außerhalb der Medizin betrieben werden, zB in den Lebenswissenschaften, der Sportwissenschaft, der Psychologie und in sozialwissenschaftlichen Fächern. Einen weiter gehenden Wirkbereich nimmt die Ethikkommission der ÖAW für sich in Anspruch: Sie prüft und begutachtet wissenschaftsethische Fragestellungen, die sowohl innerhalb als auch außerhalb der ÖAW auftreten können,⁸² und etabliert sich damit vielleicht mittelfristig als überinstitutionelle Autorität in wissenschaftsethischen Fragen, gleichsam ein Pendant zur Kommission für wissenschaftliche Integrität.

Ethisch bewertet wird Forschung schließlich abermals nicht nur institutionell durch behördliche, universitäre und außeruniversitäre Gremien, sondern ebenso dezentral

75 § 40 ArzneimittelG (AMG), BGBl 1983/185 idF BGBl I 2017/40, § 40 MedizinprodukteG (MPG), BGBl 1996/657 idF BGBl I 2014/32. Zu diesen und den anderen Ethikkommissionen allgemein *Eberhard*, Ethikkommissionen – Stand und Perspektiven, zfhr 2011, 147.

76 § 8c Abs 1 Z 1 BG über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), BGBl 1957/1 idF BGBl I 2017/131, § 30 Abs 1 UG.

77 § 8c Abs 1 Z 2 und 3 KAKuG, § 30 Abs 1 UG.

78 § 8c Abs 1 Z 2 und 4 KAKuG.

79 Siehe exemplarisch das Plädoyer von *Mayer*, Qualitätssicherung und Ethik in der Pflegeforschung – Stand und Entwicklung in Österreich, in *Körtner/Kopetzki/Druml* (Hrsg), Ethik und Recht in der Humanforschung (2010) 240 (242 f, 246 f, 248 ff).

80 § 2 Abs 2 Satzungsteil Ethikkommission der Satzung der Universität Graz; § 144 Abs 2 Satzungen der Universität Salzburg, § 24 Satzungensteil Ethikkommission der Universität Wien.

81 ZB an der Sigmund Freud Privatuniversität: <http://forschung.sfu.ac.at/index.php/ethikkommission/> (4.4.2018).

82 Hinsichtlich der an sie herangetragenen Fälle entscheidet die Ethikkommission „selbst über ihre Zuständigkeit und den Ablauf der weiteren Behandlung“, Geschäftsordnung, II. Aufgabenkatalog 2 f, abrufbar unter www.oeaw.ac.at/fileadmin/NEWS/2017/PDF/Ethikkommission_GO_2016-12-15.pdf (4.4.2018).

durch Medien und letztlich durch die Gesellschaft, deren Urteil wirkmächtig sein kann: Vor einigen Jahren sah sich etwa ein Innsbrucker Forscherteam durch heftige mediale Kritik gezwungen, Versuche an Schweinen einzustellen, die betäubt unter eine Lawine gebracht wurden, um festzustellen, wie lange es dauert, bis ihr Tod eintritt: Das sollte helfen zu ermitteln, wie viel Zeit einem Suchtrupp bleibt, um Lawinenopfer aufzuspiüren, diente also einem achtenswerten Ziel. Der Versuch war denn auch nach dem TVG genehmigt worden. Der Öffentlichkeit erbarmten jedoch primär die „armen Schweine“, und zwar so sehr, dass das Forscherteam angesichts der teils hochaggressiven Kritik seine Arbeit schlussendlich aufgab.⁸³

II. Regeln für die Wissenschaft

A. Regelungsscheu des Gesetzgebers

Nach dem Gesagten wird Forschung also immer intensiver bewertet, und von dieser Bewertung hängt ab, ob Forschende promoviert, habilitiert oder auf eine Professur berufen werden, ob ihre wissenschaftlichen Projekte finanziert und ihre Texte publiziert werden, teils sogar, ob Forschungen überhaupt gestattet sind und, wenn ja, ob sie (unter weiteren Bedingungen) die staatliche Anerkennung oder Akkreditierung von Bildungseinrichtungen rechtfertigen. Die naheliegende Frage, welchen Regeln diese Bewertungen folgen, führt zu einer Eigenheit der Wissenschaft: In diesem Feld trifft ein besonders regelungsscheuer Gesetzgeber auf eine überaus regelungsfreudige Scientific Community, nicht von ungefähr:

Wissenschaftliche Forschung ist nach ihren eigenen Gesetzmäßigkeiten allein der Erkenntnis verpflichtet. In diesem Sinn garantiert Art 17 StGG der Wissenschaft, „frei“ zu sein, zuallererst frei von staatlichem Einfluss, nach der historischen Zielsetzung aber zB auch frei von Interventionen der Kirche, die die Wissenschaft jahrhundertlang erfolgreich kontrolliert hat.⁸⁴ Auch wenn viele Einzelfragen zu Art 17 StGG umstritten sind, besteht doch Einigkeit darüber, dass die Gesetzgebung eine hohe Rechtfertigungslast trifft, wenn sie die Forschung spezifisch beschränkt, dh nicht nur durch allgemeine Gesetze, die für Forschende genauso gelten wie für andere Menschen, sondern durch Gesetze, die gezielt die Forschung beschränken oder gar verbieten.⁸⁵

Forschungsspezifische Normen zu erlassen stößt zudem an kompetenzrechtliche Grenzen, weil materielles Forschungsrecht eine Annexmaterie ist:⁸⁶ Das erschwert

83 Albrecht, Schweine, kalt, Die Zeit 21.1.2010.

84 mwN Kopetzki, Muss Forschung „ethisch vertretbar“ sein? in FS Mayer (2011) 253 (257).

85 Zum Stand der Judikatur und Literatur mwN Kopetzki (FN 84) 263 ff; Eisenberger (FN 73) 195 ff; Hammer, Art 17 StGG, in Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Band II/2 (12. Lfg 2016) Rz 51–59. Schwächer ausgestaltet ist der Schutz der Wissenschaftsfreiheit als bloßer Teil der Meinungsfreiheit in Art 10 EMRK; die GRC schützt die Wissenschaftsfreiheit in Art 13 zwar gesondert, stellt aber auch sie unter den allgemeinen Eingriffsvorbehalt des Art 52 GRC.

86 Siehe schon Zaruba/Frühauf, Österreichisches Forschungsrecht (1974) XLI ff; Ermacora, Forschungs-politik als Ausfluß der Kompetenzen des Bunde und der Länder, Zeitschrift für Wissenschaftsforschung,

materienübergreifende Regelungen, etwa zu guter wissenschaftlicher Praxis, ebenso wie Gesetze, die verschiedene Rechtsgüter und Forschungsdisziplinen betreffen, zB ein Humanforschungsgesetz.⁸⁷

Wer forschungsspezifische Gesetze erlassen will, begibt sich aber nicht nur auf verfassungsrechtlich kompliziertes, sondern ebenso auf politisch vermintes Gelände: Denn hier stellen sich sensible und hochumstrittene Fragen, die oft sogar die politischen Parteien spalten; man denke nur an die Stammzellen- und Embryonenforschung. Um Forschung adäquat zu regeln, sind überdies ihre Risiken gegen ihren Nutzen abzuwägen – beides setzt aber spezialisiertes Wissen voraus und ist selbst dann oft schwer einschätzbar. Dass der Gesetzgeber vor solchen Entscheidungen zurückschreckt und diese Fragen lieber der Wissenschaft überlässt, liegt nahe – zumal die Wissenschaft ja über den Sachverstand zu verfügen scheint, der zur Lösung dieser schwierigen Probleme erforderlich ist.⁸⁸

Die Wissenschaft wiederum hat genug Motive, sich solcher Regelungen anzunehmen: Sie setzt sich nicht nur, wie die meisten gesellschaftlichen Subsysteme, ihre Grenzen lieber selbst. In der Wissenschaft kommt hinzu, dass nationale Alleingänge des Gesetzgebers besonders stören, weil sie grenzüberschreitende Forschungsk Kooperationen behindern können, die die Wissenschaft ebenso wünscht wie die meisten Staaten. Mit Blick auf die öffentliche Meinung hat die Wissenschaft freilich auch ein intrinsisches Interesse, sich weithin wahrnehmbare Grenzen zu setzen: Denn wenn die Wissenschaft ihren Rückhalt in der Gesellschaft verspielt, verliert sie zuerst ihr Ansehen, dann ihren Einfluss und schließlich das Geld, das sie für ihre Forschungen braucht.⁸⁹ Sie tut daher gut daran, die Öffentlichkeit

Band 1 Heft 4 (1980) 341 (345); Neisser, Rechtsprobleme der Forschungsorganisation des Bundes, in FS Wenger (1983) 931 (934); Kopetzki (FN 13) 86.

- 87 Zu den Kompetenzatbeständen, die allein bei einer Regelung der medizinischen Forschung betroffen wären, siehe Kopetzki, Braucht Österreich eine Kodifikation des biomedizinischen Forschungsrechts? in Körtnner/Kopetzki/Druml (Hrsg), Ethik und Recht in der Humanforschung (2010) 56 (74 ff).
- 88 Die Wissenschaft unterstützt diese Haltung auch, s exemplarisch *Deutsche Forschungsgemeinschaft/Leopoldina*, Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsverantwortung. Empfehlungen zum Umgang mit sicherheitsrelevanter Forschung (2014) 8: „Mit freier Forschung gehen jedoch auch Risiken einher. Diese resultieren vor allem aus der Gefahr, dass nützliche Forschungsergebnisse missbraucht werden können (sog. Dual-Use-Problematik). Diese Risiken sind durch rechtliche Regelungen nur begrenzt erfassbar. [...] Forscher haben aufgrund ihres Wissens, ihrer Erfahrung und ihrer Freiheit eine besondere ethische Verantwortung, die über die rechtliche Verpflichtung hinausgeht. Darüber hinaus sollen Forschungsinstitutionen die Rahmenbedingungen für ethisch verantwortbare Forschung schaffen. Große Bedeutung haben dabei die Instrumente der Selbstregulierung der Wissenschaft. Sie basieren auf besonderer Sachnähe und können flexibel reagieren.“ (Hervorhebungen im Original).
- 89 Dazu kommen noch Gründe, die nicht allein die Scientific Community betreffen, wie die Sicherheit von Patienten und Probanden, der Schutz der Umwelt, der sparsame Einsatz von Ressourcen, die bei wissenschaftlichem Fehlverhalten ja verschwendet werden. Das alles schärft sich die Scientific Community zunehmend selbst ein, s exemplarisch *Science Europe*, Seven Reasons to Care about Integrity in Research (2015), abrufbar unter https://www.scienceeurope.org/wp-content/uploads/2015/06/20150617_Seven-Reasons_web2_Final.pdf (4.4.2018); *Science Europe*, Briefing Paper. Research Integrity: What it Means, Why it Is Important and How we Might Protect it (2015), abrufbar unter www.scienceeurope.org/wp-content/uploads/2015/12/Briefing_Paper_Research_Integrity_web.pdf (4.4.2018).

weder mit Lawinenschweinen noch mit Plagiaten oder gar gefälschten Forschungsergebnissen zu verstören.

Die Summe dieser Faktoren erklärt, warum das Forschungsorganisationsrecht in Österreich zwar detailliert geregelt und wissenschaftlich gut erschlossen ist,⁹⁰ nicht hingegen das materielle Forschungsrecht:⁹¹ Worüber und mit welchen Methoden geforscht werden darf, regelt das Recht spärlich und sporadisch und nur selten direkt, dh durch Verbote und sonstige Beschränkungen: Absolut untersagt sind insb Kernwaffenversuche in der Atmosphäre, im Weltraum und unter Wasser;⁹² Forschungen an Embryonen, die Gewinnung embryonaler Stammzellen, Eingriffe in die menschliche Keimbahn,⁹³ das reproduktive Klonen von Menschen⁹⁴ und Versuche an bestimmten Tieren.⁹⁵ Im Übrigen unterwirft die Gesetzgebung primär die medizinische Forschung und Tierversuche Genehmigungs- oder Anzeigepflichten und sonstigen Beschränkungen. Geschlossen kodifiziert ist dabei aber erst das Recht der Tierversuche im TVG. Die Rechtslage zur humanmedizinischen Forschung ist hingegen „zersplittert, unübersichtlich und teilweise auch in sich widersprüchlich“.⁹⁶ Einschlägige Regelungen sind verstreut auf das AMG, MPG, KAKuG samt Landes-Ausführungsgesetzen, UG, FMedG, GTG, DSGVO⁹⁷ und die Medizinische StrahlenschutzV⁹⁸: Aus diesen Normen und dem allgemeinen Zivil- und Strafrecht muss derzeit mühsam rekonstruiert werden, unter welchen Voraussetzungen man an Menschen forschen darf.⁹⁹ Neben diesem zersplitterten Regelungsbestand finden sich vereinzelt Vorschriften, die Forschung – meist ohne Bezug auf bestimmte Fachdisziplinen – von sonst geltenden Einwilligungs-, Bewilligungs- oder Anzeigepflichten ausnehmen: Das geschieht (wiederum ohne erkennbares System) zB in § 7 DSGVO,

90 S oben I.A. sowie zB die Beiträge in *Funk et al* (Hrsg), *Handbuch des österreichischen Hochschulrechts*² (2012); *Perthold-Stoitzner*, *Hochschulrecht im Strukturwandel* (2012); *Nowak* (FN 10).

91 Das ist zumindest im Bereich der medizinischen Forschung kein internationales Phänomen, so haben etwa die Schweiz und Frankreich detaillierte Gesetze zuwege gebracht; mit der Biomedizinkonvention des Europarates ist sogar ein völkerrechtlicher Vertrag gelungen, den Österreich aber nicht ratifiziert hat, dazu näher *Kopetzki* (FN 87) 65 f.

92 Vertrag über das Verbot von Kernwaffenversuchen in der Atmosphäre, im Weltraum und unter Wasser, BGBl 1964/199 idF BGBl I 2008/2.

93 § 9 FortpflanzungsmedizinG (FMedG), BGBl 1992/275 idF BGBl I 2015/35.

94 Art 3 Abs 2 lit d GRG, § 9 Abs 1 und 3 FMedG sowie § 64 GentechnikG (GTG), BGBl 1994/510 idF BGBl I 2016/112, näher *Miklos*, *Das Verbot des Klonens von Menschen in der österreichischen Rechtsordnung*, RdM 2000, 35; *Kopetzki*, *Klonen – rechtlich betrachtet*, <http://sciencev1.orf.at/news/8784.html> (4.4.2018); *Dujmovits*, *Die EU-Grundrechtscharta und das Medizinrecht*, RdM 2001, 72 (77 f).

95 Insb an Schimpansen, Bonobos, Gorillas, Orang-Utans und Gibbons; unter bestimmten Voraussetzungen auch an nichtmenschlichen Primaten, Weißhörnchenaffen, streunenden oder verwilderten Tieren, s im Detail § 4 TVG.

96 *Kopetzki* (FN 87) 57.

97 Datenschutzgesetz (DSG), BGBl I 1999/165 idF BGBl I 2017/120.

98 Medizinische StrahlenschutzV (MedStrSchV), BGBl II 2017/375.

99 Zu den Schwierigkeiten, die diese flickwerkartige Rechtslage der Praxis bereitet, *Kopetzki* (FN 87) 57 ff.

§ 3 PyrotechnikG,¹⁰⁰ § 18 SprengmittelG 2010,¹⁰¹ § 6 PsychotropenV¹⁰² und in § 6 Abs 2 RebenverkehrsG 1996¹⁰³.

Im Übrigen steuert das Recht die Forschung zum einen weich mit den erwähnten weit gefassten gesetzlichen Zielvorgaben,¹⁰⁴ auf unionaler Ebene teils sogar nur durch Empfehlungen,¹⁰⁵ zum anderen indirekt durch Finanzierungsvorgaben, deren Effekte freilich nicht zu unterschätzen sind:¹⁰⁶ Verbotsähnlich wirken unionsrechtliche Vorgaben, wonach bestimmte Forschungen nicht zu fördern sind.¹⁰⁷ Milder, aber keineswegs wirkungslos sind die Festlegungen auf nationaler Ebene, welche Fachdisziplinen, Forschungsthemen, Methoden und Nützlichkeiten finanziell gefördert werden.¹⁰⁸ Je mehr der Gesetzgeber öffentliche Universitäten zur Einwerbung von Drittmitteln veranlasst, desto stärkeren Einfluss gewinnen solche Förderprogramme und -richtlinien. Gesetzlich sind sie freilich nur vage determiniert, da der Staat seine Fördergelder ja nur im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vergibt.

In dem Regelungsvakuum, das der Staat hier belässt, beginnt nun seit einigen Jahren eine Vielfalt an Regelkatalogen zu blühen, durch die die Scientific Community gleichsam auf eigene Faust versucht, unlautere Praktiken im Wissenschaftsbetrieb zu unterbinden und ethisch einwandfreie Forschungen sicherzustellen.

B. Regeln guter wissenschaftlicher Praxis

Die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis sind gewissermaßen der Ehrenkodex der Wissenschaft, und es ist offenbar auch eine Frage der Ehre, dass jede noch so kleine wissenschaftliche Einheit ihren eigenen Kodex hat. Am Anfang der Entwicklung standen in Österreich Richtlinien, die die Rektorenkonferenz vor etwa 15 Jahren zur guten wissenschaftlichen Praxis beschlossen hat,¹⁰⁹ um einen Regulierungspro-

100 PyrotechnikG 2010 (PyroTG), BGBl I 2009/131 idF BGBl I 2015/163.

101 SprengmittelG 2010 (SprG), BGBl I 2009/121 idF BGBl I 2016/120.

102 PsychotropenV (PV), BGBl II 1997/375 idF BGBl II 2017/291.

103 BG über den Verkehr mit Reben (RebenverkehrsG), BGBl 1996/418 idF BGBl I 2017/58.

104 Oben I.A.

105 S insb die „Europäische Charta für Forscher und Verhaltenskodex für die Einstellung von Forschern“ sowie den Verhaltenskodex für verantwortungsvolle Forschung im Bereich der Nanowissenschaften und -technologien; zu beiden näher Eisenberger (FN 73) 222 ff; 268 ff.

106 S zB Nowak (FN 10) 433 ff.

107 Art 19 Abs 3 Verordnung (EU) Nr 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation Horizont 2020 (2014–2020) und zur Aufhebung des Beschlusses Nr 1982/2006/EG, ABl 2013 347/104, wonach folgende Forschungen nicht unterstützt werden: „a) Forschungstätigkeiten zum Klonen vom Menschen zu Reproduktionszwecken; b) Forschungstätigkeiten zur Veränderung des Erbguts des Menschen, durch die solche Änderungen vererbbar werden könnten; c) Forschung zur Züchtung menschlicher Embryonen ausschließlich zu Forschungszwecken oder zur Gewinnung von Stammzellen, auch durch Zellkerntransfer somatischer Zellen.“

108 S oben I.B.

109 Richtlinien der Österreichischen Rektorenkonferenz zur Sicherung einer guten wissenschaftlichen Praxis, abrufbar unter www.sbg.ac.at/aff/recht/documente/par27/RichtlOesterrRektorenkonferenz.pdf (4.4.2018).

zess an den Universitäten anzustoßen – mit Erfolg: Fast alle Universitäten erließen in der Folge Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, gewissermaßen für den Hausgebrauch.¹¹⁰ Für die außeruniversitäre Forschung bestehen Rudimente solcher Regeln kollektivvertraglich.¹¹¹ Zu diesen universitären und außeruniversitären Regeln ist 2009 ein weiterer Katalog getreten, den die ÖAWI beschlossen hat¹¹² – der bereits erwähnte Verein, dem in der Zwischenzeit 38 staatliche, halbstaatliche und private Forschungs- und Fördereinrichtungen angehören.¹¹³ Der Katalog dieser Agentur entsprach ursprünglich im Wesentlichen dem der Wiener Universität.¹¹⁴ Überall sonst erfuhren Universitätsangehörige damit gleich aus zwei Regelkatalogen, dem hauseigenen und dem der Agentur, was gute wissenschaftliche Praxis ist. Dazu kommt eine Fülle an institutions- und grenzüberschreitenden Regelkatalogen für einzelne Fachdisziplinen; sie werden typischerweise von Vereinen beschlossen, in denen sich die Fachvertreter der jeweiligen Disziplin auch international zusammenschließen.¹¹⁵

Man möchte meinen, die Scientific Community habe nun oft genug festgeschrieben, wie sie ihre Wissenschaft tagtäglich praktiziert und was sich für sie eigentlich von selbst verstehen müsste. Näheres Hinsehen zeigt indes, dass sich die Forschungsgemeinschaft über ihre gute wissenschaftliche Praxis nur ein Stück weit im Klaren ist. Das gilt für die „Klassiker“ wissenschaftlichen Fehlverhaltens, die schon Forschern von *Galilei* bis *Mendel* nachgesagt wurden: Erfindung, Fälschung und Manipulation von Daten, Fehler bei Datendokumentation und -aufbewahrung, Verletzung geistigen Eigentums und Sabotage der Forschung anderer werden in praktisch allen Katalogen untersagt.¹¹⁶ Weniger einmütig verpönen die Regelkataloge neuere Formen wissenschaftlichen Fehlverhaltens, die zugleich ein Sittenbild der gegenwärtigen Forschungsbedingungen zeichnen. Der verschärfte Drittmittel-, Publikations- und Konkurrenzdruck und die Notwendigkeit, ständig Forschungsarbeiten auf ihre Drittmittel- und Publikationswürdigkeit zu begutachten, bringt zunehmend Falschangaben über eigene Leistungen hervor, Selbstplagiate, Gutachten trotz Befangenheit und Versuche, Konkurrenten in ihrer Karriere zu behindern, zB indem man ihnen unbegründet und anonym wissenschaftliches Fehlverhalten vorwirft. Wettbewerbsverzerrende Praktiken wie diese nehmen zu, werden in den Regelkatalogen aber erst teilweise ver-

110 MwN *Pöschl* (FN 61) 615 f.

111 S insb Punkt 2.3. des in FN 68 erwähnten Ethik-Vertrages, der ganz basale Regelungen für die Publikation von Forschungsarbeiten trifft.

112 http://www.oewi.at/downloads/Richtlinien_zur_Untersuchung_von_Vorwurfen_wissenschaftlichen_Fehlverhaltens.pdf (4.4.2018).

113 FN 69.

114 S die Präambel des in FN 112 zitierten Dokuments.

115 S exemplarisch die Regeln der Deutschen Staatsrechtslehrvereinigung: www.vdstrl.de/gute-wissenschaftliche-praxis/ (4.4.2018) und die noch differenzierteren Regeln der deutschen Zivilrechtslehrer: www.zlv-info.de/index.php?id=160 (4.4.2018).

116 MwN *Pöschl* (FN 61) 617 ff.

pönt.¹¹⁷ In zentralen Punkten stellen die Kataloge sogar divergierende Regeln auf: Wie lange muss man Daten aufbewahren? Was stiftet Autorenschaft? Ist man für Beiträge seiner Mitautoren verantwortlich? Und setzt wissenschaftliches Fehlverhalten Vorsatz voraus oder genügt leichte Fahrlässigkeit? Das alles beantworten die universitären Regelkataloge durchaus verschieden, sofern sie diese Fragen nicht überhaupt offenlassen.¹¹⁸

Diese Divergenzen und Unklarheiten hat in der Zwischenzeit auch die Kommission der ÖAWI bemerkt, die ja für alle Agenturmitglieder zuständig ist. Um hier mehr Einheitlichkeit und Klarheit zu schaffen, hat sie im Jahr 2015 einen neuen Regelkatalog erlassen,¹¹⁹ wohl gesättigt von ihren eigenen Untersuchungserfahrungen: Er untersagt wettbewerbsverzerrendes Verhalten in vielen, auch neueren Varianten und beantwortet zentrale Fragen, die die Regelkataloge der Agenturmitglieder divergierend regeln oder offenlassen.¹²⁰ Diese Vereinheitlichung ist freilich nur Teil eines größeren Prozesses, denn Regeln guter wissenschaftlicher Praxis sollten weder an der Universitäts- noch an der Staatsgrenze plötzlich wechseln, sondern die Wissenschaft international verbinden. Diesem Erfordernis trägt die ÖAWI Rechnung, indem sie dem European Network of Research Integrity Office beigetreten ist¹²¹ und die Kommission für wissenschaftliche Integrität statutengemäß nur mit Forschenden aus dem Ausland besetzt.¹²² Nach und neben diesem grenzüberschreitenden Vereinheitlichungsprozess werden sich die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis vermutlich wiederum in Fachdisziplinen ausdifferenzieren, denn manche der bestehenden Regelungsunterschiede beruhen auch auf fachspezifischen Eigenheiten.¹²³ Auch das berücksichtigt der 2015 erlassene Regelkatalog der ÖAWI, indem er für einige Fragen auf die Standards im jeweiligen Fachgebiet verweist, die wiederum von den Fachvereinen niedergelegt werden.¹²⁴

117 MwN zu diesen neueren Formen wissenschaftlichen Fehlverhaltens Pöschl (FN 61) 621 ff.

118 MwN Pöschl (FN 61) 624 ff.

119 http://www.oewi.at/downloads/Broschüre_GWP-Richtlinien%20WEB%202017.pdf (4.4.2018).

120 Insb stellt der Regelkatalog klar, dass Selbstplagiate zu unterlassen sind, indem er die erneute Publikation eigener Texte ohne Hinweis auf die frühere Publikation untersagt (§ 2 Abs 1 Z 3); der Katalog regelt auch näher, was Autorenschaft stiftet (§ 2 Abs 1 Z 4), und legt fest, dass Mitautoren für Publikationen eine „gemeinsame Verantwortung“ tragen (§ 2 Abs 1 Z 5) und dass ein wissenschaftliches Fehlverhalten nur vorliegt, wenn „vorsätzlich, wissentlich oder grob fahrlässig gegen Standards Guter Wissenschaftlicher Praxis (§ 2) verstossen wird“ (§ 3 Abs 1).

121 www.enrio.eu/ (4.4.2018).

122 1.3. Geschäftsordnung der Kommission für wissenschaftliche Integrität zur Untersuchung von Vorwürfen wissenschaftlichen Fehlverhaltens, abrufbar unter www.oewi.at/downloads/GO_GV.pdf (4.4.2018).

123 Dass universitäre Kataloge etwa das Selbstplagiat so unterschiedlich einstufen, liegt daran, dass es in den Bücherwissenschaften „nur“ die Regeln der internen Reputationsverteilung verletzt. In den experimentellen Fächern suggeriert ein Selbstplagiat hingegen, ein Forschungsergebnis habe sich durch neuerliche Versuche erhärtet, was zu gefährlichen Fehlentscheidungen führen kann. Hier geht es also nicht nur um das wissenschaftsinterne Belohnungssystem, sondern um den primären Wahrheitsanspruch der Wissenschaft, der zweifellos schwerer wiegt.

124 S insb § 2 Abs 1 Z 1, wonach Daten und Dokumente, die für die Nachprüfbarkeit der gewählten Methode und der erzielten Ergebnisse erforderlich sind, „unter Beachtung der im jeweiligen Forschungsfeld maßgeblichen Fristen“ aufzubewahren sind.

Mit der Bekanntgabe des Regelkatalogs der ÖAWI wurden die Mitglieder der Agentur auch „*angehalten, diese Richtlinien an ihren Institutionen entsprechend zu implementieren*“.¹²⁵ Nach den Vereinsstatuten der Agentur sind die Mitglieder verpflichtet, Beschlüsse der Agentur „*zu beachten*“;¹²⁶ bei groben Pflichtverletzungen können sie sogar von der Agentur ausgeschlossen werden.¹²⁷ Forschungseinrichtungen, die bisher noch gar keine Regeln erlassen haben, verweisen nun meist auf die Regeln der ÖAWI bzw legen sie den Verträgen mit ihrem wissenschaftlichen Personal zugrunde.¹²⁸ Bereits bestehende Regelkataloge wurden hingegen noch fast an keiner Forschungsinstitution angepasst;¹²⁹ einzelne Einrichtungen weisen nun zwar auf den Katalog der ÖAWI hin, lassen aber offen, wie allfällige Konflikte zwischen diesem und ihrem eigenen Regelkatalog zu lösen sind.¹³⁰ Vermutlich kündigte die Kommission deshalb im Jahresbericht 2015 an, sie werde „*zusammen mit den Mitgliedsorganisationen [...] über Wege nachdenken, wie die Richtlinien effektiv in den Alltag der Mitgliedsorganisationen implementiert werden können*“.¹³¹ Bis diese Bemühungen zu einer Revision der Regelkataloge aller Forschungseinrichtungen führen, werden deren Kataloge wohl, soweit möglich, „agenturkonform“ interpretiert, insb wird man offene und Zweifelsfragen vermutlich im Sinne des Agenturkatalogs und der von diesem verwiesenen Regeln der Fachvereine entscheiden. Sicherheitshalber tun Forschende freilich gut daran, alle einschlägigen Kataloge zu befolgen, den „hauseigenen“,

125 *Kommission für wissenschaftliche Integrität*, Jahresbericht 2014, 8; Jahresbericht 2015, 5, beide abrufbar unter www.oewi.at/de/links.asp (4.4.2018).

126 § 8 Abs 2 Vereinsatzung.

127 § 7 Abs 4 Vereinsatzung.

128 ZB die WU Wien: www.wu.ac.at/forschung/organisation-der-forschung/forschungsintegrity/ (4.4.2018); die Sigmund Freud Privatuniversität <http://forschung.sfu.ac.at/de/forschungsprofil/> (4.4.2018); die Christian-Doppler-Forschungsgesellschaft www.cdg.ac.at/dokumente/sonstige-dokumente/ (4.4.2017); das acib (schriftliche Auskunft von *Mag. Astrid Preisz*, Scientific Controlling acib, von 27.10.2015). IST Austria übernahm ursprünglich die Regeln der deutschen Max-Planck-Gesellschaft, hat nun aber stattdessen die Regeln der ÖAWI implementiert (schriftliche Auskunft von *Dr. Laurenz Niel*, Head of Division IST Austria, 18.8.2016).

129 Eine Ausnahme ist die Medizinische Universität Innsbruck. Sie hat 2016 einen neuen Satzungsteil zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis erlassen (MBI der Medizinischen Universität Innsbruck, Studienjahr 2015/16, 12. Stück, 19.1.2016), der sich bei der beispielhaften Erläuterung von „*wissenschaftlichem Fehlverhalten*“ erkennbar an den ÖAWI-Katalog anlehnt, auch wenn er dessen Regeln nicht vollständig übernimmt. Demgegenüber hat die TU Graz zwar im Oktober 2015, also nach Erlassung des ÖAWI-Kataloges, einen neuen Regelkatalog beschlossen (MBI der TU Graz, Studienjahr 2015/2016, 5. Stück, 2.12.2015), der verschiedene Quellen nennt, darunter aber nicht den Regelkatalog der ÖAWI; auch in der Sache scheint sich der TU-Katalog nicht an jenem der ÖAWI zu orientieren.

130 ZB die Universität Graz: www.uni-graz.at/de/forschen/organisation/agentur-fuer-wissenschaftliche-integrity/ (4.4.2018); die Medizinische Universität Graz: www.medunigraz.at/qualitaetsmanagement-in-der-forschung/good-scientific-practice/ (4.4.2018); die Universität Innsbruck: www.uibk.ac.at/rektorenteam/forschung/regeln.html (4.4.2018); die Paracelsus Medizinische Privatuniversität: <http://www.pmu.ac.at/forschung/gute-wissenschaftliche-praxis.html> (4.4.2018). Die Veterinärmedizinische Universität Wien verweist neben ihrem eigenen Regelkatalog sogar noch auf den Regelkatalog der ÖAWI in der Stammfassung: www.vetmeduni.ac.at/de/forschung/forschungsstrategie/gute-wissenschaftliche-praxis/ (4.4.2018).

131 *Kommission für wissenschaftliche Integrität*, Jahresbericht 2015, 2.

den der Agentur und, soweit vorhanden, den der jeweiligen Fachvereinigung, denn die Konsequenzen eines Regelverstößes sind nicht zu unterschätzen:

Die universitären Regelkataloge schärfen dem Personal zunächst ein, dass wissenschaftliches Fehlverhalten straf-, zivil-, urheber-, arbeits-, dienst-, disziplinar- und studienrechtlich verfolgt werden kann. Das staatliche Recht, an das hier erinnert wird, stellt zwar seine eigenen Maßstäbe auf, es kann aber auch an die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis anknüpfen. So gehört es wohl zu den Dienstpflichten der Forschenden, wissenschaftliches Fehlverhalten zu unterlassen, also keine Daten zu fälschen, nicht zu plagieren oder Konkurrenten zu sabotieren etc.¹³² Soweit das positive Recht an die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis anknüpft, macht es also „das fachlich Gebotene auch zum Inhalt einer Rechtspflicht“.¹³³ Was fachlich geboten ist, werden die Gerichte dabei den Regelkatalogen der wissenschaftlichen Gemeinschaft entnehmen und im Zweifel wohl den Katalog der ÖAWI für ausschlaggebend halten, zumal dieser vor der Beschlussfassung allen Mitgliedsorganisationen zur Stellungnahme vorgelegt wurde und zahlreiche ihrer Vorschläge berücksichtigt.¹³⁴

Die Missachtung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis kann sich zudem auf die Finanzierung von Forschungsprojekten und die Publikation von Forschungsergebnissen auswirken. Denn wer eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens verdächtigt wird, hat weder Aussicht auf eine Publikation noch auf Fördergelder¹³⁵ und muss vielleicht sogar mit der Kündigung bereits bestehender Förderverträge rechnen. Dabei werden sich auch die Gutachter, die für Fördereinrichtungen oder Verlage tätig sind, eher am Regelkatalog der ÖAWI orientieren als sich im Gestrüpp der universitären und außeruniversitären Regelvielfalt zu verlieren. Das gilt umso mehr, wenn sie Projekte beurteilen, die von Forschenden unterschiedlicher Universitäten stammen. Die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis strahlen also aus – in den Vorhof der Forschung zu den Finanzierern und in den Wirkungsbereich der Forschung zu den Publizierern, die bei Regelverstößen Förderungen und Veröffentlichungen verweigern.

Noch schmerzlicher als Drittmittel- und Publikationssperren und vielleicht sogar schmerzlicher als staatlich verhängte Sanktionen ist es für Forschende, wenn ihr Fehlverhalten öffentlich bekannt gemacht wird. Auch das kann die Konsequenz

132 S zB *Grimm*, Forschungskontrolle im Spannungsfeld zwischen wissenschaftlicher Qualität und Wissenschaftsfreiheit aus Sicht der Medizinischen Universitäten, in *Körtner/Kopetzki/Druml* (Hrsg), Ethik und Recht in der Humanforschung (2010) 177 (192 ff).

133 So *Kopetzki*, Behandlungen auf dem Stand der Wissenschaft, in *Pfeil* (Hrsg), Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruches (2010) 9, zu den – mit den hier besprochenen Anknüpfungen verwandten – Wissenschafts- und Technikklauseln.

134 *Kommission für wissenschaftliche Integrität*, Jahresbericht 2015, 2 und 5.

135 So meldet zB der FWF ein Fehlverhalten von Antragstellern der universitären Ombudseinrichtung und der Kommission für wissenschaftliche Integrität; solange der Fall untersucht wird, ruhen Drittmittelanträge des betroffenen Forschers, s zB Punkt 11.2. der Antragsrichtlinien für das Elise-Richter-Programm, abrufbar unter www.fwf.ac.at/fileadmin/files/Dokumente/Antragstellung/Richter-Programm/v_antragsrichtlinien.pdf (4.4.2018).

eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens sein. Die Kommission für wissenschaftliche Integrität ist zwar an sich eine diskrete Bewerterin: Sie untersucht Vorwürfe wissenschaftlichen Fehlverhaltens vertraulich;¹³⁶ stellt sie ein gravierendes Fehlverhalten fest, informiert sie nur die Einrichtung, der die betroffene Person angehört.¹³⁷ Außerdem berichtet sie über ihre Fälle jährlich anonymisiert.¹³⁸ Vereinzelt hat sie Fälle aber auch schon personalisiert referiert oder doch berichtet, einen Fall nicht weiterverfolgt zu haben, weil er bereits bei der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) anhängig gewesen sei, die über die Betroffenen eine öffentliche Rüge ausgesprochen habe, auf die dann in einem Link verwiesen wird.¹³⁹ Dort ist für jeden Interessierten nachzulesen, für welches Fehlverhalten die DFG namentlich genannte Forschende öffentlich rügt. Das kommt einem Wissenschaftspranger gleich, nicht anders als Maßnahmen, die einige Universitäten bei Regelverstößen vorsehen: Danach kann der Rektor Dritte oder die Öffentlichkeit über ein festgestelltes wissenschaftliches Fehlverhalten informieren;¹⁴⁰ zum Teil wird außerdem verlangt, dass Forschende belastete Publikationen öffentlich korrigieren oder sie zurückziehen.¹⁴¹ Wird diese Anordnung nicht befolgt, kann sich ein Rektor von der inkriminierten Publikation öffentlich distanzieren, zB in einem Brief an die Herausgeberin¹⁴² – die Kommission für wissenschaftliche Integrität empfiehlt das sogar.¹⁴³ Diese Maßnahmen sind zwar keine Zwangsakte, kommen ihnen im Effekt aber nahe, denn wer öffentlich eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens bezichtigt wird, verliert seine Reputation. Das entspricht auch der Funktionslogik der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis: Sie sind eine Standesordnung, die die Reputationsverteilung innerhalb der Scientific Community reguliert. Wie sollte man Verstöße gegen diese Normen wirksamer sanktionieren als durch den totalen Reputationsverlust, eine Art „wissenschaftliche Exkommunikation“^{144?}

C. Regeln der Forschungsethik

Dass Forschung nicht nur einen fairen Umgang mit Konkurrenten erfordert, sondern auch gegenüber Probanden und der Gesellschaft als solcher ethischen

136 1.10 und 3.6. Geschäftsordnung der Kommission.

137 5.6. der Geschäftsordnung der Kommission.

138 Die Jahresberichte sind abrufbar unter www.oeawi.at/de/links.asp (4.4.2018).

139 *Kommission für wissenschaftliche Integrität*, Jahresbericht 2014, 4 f.

140 § 17 Abs 3 und § 21 Ombudsstelle der Universität Wien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, MBl der Universität Wien, Studienjahr 2005/2006, 15. Stück, 31.1.2006; § 14 Abs 4 Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, MBl der Universität Salzburg, Studienjahr 2006/2007, 8. Stück, 22.11.2006; § 15 Abs 2 Satzungsteil Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis der Medizinischen Universität Innsbruck (FN 129); § 9 Abs 9 der Richtlinie zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis der TU Graz (FN 129).

141 9.3.2 GO Good Scientific Practice. Ethik in Wissenschaft und Forschung. Richtlinien der Medizinischen Universität Wien, MBl der Medizinischen Universität Wien, Studienjahr 2011/2012, 18. Stück, 26.7.2012.

142 Eine solche Distanzierung hält auch der VwGH für zulässig: VwGH 27.6.2012, 2011/12/0172.

143 *Kommission für wissenschaftliche Integrität*, Jahresbericht 2011, 4.

144 Zur Parallele von sozialer Ausgrenzung und Exkommunikation bereits *Jablöner* in diesem Band.

Standards folgen muss, wurde in der Wissenschaftsgeschichte erst relativ spät thematisiert. Vor 1880 fanden Diskussionen darüber nur ausnahmsweise statt,¹⁴⁵ spätestens im ausgehenden 19. Jahrhundert ließen sich bestimmte Schranken für die medizinische Forschung aber bereits aus dem positiven Recht ableiten,¹⁴⁶ ua das berühmte Gebot des Informed Consent: Kein Versuch an Menschen ohne deren freie, informierte und persönliche Zustimmung.¹⁴⁷ Die entsetzlichen medizinischen Experimente, die im Nationalsozialismus betrieben wurden,¹⁴⁸ setzten sich freilich über alle bis dahin festgelegten Grenzen und Tabus hinweg. Als diese Versuche in den Nürnberger Ärzteprozessen verhandelt wurden, sah sich der US-amerikanische Militärgerichtshof veranlasst, die Ärzte nicht nur zu verurteilen, sondern auch ethische Standards für die medizinische Forschung zu formulieren.¹⁴⁹ Dieser sog. „Nürnberger Kodex“ trat allerdings in den Hintergrund, als 1964 die Weltärztevereinigung auf einem Kongress in Helsinki eine Deklaration beschloss, die „*Ethische Grundsätze für die medizinische Forschung am Menschen*“ festlegt.¹⁵⁰ Diese Deklaration wird seither laufend überarbeitet und auf den Jahrestagungen der Weltärztevereinigung neu beschlossen, zuletzt auf der 64. Generalversammlung 2013 in Fortaleza, Brasilien.¹⁵¹ Die Helsinki-Deklaration ist zwar bloß das unverbindliche Dokument einer privaten Vereinigung, sie genießt in der medizinischen Forschung aber höchste Autorität.¹⁵² Zu ihr sind in der Zwischenzeit zahlreiche weitere Kataloge von internationalen Organisationen und Fachvereinigungen getreten, die teils für die medizinische Forschung, teils auch für andere Disziplinen ethische Stan-

145 Näher *Elkeles*, Der moralische Diskurs über das medizinische Menschenexperiment im 19. Jahrhundert (1996) 153 ff.

146 MwN *Kopetzki* (FN 87) 67 f.

147 Zu diesem Prinzip zB *Faden/Beauchamp*, A History and Theory of Informed Consent (1986); *Berg/ Appelbaum*, Informed Consent² (2001); *Clarke/Oakley* (Hrsg), Informed consent and clinician accountability (2007).

148 Dokumentiert bei *Mitscherlich/Mielke* (Hrsg), Medizin statt Menschlichkeit. Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses (1960). Freilich gab es auch vorher Forschungsskandale (zB *Fangerau*, Geschichte der Forschung am Menschen, in *Lenk/Duttge/Fangerau* [Hrsg], Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen [2014] 169 ff), nie aber in jener Dimension und Grausamkeit.

149 MwN *Deutsch*, Der Nürnberger Kodex. Das Strafverfahren gegen Mediziner, die zehn Prinzipien von Nürnberg und die bleibende Bedeutung des Nürnberger Kodex, in *Tröhler/Reiter-Theil* (Hrsg), Ethik und Medizin 1947–1997. Was leistet die Kodifizierung von Ethik? (1997) 103; *Schmidt*, Der Ärzteprozess als moralische Instanz? Der Nürnberger Kodex und das Problem „zeitloser Medizinethik“, in *Frewer/Neumann* (Hrsg), Medizingeschichte und Medizinethik. Kontroversen und Begründungsansätze 1900–1950 (2001) 334.

150 Zur Entstehung, Entwicklung und Inhalt dieser Deklaration zB *Schmidt/Frewer* (Hrsg), History and Theory of Human Experimentation. The Declaration of Helsinki and Modern Medical Ethics (2007); *Ehni/Wiesing* (Hrsg), Die Deklaration von Helsinki. Revisionen und Kontroversen (2012).

151 Die aktuelle Version ist abrufbar unter www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/ (4.4.2018, englisch) bzw www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/Deklaration_von_Helsinki_2013_DE.pdf (4.4.2018, deutsch).

152 *Wiesing/Ehni*, Die Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes – Ethische Grundsätze für die Forschung am Menschen, in *Lenk/Duttge/Fangerau* (Hrsg), Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen (2014) 517 (518).

dards festlegen.¹⁵³ In der jüngeren Vergangenheit produziert die Scientific Community zunehmend auch fächerübergreifende Empfehlungen für die sog Dual-Use-Forschung,¹⁵⁴ dh für Forschung, die nicht nur zum Vorteil der Menschheit eingesetzt, sondern auch missbraucht werden kann. Diese Problematik wurde früh bei der Verwendung von Kernenergie für Waffen sichtbar, gilt aber für viele weitere Felder: Forschungen zu pathogenen Mikroorganismen können für terroristische Anschläge verwendet werden; das Wissen um molekulare Pflanzen-genetik ist auch für Biowaffen auf Saatgut nutzbar; psychologische Forschungen lassen sich für Foltermethoden einsetzen uam – die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Sie führen konsequent zu Ende gedacht zur Einsicht, dass Missbrauchsrisiken in den meisten Wissenschaftsbereichen bestehen, übrigens auch in der Rechtswissenschaft.¹⁵⁵ Damit öffnet sich ein weites Feld für neue Ethikkataloge, die über die Forschung am Menschen und an Tieren deutlich hinausgehen. Mittelfristig ist zu erwarten, dass diese Kataloge – wie die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis – nach einiger Zeit in einen für alle Disziplinen maßgeblichen allgemeinen Teil münden, der durch fachspezifische Sonderregeln ergänzt wird.¹⁵⁶

In die österreichische Rechtsordnung ist bisher vor allem die Deklaration von Helsinki eingesickert, und zwar auf verschiedensten Kanälen: Eine erste Schleuse hat sich geöffnet, als Gesetze und universitäre Satzungen Ethikkommissionen ermächtigten, Forschung auf ihre „*ethische Vertretbarkeit*“ zu prüfen, ohne anzugeben, welche Ethik hier gemeint ist.¹⁵⁷ Das veranlasste die – auch mit Medizinern besetzten – Ethikkommissionen dazu, ihrer Ethikprüfung die Deklaration von

153 S für die medizinische Forschung die Nachweise bei *Kopetzki* (FN 87) 63 f; für die nicht medizinische Forschung zB die Ethischen Richtlinien des Berufsverbands Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. und der Deutschen Gesellschaft für Psychologie e.V., Abschnitt 1 und 2 (www.bdp-verband.org/bdp/verband/ethik.shtml, 4.4.2018) oder den Verhaltenskodex der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur Arbeit mit hochpathogenen Mikroorganismen und Toxinen (www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/reden_stellungnahmen/2013/130313_verhaltenscodex_dual_use.pdf, 4.4.2018), zu diesem näher *Wilms*, Die Unverbindlichkeit der Verantwortung (2015) 60 ff.

154 ZB *Deutsche Forschungsgemeinschaft/Leopoldina* (FN 88); Hinweise und Regeln der Max-Planck-Gesellschaft zum verantwortlichen Umgang mit Forschungsfreiheit und Forschungsrisiken (https://www.mpikg.mpg.de/2441374/Regeln_Forschungsfreiheit.pdf, 4.4.2018), zu diesem näher *Wilms* (FN 153) 65 ff.

155 Alle Beispiele und auch diese Schlussfolgerung aus *Deutsche Forschungsgemeinschaft/Leopoldina*, Empfehlungen (FN 88) 9.

156 In diesem Sinn unterstützt etwa das International Council for Science – eine gemeinnützige Nichtregierungsorganisation mit 121 Mitgliedern, die 141 Staaten repräsentieren – die Erarbeitung eines generellen Ethikkodex; es betont aber zugleich, dass die Vielfalt der Wissenschaftskulturen und -disziplinen gewahrt werden muss, mwN *Wilms* (FN 153) 326 ff.

157 ZB § 13 Abs 8 Vbg SpitalG, LGBL 2005/54 idF LGBL 2018/10, wonach die Ethikkommission zu beurteilen hat, ob das Vorhaben „*ethisch vertretbar ist sowie ob die Rechte und die Integrität der Testpersonen ausreichend geschützt werden*“; § 3 Abs 1 Satzungsteil Ethikkommissionen der Universität Graz, wonach „[a]lle Forschungsarbeiten am Menschen oder an Tieren, die von Angehörigen der Universität oder an Einrichtungen der Universität durchgeführt werden, [...] auf ihre ethische Vertretbarkeit zu prüfen [sind]“; s ferner § 29 Abs 2 Z 4 TVG, wonach bei einer Projektbeurteilung ua eine Schaden-Nutzen-Analyse vorzunehmen ist, „in deren Rahmen bewertet wird, ob die Schäden für die Tiere in Form von Leiden, Schmerzen und Ängsten unter Berücksichtigung ethischer Erwägungen durch das erwartete Ergebnis gerechtfertigt sind und letztlich Menschen, Tieren oder der Umwelt zugutekommen können, wobei

Helsinki zugrunde zu legen;¹⁵⁸ immer wieder wenden diese Kommissionen Soft Law auch zusätzlich zu den gesetzlichen Vorgaben an.¹⁵⁹ In der Zwischenzeit ist die Helsinki-Deklaration in der Vollziehung so fest verankert, dass rechtliche Normen auch explizit darauf verweisen, zunächst Art 3 RL 2005/28/EG,¹⁶⁰ wonach klinische Prüfungen „gemäß den ethischen Grundsätzen der ‚Deklaration von Helsinki‘ über die Ethischen Grundsätze für die medizinische Forschung am Menschen des Weltärztebundes von 1996 durchgeführt“ werden. Seit einigen Jahren bestimmt auch § 41 Abs 6 MPG, dass bei klinischen Prüfungen von Medizinprodukten und bei Leistungsbewertungsprüfungen von In-vitro-Diagnostika „die ethischen Prinzipien für die medizinische Forschung am Menschen der Deklaration von Helsinki [...] zu beachten“ sind, und zwar in der Fassung der – gar nicht mehr aktuellen – „59. Generalversammlung der World Medical Association, Seoul, Oktober 2008“: Mit diesem statischen Verweis wollte der Gesetzgeber vermutlich dem Vorwurf entgehen, seine Regelungskompetenz verfassungswidrig an die Weltärztereinigung delegiert zu haben. Ein alternativer Weg, sich von diesem Vorwurf zu befreien, besteht darin, die Regeln der Deklaration kurzerhand zu übernehmen: Auch das kommt vor, wenn zB eine Änderung des MPG damit begründet wird, dass hier Neuerungen der Helsinki-Deklaration gesetzlich nachvollzogen werden.¹⁶¹

Beurteilt eine Ethikkommission ein Forschungsprojekt als „unethisch“, hat das – abhängig von der Fachdisziplin und von der Institution, an der die Forschung geplant ist – unterschiedliche Konsequenzen: Tierversuche und Forschungen am Menschen, die nach AMG, MPG, KAKuG und UG obligatorisch einer Ethikkommission vorzulegen sind, dürfen bei einem negativen Ethikvotum nicht durchgeführt werden.¹⁶² Ein Forschungsverbot ist aber auch an nicht medizinischen Universitäten möglich, die solche Prüfungen freiwillig vornehmen: So ist an den Universitäten Graz und Salzburg die Rektorin bzw der Rektor ermächtigt, als unethisch qualifizierte Forschungen zu untersagen.¹⁶³

der ausgefüllte Kriterienkatalog gemäß § 26 Abs. 2 Z 8 zu berücksichtigen ist“. Zu – heute nicht mehr geltenden – Normen, die vergleichbare Ethikklauseln enthielten, s Eisenberger (FN 73) 207.

158 Die Ethikkommission der Medizinischen Universität Graz sagt das in ihrer Geschäftsordnung auch ausdrücklich: § 2 Abs 1 Geschäftsordnung für die Ethikkommission der Medizinischen Universität Graz, MBl der Medizinischen Universität Graz, Studienjahr 2003/2004, 29. Stück, 13.4.2004, idF MBl, Studienjahr 2011/2012, 15. Stück, 2.5.2012, wonach die Ethikprüfung ua „unter Beachtung der Grundsätze, die in der Deklaration von Helsinki niedergelegt sind“, erfolgt.

159 Beispiele bei Kopetzki (FN 87) 84 f.

160 Richtlinie 2005/28/EG der Kommission vom 8. April 2005 zur Festlegung von Grundsätzen und ausführlichen Leitlinien der guten klinischen Praxis für zur Anwendung beim Menschen bestimmte Prüfpräparate sowie von Anforderungen für die Erteilung einer Genehmigung zur Herstellung oder Einfuhr solcher Produkte, ABl 2005 91/13.

161 ZB ErlRV 466 BlgNR 24. GP 9 zu § 51 Abs 2 MPG (Einbeziehung von Minderjährigen in klinische Studien) und ErlRV 466 BlgNR 24. GP 10 zu § 65a Abs 2 MPG (Befassung der Ethikkommission auch mit Leistungsbewertungsprüfungen von In-vitro-Diagnostika).

162 MwN Eberhard (FN 75) 150 ff.

163 § 6 Abs 2 Satzungsteil Ethikkommission der Universität Graz; § 148 Abs 3 Satzung der Universität Salzburg.

Mehr und mehr verlangen nun außerdem Fördergeber und Verlage ein positives Ethikvotum, ehe sie eine Förderung vergeben oder eine Publikation zusagen. Das hat die Universität Wien veranlasst, eine Ethikkommission einzurichten, die nicht primär als Kontrollorgan konzipiert ist, sondern eher als ein Organ, das Forschungen ermöglichen soll. Folgerichtig sind die Angehörigen der Universität Wien nicht verpflichtet, dieser Kommission Forschungsprojekte vorzulegen, ja fast im Gegenteil: Nach der Satzung können sie die Kommission nur bei konkretem Bedarf ersuchen, ihre Projekte zu beurteilen;¹⁶⁴ als mögliche Gründe für eine Befassung der Ethikkommission nennt die Satzung ganz realistisch das „*Verlangen eines Fördergebers oder eines Publikationsorgans*“¹⁶⁵ – so werden in der Praxis tatsächlich zahlreiche Vorlagen begründet. Hier fordern also auch Private von Forschenden, dass sie ethische Maßstäbe befolgen, und der Staat stellt ihnen in Gestalt der Ethikkommission das Zertifikat aus: „ethisch unbedenklich“; erst dann darf die wissenschaftliche Arbeit in Verkehr gebracht werden – üblicherweise ist es ja umgekehrt: Der Staat stellt die Regeln auf und Private zertifizieren ihre Einhaltung. Wieder strahlen also Regeln, die die Forschung selbst betreffen, in den Vorhof der Forschung – die Förderung – und in ihren Wirkbereich – die Publikation – aus.

D. Leistungsfähigkeit privater Regeln

Am Beispiel der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis und der Ethikkataloge kann man über die Leistungsfähigkeit privater Regeln einiges lernen. Erstens sieht man, wie mühelos diese Regeln die mannigfaltigen Kompetenzgrenzen überwinden, die für rechtliche Vorschriften bestehen: So kann grenzüberschreitendes Recht nur die Staatengemeinschaft setzen, innerstaatlich ist die Erlassung von Forschungsrecht zwischen Bund und Ländern kompliziert aufgeteilt, sofern es nicht überhaupt den Universitäten aufgrund ihrer Satzungsautonomie vorbehalten ist. Diese Kompetenzvielfalt ficht ein privates Regelwerk nicht an. Richtlinien der Rektorenkonferenz haben zunächst einen Regulierungsprozess zur guten wissenschaftlichen Praxis bei öffentlichen und privaten Forschungseinrichtungen angestoßen. Die Fülle der solcherart erlassenen, zwangsläufig divergierenden Regeln bringt die ÖAWI, also ein Verein, durch einen institutionenübergreifenden Katalog auf eine Linie, der auch international anschlussfähig ist und der teils seinerseits auf Regeln von Fachvereinigungen verweist. Der Pfad privater Regeln muss freilich nicht notwendig von der einzelnen Forschungsinstitution zur internationalen Vernetzung führen; er kann ebenso umgekehrt verlaufen, wie man an den forschungsethischen Standards sieht: Hier leitete die Deklaration von Helsinki, also das private Regelwerk einer internationalen Fachorganisation, eine Ethisierung der Forschung ein, die sich in der Folge zum

164 § 3 Abs 1 Satzungsteil Ethikkommission der Universität Wien.

165 § 3 Abs 1 Satzungsteil Ethikkommission der Universität Wien.

einen auf nicht medizinische Fachdisziplinen ausbreitete und zum anderen auf die nationale Ebene einsickerte. Sowohl die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis als auch die Forschungsethik überschreiten also nach und nach Institutions-, Landes- und Staatsgrenzen und differenzieren sich dann auf internationaler Ebene fachspezifisch wieder aus. Dieser Prozess nimmt zugegebenermaßen einige Zeit in Anspruch; doch darf bezweifelt werden, dass Staaten, Bund, Länder und Universitäten sich hier schneller auf Regelungen geeinigt hätten.

An der – teils überbordenden – Forschungsethik kann man zweitens sehen, wie leicht private Regeln auch über grundrechtliche Schranken hinwegkommen, die für rechtliche Regelungen bestehen: So sind heute große Teile der Forschung einer ethischen Kontrolle unterworfen, die nur zum geringeren Teil gesetzlich angeordnet ist, großteils aber auf Wunsch der Scientific Community selbst geschieht: Zunächst, indem manche Universitäten für gewisse Forschungen Ethikkontrollen anordnen, ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein. Im nächsten Schritt bitten die Forschenden ihre Universität bereits, ihre Arbeit einer ethischen Prüfung zu unterziehen, wann immer eine Förderstelle oder ein Verlag ein Ethikvotum verlangt. Eine derart weit ausgreifende Kontrolle der Wissenschaft könnte der Staat nicht anordnen, ohne in Konflikt mit der Forschungsfreiheit zu geraten. Sehr wahrscheinlich hätte die Scientific Community auch laut protestiert, wäre ihr eine derartige Ethik-Kontrolle von oben verordnet worden; hier zeigt sich ein weiterer Vorteil privater Regeln: Selbstregulierung mag hier und dort ein Murren auslösen, auf echten Widerstand stößt sie im Allgemeinen nicht.

Die Standards guter wissenschaftlicher Praxis und die Ethikkataloge zeigen drittens, auf welchen Wegen sich das Recht für private Regeln öffnen kann:¹⁶⁶ Das kann geschehen, indem Gesetze, sei es auch implizit, an private Regeln anknüpfen, wie arbeits-, dienst- und disziplinarrechtliche Vorschriften an die gute wissenschaftliche Praxis. Der staatliche Normsetzer kann ferner unbestimmte Begriffe verwenden, die die Vollziehung mit privaten Regelkatalogen ausfüllt, etwa, wenn eine Ethikkommission bei der ihr aufgetragenen Prüfung der „ethischen Vertretbarkeit“ auf die Deklaration von Helsinki zurückgreift. Gesetze können auch offensiv auf private Regeln verweisen, was zB in § 41 Abs 6 MPG mit der Deklaration von Helsinki geschieht. Denkbar ist ferner, dass die Gesetzgebung private Regeln „umsetzt“, zB wenn sie aufgrund einer Änderung der Helsinki-Deklaration im MPG bestimmte Forschungen zulässt und andere einer ethischen Kontrolle unterwirft. Werden Gesetze nicht geändert, kann sich schließlich die Vollziehung veranlassen sehen, staatliches Recht im Einklang mit privaten Regeln auszulegen, zB indem sie den Inhalt mehrdeutiger Regelungen in universitären Satzungen mithilfe des Regelkatalogs der ÖAWI klärt.

¹⁶⁶ Dazu bereits allgemein *Jablöner* in diesem Band.

Mag sich das positive Recht durch „*Kopplungsnormen*“¹⁶⁷ oder Interpretation auch vielfach für private Regeln öffnen, so zeigen die beschriebenen Standards viertens, dass private Regeln nicht notwendig auf eine zwangsweise Durchsetzung angewiesen sind: Das Verhalten von Forschenden lässt sich zumindest ebenso effektiv steuern, wenn Regelverstöße mit der Verweigerung von Förderungen und Publikationsverträgen oder mit der Ausgrenzung aus der wissenschaftlichen Gemeinschaft bedroht sind, mit dem bedeutenden Unterschied freilich, dass diese Steuerungsressourcen – Geld, Information und Reputation – anders als Zwang nicht beim Staat monopolisiert sind, also auch Privaten zur Verfügung stehen.

III. Probleme?

Und wo ist nun eigentlich das Problem, könnte man fragen: Alle diese Regeln hat doch die Scientific Community aufgestellt; die meisten Fördermittel werden auf Basis von Gutachten vergeben, die Wissenschaftler erstatten. Fast jede Publikationsentscheidung trifft eine Redaktion aus Forschenden, die oft sogar noch Gutachten von weiteren Wissenschaftlern einholen. Und wer sitzt in der Kommission für wissenschaftliche Integrität, in Ombudseinrichtungen und Ethikkommissionen? Wissenschaftler. Die Scientific Community reguliert sich selbst und wird anständiger – was soll daran bedenklich sein?

Die Rede von der Selbstregulierung der Scientific Community verdeckt freilich ein wesentliches Problem. Sie verdeckt, dass die Mitglieder der Scientific Community ständig ihre Rolle wechseln: Einmal entscheiden sie, ob die Forschung anderer finanziell gefördert, ob sie erlaubt oder verboten und ob sie publiziert wird oder nicht. Das andere Mal ersuchen sie selbst um Förderung oder werden an einer Forschung oder deren Publikation gehindert. Diese verwirrende Welt nennt man funktionelle Selbstverwaltung, die in der Wissenschaft in sehr extremer Form verwirklicht ist. Ab einem gewissen Alter wechselt jeder von uns mehrmals täglich zwischen der Rolle des Verwalters und der Verwalteten. Dieser doppelte Charakter kennzeichnet auch das Zentrum der Wissenschaft, die Universität: Sie ist dem Staat gegenüber Trägerin der Wissenschaftsfreiheit, zugleich aber auch ermächtigt, die Wissenschaftsfreiheit Universitätsangehöriger zu beschränken. In der einen oder anderen Funktion wirken wir alle daran mit. Das ändert aber nichts daran, dass dabei immer wieder Entscheidungen getroffen werden, die Forschung verhindern.

A. Rechtsstaatlich

Akzeptiert man das als Ausgangspunkt, darf zunächst nach dem Zustand der Regeln gefragt werden, auf deren Grundlage die Forschung beschränkt wird. Was die gute

167 *Wiederin*, Entstaatlichung des Rechts: Stellungnahme zum Referat Prof. Dr. Röthels, in *Müller* für die ÖJK (Hrsg), Entstaatlichung des Rechts. 58. Jahrestagung der Deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission (2014) 31 (34).

wissenschaftliche Praxis betrifft, sind wir – zumindest derzeit noch – Adressaten einer unübersichtlichen Vielfalt an Katalogen, die vieles einmütig bestimmen, einiges aber auch widersprüchlich und manches unklar; auch die rechtstechnische Qualität dieser Kataloge lässt zum Teil sehr zu wünschen übrig.¹⁶⁸ Der im Jahr 2015 beschlossene Regelkatalog der ÖAWI hat zwar auf gutem legistischem Niveau viele Zweifelsfragen geklärt und verweist für einige Fragen auf fachspezifische Regeln, was sinnvoll und sachadäquat ist; dennoch adressiert er nur die Forschungs- und Förderungseinrichtungen, die der ÖAWI angehören. Bis diese die neuen Regeln für die bei ihnen tätigen Forschenden umsetzen, bleibt in einigen Punkten offen, was gute wissenschaftliche Praxis ist.

Dasselbe gilt, nur in noch höherem Maß, für die unendlichen Weiten der Forschungsethik, deren Konsolidierung noch viel weniger weit fortgeschritten ist. Selbst das dominierende und laufend überarbeitete Dokument, die Deklaration von Helsinki, ist in einer Weise abgefasst, die wir bei Gesetzen nicht akzeptieren würden: Feststellungen, Appelle, Belehrungen und Sollenssätze stehen unvermittelt nebeneinander oder gehen gar ineinander über.¹⁶⁹ Viele Bestimmungen sind äußerst vage, rufen höhere Werte an, die sie nicht näher erläutern,¹⁷⁰ oder fordern besonderen Schutz für „*vulnerable Personen*“,¹⁷¹ ohne zu sagen, wer dies ist. Irritierend äußert sich die Deklaration auch zu staatlichem Recht: Einerseits verpflichtet sie Ärzte, die „*rechtlichen und behördlichen Normen und Standards für Forschung am Menschen ihrer eigenen Länder [...] zu berücksichtigen*“ – als bedürfte es dafür einer Anordnung der Weltärztevereinigung! Andererseits verfügt die Deklaration, dass „*[k]eine [...] rechtliche oder behördliche Anordnung [...] die in dieser Deklaration niedergelegten Bestimmungen zum Schutz von Versuchspersonen abschwächen oder aufheben [soll]*“.¹⁷² Wie soll sich eine Forscherin nun also verhalten, wenn ihr das Recht anderes gebietet als die Helsinki-Deklaration? Beispiele für unklare und widersprüchliche Regelungen ließen sich beliebig vermehren und sie werden potenziert, wenn man zusätzlich die bunte Vielfalt sonstiger Ethikkataloge heranzieht, die alle möglichen Institutionen und Vereinigungen – ohne sich aufeinander abzustimmen – produziert haben. Alle diese Kataloge zu erfassen, erfordert archivarischen Fleiß; viele ihrer Regeln geben Denksportaufgaben auf, die spätestens dann unlösbar werden, wenn verschiedene Kataloge einander widersprechende

168 Beispiel bei Pöschl, Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht: Wie viel Regulierung verträgt die Forschungsfreiheit? in Körtner/Kopetzki/Druml (Hrsg.), Ethik und Recht in der Humanforschung (2010) 90 (106 ff).

169 Deklaration von Helsinki 8: „*Während vorrangiger Zweck der medizinischen Forschung ist, neues Wissen hervorzubringen, darf dieses Ziel niemals Vorrang vor den Rechten und Interessen der einzelnen Versuchsperson haben.*“; weitere Beispiele bei Pöschl (FN 168) 94.

170 Deklaration von Helsinki 7: „*Medizinische Forschung unterliegt ethischen Standards, die die Achtung vor den Menschen fördern und sicherstellen und ihre Gesundheit und Rechte schützen.*“

171 Deklaration von Helsinki 19: „*Einige Gruppen und Einzelpersonen sind besonders vulnerabel und können mit größter Wahrscheinlichkeit ungerecht behandelt oder zusätzlich geschädigt werden. Alle vulnerablen Gruppen oder Einzelpersonen sollten besonders bedachten Schutz erhalten.*“

172 Deklaration von Helsinki 10.

Regeln aufstellen: Dass diese Probleme berufsmäßige Denker und zum Teil auch Archivarinnen trifft, macht die Sache nicht besser.

B. Demokratisch

Die zweite Problemzone, in die sich private Regelsetzung oft begibt, ist die Demokratie;¹⁷³ ob sie auch hier gefährdet ist, hängt von der Vorfrage ab, wer hier eigentlich das „Volk“ ist.

Bei den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis ist das ziemlich klar: Sie legen die Reputationsverteilung der wissenschaftlichen Gemeinschaft fest. Wie und wofür man in der Wissenschaft Anerkennung erwirbt, betrifft zumindest überwiegend, wenn nicht gar ausschließlich die Scientific Community selbst, und sie ist auch am besten geeignet, diese Regeln festzulegen. Auf universitärer Ebene ist die Erlassung solcher Regeln bei der funktionalen Legislative am besten aufgehoben, dh beim Senat.¹⁷⁴ Sobald die Regeln die Universität verlassen, fehlt es zwar an einem demokratisch legitimierten Gremium für die Wissenschaft schlechthin. Solche Gremien gibt es aber in den vereinsmäßig organisierten Fachvertretungen; und sie beschließen in letzter Zeit ja auch zunehmend in ihren Vollversammlungen, was sie als ihre gute wissenschaftliche Praxis ansehen. Das ist ein langsamer Prozess; insgesamt geht er aber in die richtige Richtung.

Bei der Forschungsethik liegen die Dinge anders. Zwar mag im Einzelnen unklar sein, welche Ethik jeweils gemeint ist. Die Helsinki-Deklaration und die Forschungsprojekte, die Ethikkommissionen vorgelegt werden, zeigen aber deutlich genug, dass es der Forschungsethik nicht bloß um ein wissenschaftsinternes Problem geht: Es sind vor allem Tierversuche und Forschungen am Menschen, die als heikel angesehen und deshalb beschränkt werden. Jüngere Ethikkataloge betreffen zudem die Dual-Use-Forschung, deren Ergebnisse auch zum Schaden der Menschheit verwendet werden können – der Menschheit wohl gemerkt, das sind nicht nur die Forschenden. Entweicht ein manipuliertes Virus aus dem Labor, wird es nicht bloß Forschende befallen, und die von einem Experiment betroffenen Probanden sind – jenseits von Selbstversuchen – definitionsgemäß nicht die Forschenden selbst. Unter welchen Voraussetzungen diese Forschungen stattfinden dürfen, gehört eindeutig nicht in den „eigenen Wirkungsbereich“ der Wissenschaft; daher ist auch nicht zu sehen, warum die Wissenschaft diese Fragen entscheiden sollte. Dass sie, besorgt um ihr Image, ihr Ohr stets an der öffentlichen Meinung hat oder im Rahmen der „Citizen Science“ die Bevölkerung in Forschungen einbindet, genügt für eine demokratische Legitimation noch nicht. Und dass die Wissenschaft über Sachverstand verfügt, reicht ebenso wenig: Etwas zu wissen und etwas zu entscheiden, sind grundverschiedene Dinge.

173 S auch *Jablonek* in diesem Band.

174 Das ist derzeit keineswegs immer der Fall, oft werden Regelkataloge auch vom Rektorat bzw vom Rektor beschlossen, manchmal ist der Urheber nicht einmal feststellbar, mwN *Pöschl* (FN 168) 101 f.

C. Grundrechtlich

Ein letzter Rettungsversuch ist das Argument, nur ethische Forschung sei Wissenschaft; daher könne allein die Scientific Community entscheiden, was ethisch ist. Das ist oft zu hören, wird deshalb aber nicht richtiger.¹⁷⁵ Denn auch grausamste Experimente können Erkenntnisse hervorbringen, das zu Beweisende beweisen oder falsifizieren; sie sind daher selbstverständlich Wissenschaft. Wer das „Ethische“ in den Begriff der Wissenschaft legt, verlagert die Rechtfertigung einer Forschungsbeschränkung in den Tatbestand der schutzwürdigen Forschung und verzichtet damit darauf, dass Forschungsbeschränkungen in einem demokratischen Prozess begründet werden. Das ist doppelt problematisch: Es bedroht der Forschung entgegenstehende Rechtsgüter, deren Schutz einer wissenschaftlichen Elite zur Disposition gestellt wird. Und es bedroht zugleich die Forschungsfreiheit, die so – gleichsam in vorauseilender Tugendhaftigkeit – ungerechtfertigt beschränkt werden kann. Die Blüten dieser Moralisierung der Wissenschaft erleben wir bereits, wenn ganz harmlose Forschungen nur mehr mit Zustimmung einer elfköpfigen Ethikkommission publiziert werden können.

D. Lösungen und bleibendes Unbehagen

Alle diese Probleme sind jedoch lösbar, soweit das Recht private Regeln durch Anknüpfung, Verweis oder „Umsetzung“ in sich aufnimmt oder wenn die Vollziehung private Regeln interpretativ in das Recht hineinlegt. Sind diese Regeln durch einen dieser Transformatoren zu Recht geworden, partizipieren sie zwar am Privileg der zwangsweisen Durchsetzung; doch müssen sie im Gegenzug den Anforderungen genügen, die die Verfassung an zwangsbewehrte Vorschriften stellt. Sieht sich daher ein Forscher in einem Disziplinarverfahren oder bei einer Kündigung mit dem Vorwurf konfrontiert, er habe ein wissenschaftliches Fehlverhalten gesetzt, das sich aus dem für ihn einschlägigen Regelbestand nicht klar ergibt, kann er die Disziplinierung oder Kündigung mit Erfolg bekämpfen. Denn das Gericht wird dann keine wissenschaftliche Praxis feststellen können, die der Forscher verletzt hat. Analoges gilt, wenn einer Forscherin durch Bescheid oder Weisung ein medizinischer Versuch mit dem Argument untersagt wird, ihr Studienprotokoll widerspreche einer im Gesetz verwiesenen Regelung der Helsinki-Deklaration, die bei Licht besehen jedoch zu unbestimmt oder widersprüchlich ist: In diesem Fall müsste ein Gericht den gesetzlichen Verweis auf die Helsinki-Deklaration beim VfGH anfechten oder zumindest einschränkend interpretieren, nämlich so, dass er Vorschriften nicht erfasst, die zu unbestimmt oder widersprüchlich sind. Zur Wehr setzen kann sich ein Forscher ebenso, wenn ihm ein wissenschaftliches Experiment mit der Begründung verboten wird, es widerspreche einem privaten Ethikkatalog und sei daher iSd Gesetzes „ethisch nicht vertretbar“:

¹⁷⁵ Zu dieser Frage statt aller *Kopetzki* (FN 84) 259 ff.

Ein Gesetz, das derart vage zu Eingriffen in die Forschungsfreiheit ermächtigt, widerspricht dem Legalitätsprinzip ebenso wie der Forschungsfreiheit.

Schwieriger ist es, sich gegen einen öffentlichen Tadel für wissenschaftliches Fehlverhalten zu wehren: Beschwerden nach dem DSG oder Amtshaftungsklagen helfen hier nicht weiter, weil sie keinen Widerruf des Tadels herbeiführen – nur er könnte aber den erlittenen Reputationsverlust (einigermaßen) korrigieren. Insofern erinnert der Wissenschaftspranger an behördliche Warnungen vor Finanzdienstleistern, die der VfGH für unzulässig hielt, weil gegen sie kein wirksamer Rechtsschutz bestand.¹⁷⁶ Solange ein solcher Rechtsschutz fehlt, ist auch der Wissenschaftspranger bedenklich, wenn auch kein spezifisches Problem privater Regeln: Der derzeit bestehende Rechtsschutz wäre ja genauso mangelhaft, würden Forschende öffentlich für eine Gesetzesverletzung getadelt.

Probleme bleiben, wenn ein Verstoß gegen private Regeln nicht zu Nachteilen, also zB Verboten, Strafen, öffentlichem Tadel oder Kündigungen führt, die ein Gericht grundsätzlich beseitigen kann, sondern „nur“ dazu, dass jemandem ein Vorteil vorenthalten wird. Das ist bei privaten Regeln in der Wissenschaft aber der Fall, wenn Forschenden Fördergelder oder Publikationsverträge verwehrt werden. Hier wäre zunächst zu prüfen, ob der Fördergeber dem Staat zuzurechnen ist – eine Frage, die bei den erwähnten „gemischten Förderwesen“¹⁷⁷ nicht immer einfach zu beantworten ist. Ist eine Zurechnung zum Staat möglich, kann sich die abgewiesene Forscherin immerhin auf ihre Grundrechte berufen. Der für das Subventionsrecht primär einschlägige Gleichheitssatz ist aber nicht verletzt, wenn ein Fördergeber alle Forschungsprojekte gleichermaßen an privaten Regeln misst. Sind diese Regeln unklar und widersprüchlich, ließe sich allenfalls einwenden, dass die Mittelvergabe dann aleatorisch, also gerade nicht gleichmäßig erfolge – der VfGH hat einmal auf ähnliche Weise die Unbestimmtheit einer Norm in eine Gleichheitswidrigkeit umformuliert; das war aber wenig überzeugend, geschah nur aus prozessualer Not und wird sich vermutlich nicht ohne Weiteres wiederholen.¹⁷⁸ Kühn, wenn auch nicht undenkbar wäre es zu behaupten, die Verweigerung der Förderung greife in die Forschungsfreiheit ein und bedürfe daher einer einwandfreien gesetzlichen Grundlage, die entweder fehle oder verfehlt interpretiert worden sei. Eine solche Argumentation wird umso plausibler, je abhängiger die Forschung von Drittmitteln wird.

Bei privaten Fördergebern und Verlagen scheitert eine solche Argumentation hingegen von vornherein, da diese Personen nicht an Grundrechte gebunden sind; ebenso wenig unterliegen sie einem Kontrahierungszwang, weil sie sich angesichts der Vielfalt an Förderstellen und Verlagen nicht in einer monopolartigen Machtsituation befinden. Dass sich Forschende gegen eine Abweisung hier folg-

176 VfSlg 18.747/2009.

177 Oben I.B.

178 VfSlg 13.492/1993, s dazu *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 767 f.

lich nicht wehren können, mag man als Problem empfinden; doch ist fraglich, ob dieses Problem wirklich an den privaten Regeln hängt. Denn es steht privaten Fördergebern und Verlegern ja sogar frei, einen Forscher abzuweisen, der ihnen nicht zu Gesicht steht: Ist es denn schlimmer, wenn sie das gestützt auf private Regeln tun? Dass sich Menschen im geschäftlichen Verkehr mit anderen Menschen von privat gesetzten Regeln leiten lassen, ist im Grundsatz weder ungewöhnlich noch verfassungsrechtlich zu beanstanden, ja fast im Gegenteil: Es ist Ausfluss der verfassungsrechtlich geschützten Privatautonomie und daher hinzunehmen.

Private Regeln sind dem Recht also in manchem überlegen, insb sind sie wendiger und durch verfassungsrechtliche Schranken kaum begrenzt. Nimmt das Recht aber privat gesetzte Standards in sich auf, müssen diese Standards sich auch an die Spielregeln des Rechts halten. Die spezifische Stärke privater Regeln, insb ihre Unbekümmertheit, wird dann zu einer Schwäche, die das Recht mit den ihm eigenen Techniken – hart durch Aufhebung, weich durch Interpretation – abschleifen muss, ehe es diese Regeln für voll nimmt und ihre zwangsweise Durchsetzung erlaubt. So lassen sich nicht alle, aber doch viele Probleme lösen und Spitzen abbrechen. Wenn angesichts der privaten Regeln der Wissenschaft dennoch ein Unbehagen bleibt,¹⁷⁹ dann vielleicht auch darüber, wie bereitwillig sich unser Berufsstand einer ethischen Zensur unterworfen hat, von der das StGG die Wissenschaft gerade befreien wollte.

179 S schon den allgemeinen Befund bei *Jablonek* in diesem Band.