

RdM 2013/39

**Hämovigilanz**

Allgemeines Begutachtungsverfahren des BMG unter GZ 93310/0003-II/A/4/2012 im Jänner 2013 zum Ent-

wurf einer V, mit der die Hämovigilanz-V 2007 geändert wird.

RdM 2013/40

**Gesundheitsreformgesetz 2013**

Allgemeines Begutachtungsverfahren des BMG unter GZ 71100/0003-I/B/12/2013 im Februar 2013 zum Entwurf eines BG, mit dem ein BG zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit (Gesundheits-ZielsteuerungsG – G-ZG) erlassen wird sowie das KAKuG, das ASVG, das GSVG, das BSVG, das B-KUVG, das So-

zialversicherungs-ErgänzungsG, das AIVG, das SUG, das HVG, das KOVG, das FLAG, das GesundheitsqualitätsG, das ÄrzteG 1998, das BG über die Gesundheit Österreich GmbH, das PRIKRAF-G und das BG über die Dokumentation im Gesundheitswesen geändert werden (GesundheitsreformG 2013).

RdM 2013/41

**Kundmachungen****Arzneimittel aus menschlichem Blut**

K einer V des BMG, mit der die V betreffend Arzneimittel aus menschlichem Blut geändert wird, unter BGBl II 2013/46.

RdM 2013/42

**Arzneimittelgesetz**

K einer Änderung des AMG, GESG, NPSG und ADBG 2007 unter BGBl I 2013/48.

RdM 2013/43

**Burgenland: Burgenländische Rettungsbeitragsverordnung**

K unter LGBL 2013/17 vom 26. 2. 2013.

RdM 2013/44

**Salzburg: G, mit dem das Salzburger Rettungsgesetz geändert wird**

K unter LGBL 2013/13 vom 28. 2. 2013.

RdM 2013/45

**Salzburg: Verlautbarung der Salzburger Landesregierung über die Höhe der Kostenbeiträge gemäß § 62 Abs 1 des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 für das Jahr 2013**

K unter LGBL 2013/2 vom 22. 1. 2013.

RdM 2013/46

**Vorarlberg: G über eine Änderung des Spitalgesetzes**

K unter LGBL 2013/8 vom 19. 2. 2013.

RdM 2013/47

**Vorarlberg: LKF-Gebühren-, Pflege- und Sondergebührenverordnung 2013**

K unter LGBL 2012/96 vom 20. 12. 2012.

# Rechtsprechung

RdM 2013/48

Art 17, 13 StGG;  
Art 10 EMRK;  
§§ 43, 155, 165  
BDG

VwGH  
27. 6. 2012,  
2011/12/0172

**→ Weisung an einen Universitätsprofessor, öffentlich ein Plagiat einzugestehen und sich dafür zu entschuldigen**

1. Universitätsprofessoren sind nach §§ 155 und 165 BDG ua zur Forschung verpflichtet; als Träger der Wissenschaftsfreiheit (Art 17 StGG) sind sie dabei aber weitgehend von Weisungen freigestellt. Zwar können ihnen Forschungsfelder, allenfalls auch Themen vorgegeben werden, keinesfalls aber Inhalt oder Methode der Forschung. Auch die Aufzeichnung und Veröffentlichung der Ergebnisse ist von der Wissenschaftsfreiheit umfasst.

2. Die durch Gesetz normierten Dienstpflichten enthalten keine Pflicht, wissenschaftliche Arbeiten zu veröffentlichen. Universitätsprofessoren bleibt es

nach Art 17 StGG vorbehalten zu entscheiden, ob sie ihre Forschungsarbeit der Öffentlichkeit zugänglich machen oder nicht. Umso weniger sind sie verpflichtet, eine persönliche Entschuldigung bzw ein im eigenen Namen formuliertes Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen.

3. Die Weisung, ein persönliches Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen und sich in einer solchen Veröffentlichung im eigenen Namen dafür zu entschuldigen, kann zwar im Zusammenhang zur Dienstpflicht des Universitätsprofessors „Forschung“ gese-

→ weiter auf Seite 61

hen werden, die dienstliche Forschungsverpflichtung an sich steht dabei aber nicht im Vordergrund. Eine solche Anordnung betrifft den persönlichen – nicht durch dienstliche Anordnungen gestaltbaren – Bereich des Universitätsprofessors.

4. Die Einhaltung der „Good Scientific Practice“ könnte zwar als Teil der Pflicht zur rechtmäßigen und gewissenhaften Aufgabenerledigung iSd § 43 Abs 1 BDG verstanden werden; auch solche Richtlinien finden aber ihre Schranken in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten des Beamten, insb in der Wissenschafts- (Art 17 StGG), Informations- und Meinungsfreiheit (Art 10 EMRK und Art 13 StGG).

5. Einem Rektor mag zugestanden werden, Universitätsprofessoren mit Weisungen zu verhalten, die an seiner Universität anerkannten Grundsätze der „Good Scientific Practice“ einzuhalten. Die Anordnung einer öffentlichen Entschuldigung bzw das

Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen, ist daraus aber nicht ableitbar.

6. Auch § 43 Abs 2 BDG bietet, insoweit er außerdienstliches Verhalten regelt, keine allgemeine Rechtsgrundlage für Vorgesetzte, die dort normierten Pflichten des Beamten durch Weisungen betreffend sein privates Verhalten näher auszugestalten.

7. Besteht keine Dienstpflicht, die ein Vorgesetzter mit seiner Weisung denkbarerweise konkretisieren könnte, ist er nicht einmal „abstrakt“ zuständig.

8. Ebenso wenig kann ein Beamter durch Weisung zur Selbstbezeichnung mit allfälligen disziplinarischen Folgen verhalten werden.

9. Es bleibt einem Rektor zur Sicherung der wissenschaftlichen Integrität und Qualität unbenommen, fehlerhafte publizierte Daten im Namen der Universität öffentlich zu korrigieren, sofern er das für rechtlich zulässig oder gar für geboten hält.

## Sachverhalt:

### [Erster Rechtsgang]

Der Beschwerdeführer (Bf) ist ordentlicher Universitätsprofessor an der Medizinischen Universität Wien (MUW). 2002 veröffentlichte er als Co-Autor gemeinsam mit einer Autorin und einem weiteren Co-Autor eine wissenschaftliche Arbeit. Später stellte sich heraus, dass die Autorin Teile dieser Arbeit aus einem anderen Artikel abgeschrieben hatte, ohne das entsprechend zu kennzeichnen. Das veranlasste Rektor und Vizerektor der MUW, die Autorin und die beiden Co-Autoren aufzufordern, einen Text zu publizieren, in dem sie den Sachverhalt darstellen und sich bei den plagiierten Autoren entschuldigen.

Der Bf lehnte das ab und wies den Vorwurf, plagiiert zu haben, zurück; er habe von den Plagiaten weder gewusst noch sei es ihm möglich gewesen, sie zu erkennen. Rektor und Vizerektor akzeptierten diese Verantwortung nicht und wiesen den Bf am 8. 7. 2004 an, das Eingeständnis des Plagiats samt Entschuldigung zu veröffentlichen. Auf Ersuchen des Bf erläuterten sie am 7. 3. 2005, das Plagiat stelle eine Dienstpflichtverletzung dar, die dem Bf zuzurechnen sei, weil er auch als Co-Autor für die Einhaltung der „Good Scientific Practice“ verantwortlich sei. „Letztmalig“ werde die Weisung erteilt, folgenden Text zu veröffentlichen:

„In unserer Veröffentlichung [...], erschienen in [...] haben wir mehrmals zusammenhängende Sätze sowie Absätze aus der Publikation [...] von [sieben namentlich genannten Autoren], erschienen in [...] wortwörtlich übernommen ohne diese Stellen als Zitate kenntlich zu machen. [Co-Autor und Bf] hatten von dieser Vorgangsweise keine Kenntnis. Einer Aufforderung des Rektorats der Medizinischen Universität Wien entsprechend geben wir dies hiemit bekannt und entschuldigen uns bei den [sieben namentlich genannten Autoren] für diese guter wissenschaftlicher Praxis widersprechende Vorgangsweise.“

Unterzeichnet: [Autorin, Co-Autor, Bf]“

Der Bf kam auch dieser Weisung nicht nach, sondern beantragte am 16. 8. 2006, die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (BM) möge feststellen, dass die Weisung rechtswidrig und von ihm

nicht zu befolgen sei. Die BM wies diesen Antrag am 14. 2. 2007 zurück, weil die Rechtmäßigkeit der Weisung auch in einem Disziplinarverfahren geklärt werden könne. Im Übrigen sei die BM nach § 2 Abs 2 DVG dienstrechtlich nur für Beamte zuständig, die eine unmittelbar nachgeordnete Dienststelle leiten, nicht hingegen für Beamte, die – wie der Bf – einer solchen Dienststelle nur angehören.

Diesen Bescheid hob der VwGH am 4. 2. 2009 mit Erk 2007/12/0062 auf und führte begründend aus, die BM sei zur Entscheidung über den Feststellungsantrag zwar unzuständig, hätte den Antrag aber nach § 6 AVG dem Amt der MUW überweisen müssen, dem der VwGH sodann für das fortgesetzte Verfahren präzise Hilfestellungen gab: Er stellte zunächst klar, dass die Anträge des Bf zulässig sind, weil die fragliche Weisung „jedenfalls“ in die Meinungs-, Informations- (Art 10 EMRK und Art 13 StGG) und Wissenschaftsfreiheit (Art 17 StGG) eingreife und dem Bf ein alternativer Weg zur Rechtsverfolgung nicht zur Verfügung stehe. Ein Disziplinarverfahren zu provozieren, nur um die Verbindlichkeit der Weisung klären zu lassen, sei dem Bf nicht zumutbar; und zu klären, ob die Weisung Rechte des Bf verletzt, sei in einem Disziplinarverfahren von vornherein nicht möglich. In der Sache selbst machte der VwGH deutlich, dass er – unbeschadet der Frage, ob ein Plagiat eine Dienstpflichtverletzung sei – „vorläufig nicht zu erkennen vermag, aus welcher Bestimmung des BDG 1979 eine Dienstpflicht eines Universitätslehrers abgeleitet werden könne, das Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen und sich in einer solchen Veröffentlichung dafür zu entschuldigen“.

### [Zweiter Rechtsgang]

Im zweiten Rechtsgang stellte das Amt der MUW mit Bescheid v 30. 7. 2009 fest, dass die fragliche Weisung rechtmäßig und vom Bf zu befolgen sei. Begründend wurde ausgeführt, die Allgemeinen Dienstpflichten der Universitätslehrer iSd § 43 BDG seien im Jahr 2001 durch die vom Fakultätskollegium beschlossenen Grundsätze der „Good Scientific Practice“ mittels genereller Weisung im Rahmen der Diensthöhe ausgestaltet worden. Alle Universitätslehrer seien verpflichtet,

**VwGH: Keine Dienstpflicht, öffentlich ein Plagiat einzugestehen und sich dafür zu entschuldigen.**

diese Grundsätze bei der Erfüllung ihrer Dienstpflichten einzuhalten, insb bei der mit ihrer Forschungspflicht verbundenen Publikation wissenschaftlicher Beiträge.

Die BM bestätigte diese Rechtsauffassung nur teilweise. Mit Berufungsbescheid v 14. 7. 2010 stellte sie in Spruchpunkt I fest, dass die Weisung nicht in den Dienstpflichten des Bf gedeckt und daher rechtswidrig sei. Universitätslehrern sei zwar als besondere Dienstpflicht aufgetragen zu forschen, ihr Fach zu vertreten und zu fördern; eine Pflicht, wissenschaftliche Arbeiten zu veröffentlichen, folge daraus aber nicht. Auch ordne keine dienstrechtliche Bestimmung explizit die Veröffentlichung von Ehrenerklärungen an. Die Grundsätze der „Good Scientific Practice“ seien „mangels adäquater Rechtsform nicht geeignet die Dienstpflichten eines Universitätslehrers entsprechend zu erweitern“. Zwar sei denkbar, dass ein Vorgesetzter nach § 45 BDG eingreifen dürfe, um ein den Grundsätzen wissenschaftlicher Ethik widersprechendes Verhalten abzustellen. Darin liege aber noch keine Rechtsgrundlage für die Anordnung, ein Plagiat öffentlich einzugestehen und sich dafür zu entschuldigen. Die Weisung sei daher unvereinbar mit dem einfachgesetzlichen Dienstrecht; ob sie auch der Meinungs-, Informations- und Wissenschaftsfreiheit widerspricht, könne dahinstehen, zumal sich das Feststellungsinteresse des Bf auf diese Frage nicht erstrecke.

In Spruchpunkt II stellte die BM allerdings fest, dass der Bf die Weisung ungeachtet ihrer (einfachgesetzlichen) Rechtswidrigkeit zu befolgen habe; denn es liege keiner der in Art 20 Abs 1 B-VG bzw § 44 Abs 2 BDG normierten Gründe vor, der die Verbindlichkeit der Weisung ausschließe.

Gegen diesen Ausspruch wandte sich der Bf zunächst nach Art 144 B-VG an den VfGH, der die Behandlung der Beschwerde jedoch ablehnte. Daraufhin erhob der Bf gegen den Bescheid Beschwerde an den VwGH.

### Aus den Entscheidungsgründen:

Der VwGH hat erwogen:

[...]

Die vorliegende, an den VwGH gerichtete Beschwerde sieht eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Spruchabschnitts II vorrangig darin, dass der Rektor zur Erteilung der verfahrensgegenständlichen Weisung unzuständig gewesen sei. Der Bf führt aus, die belBeh habe – in Übereinstimmung mit den Aussagen des VwGH in seinem Erk v 4. 2. 2009 – zu Recht festgestellt, dass die Weisung mangels Deckung in den Dienstpflichten eines Universitätsprofessors rechtswidrig sei. Da das von der Weisung erfasste Verhalten nicht zum Pflichtenkreis des Bf gehöre, liege die gesamte Weisung somit – sowohl ihrem Inhalt als auch ihrer „grundsätzlichen Existenz“ nach – außerhalb seiner Dienstpflichten, sodass sie für den Bf in seiner Funktion als Universitätsprofessor keinerlei Wirkung (insb keine Verpflichtung zu deren Befolgung) entfalten könne. [...] Da Spruchabschnitt II des angefochtenen Bescheids jeglicher Rechtsgrundlage entbehre, sei er gesetzlos und willkürlich ergangen und schon aus diesem Grund rechtswidrig. Da die gegenständliche Weisung

keine innerhalb der Dienstpflichten des Bf liegende Tätigkeit betroffen habe und keine Dienstpflicht konkretisiere und somit völlig außerhalb des Dienstbereichs und der Dienstpflichten des Bf gelegen sei, ergebe sich daraus zwingend, dass der Rektor und der Vizerektor der Medizinischen Universität Wien für die Erteilung einer solchen Weisung gar nicht zuständig gewesen seien. [...] Die belBeh habe daher unter Hinweis auf § 23 Abs 1 Z 5 UG 2002 zu Unrecht eine die Befolungspflicht ausschließende Unzuständigkeit verneint. Außerhalb des Dienstbereichs und der Dienstpflichten des Bf stehe dem Rektor keine Diensthoheit und somit auch keine Kompetenz zur Weisungserteilung zu. In diesem Bereich unterstehe der Bf auch nicht der Leitung, dem Aufbau und der Organisation der Universität, sodass das Universitätsgesetz gar nicht zur Anwendung gelange. Der Bf habe daher zu Recht gem Art 20 Abs 1 letzter Satz B-VG die Befolgung der Weisung ablehnen können [...].

Schon mit diesem Vorbringen ist der Bf im Recht. Im Beschwerdefall geht der Rechtsstreit vorrangig um die Frage, ob aus dem BDG 1979 die Zuständigkeit des Rektors zur Erteilung einer Weisung abgeleitet werden kann, das persönliche Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen und sich in einer solchen Veröffentlichung im eigenen Namen dafür zu entschuldigen.

Die belBeh führt in ihrer Gegenschrift die „abstrakte Zuständigkeit“ des Rektors in Forschungsangelegenheiten ins Treffen. So sei es zulässig, etwa die Forschungsfelder, allenfalls auch die Forschungsthemen dem Universitätsprofessor in Konkretisierung seiner Dienstpflichten nach §§ 155 iVm 165 BDG 1979 der selbständigen wissenschaftlichen Forschung vorzugeben; dem Rektor komme gegenüber einem beamteten Universitätsprofessor zumindest die „abstrakte Zuständigkeit“ zur Gestaltung der (äußeren Gegebenheiten) der Dienstpflicht „Forschung“ zu. Somit sei im Beschwerdefall eine bestehende Zuständigkeit zur Weisungserteilung – diese allerdings rechtswidrig – in Anspruch genommen worden, wobei – unter Hinweis auf das hg Erk v 20. 11. 2001, 95/12/0058 – nicht jede Rechtswidrigkeit einer Weisung zur Unzuständigkeit des weisungserteilenden Organs führe. Im Hinblick auf diese abstrakte Zuständigkeit könne eine Unzuständigkeit des Rektors nicht angenommen werden, zumal eine solche nur vorliegen würde, wenn dem Anweisenden in dieser Verwaltungsangelegenheit überhaupt keine Zuständigkeit zukommen würde. Obzwar die belBeh den wissenschaftsethischen Grundsätzen der „Good Scientific Practice“ keine direkte Rechtsverbindlichkeit zugestand, bejahte sie einen engen Konnex zur Wahrnehmung der Dienstpflicht „Forschung“ zur Frage der fachgerechten wissenschaftlichen Veröffentlichung. Sofern also ein Universitätsprofessor seine Forschungsleistungen im Wege der Veröffentlichung bekannt machen wolle – wobei die belBeh eine im Dienstrecht verankerte allgemeine Publikationspflicht bzw eine Pflicht zur Veröffentlichung von „Ehrenerklärungen“ verneint – habe er dies entsprechend gewissenhaft zu tun, sodass kein völliges Fehlen einer konkretisierbaren Dienstpflicht anzunehmen sei, und sohin zumindest eine „abstrakte Zuständigkeit“ des Rektors im Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Weisung vorgelegen sei.

Die belBeh verkennt hier allerdings, dass die in Rede stehende Weisung zwar im Zusammenhang zur Dienstpflicht „Forschung“ des Bf gesehen werden kann, die dienstliche Forschungsverpflichtung an sich aber nicht im Vordergrund steht; die verfahrensgegenständliche Weisung verpflichtet den Bf zu einem – einer Selbstbeziehung gleichkommenden – Eingeständnis eines Plagiats in der Öffentlichkeit und einer damit einhergehenden Entschuldigung im eigenen Namen; eine solche Anordnung betrifft den persönlichen – nicht durch dienstliche Anordnungen gestaltbaren – Bereich des Bf.

#### [Keine Dienstpflicht, ein Plagiat einzugestehen und sich dafür zu entschuldigen]

Dass es sich bei der Anordnung, das Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen und sich in einer solchen Veröffentlichung dafür im eigenen Namen zu entschuldigen, um die Gestaltung von Dienstpflichten eines Universitätsprofessors handelt, könnte nur angenommen werden, wenn Dienstrechtvorschriften bestünden, die einen entsprechenden Pflichtenkreis des Beamten begründeten. Gegenstand einer dienstlichen Weisung kann schließlich immer nur eine Angelegenheit sein, die in den Aufgabenkreis des Angewiesenen in seiner Eigenschaft als Organ fällt, die also zu seinen dienstlichen Aufgaben gehört. Der VwGH vermag keine Bestimmung des BDG 1979 zu erkennen, durch welche die Veröffentlichung des Eingeständnisses eines Plagiats und eine Entschuldigung hierfür im eigenen Namen dem dienstrechtlichen Pflichtenkreis eines in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Universitätsprofessors zugeordnet worden wäre.

Die Bestimmung des § 155 BDG 1979 umschreibt zunächst abstrakt die allgemein festgelegten dienstlichen Aufgaben, die Universitätslehrern zur Besorgung zugewiesen sind, welche durch Normierung der „Besonderen Aufgaben“ in § 165 BDG 1979 für Universitätsprofessoren konkretisiert werden. Die Erfüllung dieser Aufgaben (darunter auch die dienstliche Verpflichtung zur Forschung) gehört zu den Dienstpflichten der Universitätsprofessoren, welche auch disziplinarrechtlich sanktioniert werden können. Mit diesen Normen wird den Universitätsprofessoren eine Forschungsverpflichtung aufgetragen, wobei sie dabei als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit (Art 17 StGG) weitgehend von Weisungen freigestellt sind. Eine Determinierung der Forschung des Universitätsprofessors, wie sie etwa im Zuge eines „Forschungsplans“ oder gemeinsamen Forschungs- bzw. Publikationsprojekts stattfinden könnte, wird demnach nur als „globale“ Forschungsverpflichtung in Betracht kommen; demzufolge werden nur Forschungsfelder, allenfalls auch Themen, keinesfalls jedoch Inhalt oder Methode der Forschung durch Weisung vorgegeben werden können; die Freiheit der Forschung umfasst die Wahl von Forschungsgegenstand und Forschungsmethode sowie die Aufzeichnung und Veröffentlichung der Ergebnisse (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Universitätslehrer-Dienstrecht [2001] 62 und *Rebhahn* in *Strasser*, Weisungen im Universitätsbereich [1982] 24 ff).

Die Bestimmung des § 43 Abs 1 BDG 1979 findet auf Universitätsprofessoren insoweit Anwendung, als

diese dienstlich im Bereich der Forschung und/oder Lehre tätig sind. Als Teil der Verpflichtung zur rechtmäßigen und gewissenhaften Aufgabenerledigung iSd § 43 Abs 1 BDG 1979 könnte die Einhaltung der wissenschaftsethischen Grundsätze der „Good Scientific Practice“ verstanden werden, wobei auch solche allgemeinen Richtlinien ihre Schranken in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten des Beamten finden und dabei in erster Linie an das Grundrecht der Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre (Art 17 StGG) bzw an das Recht auf Informations- und Meinungsfreiheit iSd Art 10 EMRK und Art 13 StGG zu denken ist.

Dem Rektor mag allenfalls zugestanden werden, Universitätsprofessoren mit Weisungen dazu zu verhalten, die an der Medizinischen Universität Wien anerkannten wissenschaftsethischen Grundsätze der „Good Scientific Practice“ einzuhalten; die Anordnung einer öffentlichen Entschuldigung bzw das Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen, ist daraus aber nicht ableitbar. Vielmehr greift eine solche Anordnung in den nicht durch dienstliche Weisungen gestaltbaren persönlichen und durch Art 13 und 17 StGG bzw Art 10 EMRK geschützten Bereich des Bf ein, zumal hier eine angeordnete Veröffentlichung einer – nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Universität stehenden – persönlichen Entschuldigung des Bf und ein damit einhergehendes Eingeständnis eines Plagiats im Rahmen eines im eigenen Namen des Bf (mit-)veröffentlichten wissenschaftlichen Artikels im Vordergrund steht und nicht die universitäre Forschungsverpflichtung des Bf an sich. Dem Rektor bzw der Medizinischen Universität Wien mag das legitime Interesse zugestanden werden, auf eine qualitätsvolle Lehre und Forschung hinzuwirken; insb auch dann, wenn die Veröffentlichung solcher Korrekturen den internationalen wissenschaftsethischen Standards entspricht. Diesbezüglich bliebe es dem Rektor der Medizinischen Universität Wien zur Sicherung der wissenschaftlichen Integrität und Qualität unbenommen, eine Korrektur der publizierten fehlerhaften Daten im Namen der Medizinischen Universität zu veröffentlichen, sofern er dies im vorliegenden Fall für rechtlich zulässig oder gar für geboten hält.

Wie von der belBeh festgestellt, kann aber aus den durch Gesetz normierten Dienstpflichten an sich keine Verpflichtung zur Veröffentlichung von wissenschaftlichen Arbeiten abgeleitet werden. Es bleibt einem Universitätsprofessor als Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit nach Art 17 StGG vorbehalten zu entscheiden, ob er seine Forschungsarbeit der Öffentlichkeit zugänglich macht oder nicht, unabhängig davon, inwieweit sich unzureichende Publikationen im Hinblick auf die in § 14 Abs 7 UG 2002 normierte Leistungsevaluation von Universitätsprofessoren niederschlagen. Im Falle nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemachter Forschungsergebnisse kann nämlich nicht per se darauf geschlossen werden, dass der Universitätsprofessor seiner dienstlichen Forschungsverpflichtung nicht bzw nicht fachgerecht nachgeht. Der Nachweis der dienstlichen Forschungsverpflichtung iSd § 155 Abs 1 iVm § 165 Abs 1 Z 1 BDG 1979 kann schließlich auch anders als durch Publikation wissenschaftlicher Artikel erbracht werden. Insofern ist der belBeh darin

beizupflichten, dass eine Dienstpflicht zur Publikation von Forschungsergebnissen eines Universitätsprofessors nicht aus dem Gesetz abgeleitet werden kann. Umso weniger besteht eine solche zur Veröffentlichung einer persönlichen Entschuldigung bzw eines im eigenen Namen formulierten Eingeständnisses eines Plagiats.

Auch § 43 Abs 2 BDG 1979 bietet, insoweit er auch außerdienstliches Verhalten regelt, keine allgemeine Rechtsgrundlage für Vorgesetzte, die dort normierten Pflichten des Beamten durch Weisungen betreffend sein privates Verhalten näher auszugestalten.

#### [Keine Zuständigkeit zur Weisungserteilung]

Dort, wo das Dienstrecht überhaupt keine Rechtsgrundlage für eine Anordnung bietet, dh, wenn keine Dienstpflicht des untergeordneten Beamten besteht, die der Vorgesetzte mit seiner Weisung denkbarerweise konkretisieren könnte, kann ein Vorgesetzter nicht einmal „abstrakt“ zuständig sein (vgl *Kucsko-Stadlmayer*, Lega-

litätsprinzip und Weisungsgebundenheit des Beamten, in *Walter/Jablonek*, Strukturprobleme des öffentlichen Rechts [GedS für Kurt Ringhofer] 94). Dies trifft nach Auffassung des VwGH auch im vorliegenden Fall zu. Ebenso wenig kann ein Beamter durch Weisung zur Selbstbeichtigung mit allfälligen disziplinarischen Folgen – auch außerhalb eines Disziplinarverfahrens – verhalten werden (vgl das hg Erk v 13. 12. 1990, 90/09/0152).

Wie oben dargelegt, betrifft die hier strittige Anordnung kein durch Weisung gestaltbares dienstliches Verhalten. Zur Erteilung einer derartigen Weisung ist kein Vorgesetzter zuständig, sodass in Ansehung einer solchen Weisung auch aus dem Grunde des Art 20 Abs 1 B-VG bzw des § 44 Abs 2 BDG 1979 keine Befolungspflicht abzuleiten ist.

Indem die belBeh dies verkannte, belastet sie den angefochtenen Spruchabschnitt mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

[..]

#### Anmerkung:

1. Seit etwa zehn Jahren unternimmt die Scientific Community in Österreich vermehrt Anstrengungen, die Integrität der Forschung zu heben, veranlasst durch spektakuläre Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens. Dass solche Fälle in letzter Zeit zunehmen, hat vielfältige Gründe; eine Hauptursache wird in den gegenwärtigen Forschungsbedingungen gesehen, darunter auch der Publikationsdruck, unter dem Forschende heute stehen. Um die negativen Folgen dieses Forschungsklimas zu begrenzen, haben fast alle Universitäten „Regeln guter wissenschaftlicher Praxis“ festgeschrieben und Organe eingesetzt, die konkrete Vorwürfe wissenschaftlichen Fehlverhaltens aufklären. Einige Universitäten, darunter auch die MUW, wollen Forschern darüber hinaus eine öffentliche Korrektur ihres allfälligen Fehlverhaltens abverlangen. Ob das rechtlich zulässig ist, war bislang unklar, konnte aber aus gutem Grund bezweifelt werden. Dass gerade medizinische Universitäten gegen Fehlverhalten mit besonderer Schärfe vorgehen, kommt freilich nicht von ungefähr. Denn in der Medizin beeinträchtigt wissenschaftliches Fehlverhalten nicht nur das Ansehen der Forschung, es kann auch Probanden und Patienten schädigen. Hier genügt ein einziger medial bekannter Fall, um das Vertrauen der Öffentlichkeit nachhaltig zu erschüttern. Mit diesem Vertrauen drohen zugleich die öffentlichen Mittel zu schwinden, auf die die medizinische Forschung dringend angewiesen ist. So kann es nicht überraschen, dass gerade die MUW als größte medizinische Universität in Österreich den ersten einschlägigen Fall liefert, der von einem HöchstG zu entscheiden war.

2. Dieses HöchstG hätte an sich auch der VfGH sein können, den der Bf vor dem VwGH angerufen hat. Das lag schon deshalb nahe, weil der VwGH im ersten Rechtsgang festgestellt hatte, dass die streitgegenständliche Weisung in die Wissenschafts- und Meinungsfreiheit des Bf eingreift und diese Rechte auch verletzt, wenn die Weisung im zweiten Rechtsgang nicht auf

eine tragfähige Rechtsgrundlage gestützt wird, die der VwGH vorerst nicht sehen konnte. Der Bf schloss daraus wohl, er habe sich nach dem erfolglosen zweiten Rechtsgang besser an den VfGH zu wenden, der die Behandlung seiner Beschwerde allerdings ablehnte, weil sie „keine spezifisch verfassungsrechtliche[n] Überlegungen“ erfordere.<sup>1)</sup> Formelhaft begründete Ablehnungen wie diese schließen indes nicht aus, dass sich der VfGH intern mit einem Fall eingehender auseinandersetzt. Das dürfte auch hier geschehen sein; immerhin hat die Erledigung dieser Beschwerde rund ein Jahr gedauert, was für eine Ablehnung recht lange ist. Auffallend ist ferner die hohe Ordnungsnummer des Ablehnungsbeschlusses (11), dem offenbar neun Verfahrensschritte vorausgegangen sind.<sup>2)</sup> Sie sollten vielleicht auch klären, ob die Beschwerde zulässig ist – eine Frage, die der VfGH im Ablehnungsbeschluss dann aber ausdrücklich offenlässt.<sup>3)</sup> Was den Gerichtshof letztlich bewegt hat, nicht in die Sache einzutreten, bleibt, wie bei Ablehnungsbeschlüssen stets, auch hier Spekulation. Die Beschwerde liefert jedenfalls einen schönen Fall zur Wissenschafts- und Meinungsfreiheit, den nun der VwGH entschieden hat.

3. Der VwGH trifft eine Reihe wichtiger Aussagen. Zentral ist zunächst die Feststellung, dass es nicht zu den Dienstpflichten eines Universitätsprofessors gehört, ein wissenschaftliches Fehlverhalten öffentlich einzugestehen und sich dafür zu entschuldigen. Solche Äußerungen gehören, wie der VwGH zutreffend festhält, in den persönlichen Bereich, der nicht durch dienstliche Weisungen gestaltbar ist. Der VwGH begründet das zunächst einfachgesetzlich mit dem Fehlen entsprechender Dienstpflichten: Weder § 155 BDG, der

1) VfGH 19. 9. 2011, B 1197/10.

2) Vgl FN 1; die erste Ordnungsnummer wird für die Beschwerde, die letzte für die Erledigung vergeben.

3) „Demgemäß wurde beschlossen, von einer Behandlung der – nicht auf das Vorliegen sämtlicher Prozessvoraussetzungen hin geprüften – Beschwerde abzusehen [..].“



Universitätslehrende allgemein zur Forschung verpflichtet, noch § 165 BDG, der Universitätsprofessoren im Besonderen verpflichtet, ihr Fach in der Forschung zu vertreten und zu fördern, noch auch die jedem Beamten in § 43 BDG auferlegte Pflicht, seine Aufgaben treu und gewissenhaft zu besorgen, begründen eine Dienstpflicht, sich selbst öffentlich eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens zu bezichtigen und dafür um Entschuldigung zu bitten.

Anders als die belBeh lässt es der VwGH bei diesem Befund aber nicht bewenden, sondern stellt zudem fest, dass die streitgegenständliche Weisung auch in den „durch Art 13 und 17 StGG bzw Art 10 EMRK geschützten Bereich des Beschwerdeführers ein[greift]“. Implizit ist damit gesagt, dass diese Anordnung – der ja eine einfachgesetzliche Deckung fehlt – die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte des Bf verletzt. Derart grundrechtswidrige Anordnungen sind, wie *Kucsko-Stadlmayer* an der auch vom VwGH zitierten Stelle eingehend begründet hat, absolut nichtig, in Wahrheit also gar keine Weisungen.<sup>4)</sup> Folgerichtig stellt auch der VwGH fest, dass der Rektor zur Erteilung einer solchen Weisung nicht einmal abstrakt zuständig und der Bf zu ihrer Befolgung nicht verpflichtet war. Zwar begründet, wie die belBeh zutreffend feststellt, nicht jede Rechtswidrigkeit eine Unzuständigkeit des weisungserteilenden Organs. Doch kann kein Organ zuständig sein, durch eine Weisung die Grundrechte des Angewiesenen zu verletzen. Ob das hier der Fall war, konnte daher, anders als die Behörde annahm, gerade nicht dahinstehen, sondern war die zentrale Frage, die der VwGH klar und zutreffend bejaht hat.

4. Von Selbstbezichtigung und Entschuldigung, die Professoren nach geltendem Recht nicht abverlangt werden dürfen, unterscheidet der VwGH die Forschung, die sehr wohl in den Pflichtenkreis eines Universitätsprofessors gehört. Vorsichtig<sup>5)</sup> gesteht der VwGH dem Rektor auch zu, durch Weisungen dafür zu sorgen, dass die Forschung im Einklang mit den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis erfolgt. In eine Weisung transformiert, konkretisieren diese Regeln also die gesetzlich begründete Dienstpflicht. Soweit Regeln guter wissenschaftlicher Praxis von Rektoren niedergelegt worden sind (was an den meisten Universitäten geschehen ist),<sup>6)</sup> trifft Universitätsprofessoren also die Pflicht, diesen Regeln gemäß zu forschen.

Dazu macht der VwGH aber zwei wichtige Vorbehalte: Er spricht erstens nicht von der guten wissenschaftlichen Praxis schlechthin, sondern – bezogen auf den Rektor der MUW – von den „an der [MUW] anerkannten wissenschaftsethischen Grundsätze[n] der ‚Good Scientific Practice‘“. Der Rektor darf solche Regeln also nicht einseitig festsetzen; er ist nur ermächtigt, unter Forschern akzeptierte Regeln zur Richtschnur seiner Weisungen zu machen. Was gute Forschung ist, bestimmt somit weiterhin die Scientific Community, nicht etwa ein administratives Leitungsorgan.

Zweitens stellt der VwGH fest, dass auch die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis „ihre Schranken in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten des Beam-

ten finden“, wobei primär an die Wissenschafts- und Meinungsfreiheit zu denken sei. Das setzt voraus, dass die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis in diese Freiheiten eingreifen, was nicht selbstverständlich ist. Ein Teil der Lehre vertritt nämlich die Meinung, diese Regeln würden bloß konkretisieren, was Wissenschaft ist.<sup>7)</sup> ME trifft das auf manche dieser Regeln auch tatsächlich zu, etwa auf das Verbot, Daten zu erfinden, zu fälschen oder sie zu manipulieren: Dass ein solches – nicht von ungefähr als „unwissenschaftlich“ geltendes – Verhalten in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit fällt, ist schwer vorstellbar. Es gibt aber auch andere Regeln, die die Wissenschaftsfreiheit durchaus beschränken, etwa das Gebot, Versuchsdaten viele Jahre lang aufzubewahren. Ob nun alle oder nur bestimmte Regeln in die Wissenschaftsfreiheit eingreifen, lässt die Formulierung des VwGH zwar offen; sie macht aber – und mE zutreffend – deutlich, dass Regeln guter wissenschaftlicher Praxis in die Wissenschaftsfreiheit zumindest eingreifen können und diesfalls an ihr eine Grenze finden. Das ist eine wichtige Klarstellung, auch und gerade für die medizinischen Universitäten, die dazu neigen, unter dem Titel der „Good Scientific Practice“ alles Mögliche zu regeln, selbst Vorschriften, die die Forschung ihrem Inhalt nach beschränken.

5. Noch eine dritte Aussage des VwGH lässt aufhören: Universitätsprofessoren sind zwar verpflichtet zu forschen, sie sind aber nicht verpflichtet zu publizieren. Das ist in Zeiten des *publish or perish* eine verblüffende Feststellung. Noch mehr erstaunt, dass die Wissenschaftsministerin das ebenso sieht, was sie freilich nicht daran gehindert hat, den Universitäten seit Jahren in den Ziel- und Leistungsvereinbarungen stets steigende Publikationszahlen abzuverlangen. Diese Tonnenideologie senkt nicht nur die Qualität der Forschung; überzogener Publikationsdruck setzt auch massive Anreize für wissenschaftliches Fehlverhalten, das mit Selbstplagiaten beginnt, sich bei „Ehrenautorenschaften“ fortsetzt und – wie im vorliegenden Fall – mit Plagiaten endet, die angesichts der allgemeinen Publikationsflut immer schwerer aufzudecken sind. Dass der VwGH in diesem überreizten Forschungsklima meint, Universitätsprofessoren seien überhaupt nicht verpflichtet zu publizieren, hat etwas sehr Entspanntes.

Der VwGH stützt seine These auf den Umstand, dass Universitätsprofessoren durch das BDG zwar zur Forschung verpflichtet sind, die Erfüllung dieser Pflicht

4) *Kucsko-Stadlmayer*, Legalitätsprinzip und Weisungsgebundenheit des Beamten, in GedS Ringhofer (1995) 77 (92 ff, insb 94).

5) „Dem Rektor mag allenfalls zugestanden werden, [..].“

6) Universität Wien, MBl v 31. 1. 2006, 15. Stück, Nr 112; Universität Innsbruck, MBl v 5. 1. 2011, 9. Stück, Nr 116; Universität Klagenfurt, MBl v 5. 11. 2008, 3. Stück, Nr 191; Universität Linz, MBl v 19. 9. 2007, 38. Stück, Nr 297; Medizinische Universität Graz, MBl 2005/2006, 7. Stück, Nr 30; Veterinärmedizinische Universität Wien, MBl v 15. 6. 2005, 22. Stück, Nr 65; Technische Universität Wien, MBl v 21. 11. 2007, 26. Stück, Nr 257; Technische Universität Graz, MBl der TU Graz v 1. 10. 2008, 1. Stück, Nr 2.

7) So wohl *Manti*, Sicherung wissenschaftlicher Qualität, in *Novak* (Hrsg) in FS Funk (2003) 191 (201 f). Zu anderen Positionen mwN *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 (122 ff).



aber auch auf andere Weise als durch Publikationen nachweisen können. Als Grundrechtsträger der Wissenschaftsfreiheit bleibe es ihnen, wie der VwGH weiter feststellt, nach Art 17 StGG vorbehalten zu entscheiden, ob sie ihre Forschungsarbeit der Öffentlichkeit zugänglich machen oder nicht. Die zweite Aussage trifft sicher zu, schließt aber nicht aus, dass einfachgesetzlich Publikationspflichten statuiert werden dürfen. Ob solche Pflichten, wie der VwGH annimmt, derzeit gar nicht bestehen, ließe sich in dieser Allgemeinheit noch hinterfragen, vor allem, wenn man mit dem VwGH anerkennt, dass die Dienstpflicht „Forschung“ durch die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis näher konkretisiert wird. Diese Regeln sehen nämlich gerade in der medizinischen Forschung Publikationspflichten vor, allerdings nicht, um die gegenwärtige Forschungspolitik zufriedenzustellen, sondern zum Schutz der Probanden: Werden die Ergebnisse eines Versuchs nämlich nicht publiziert, besteht die Gefahr, dass der gleiche Versuch noch einmal durchgeführt wird und neuerlich Probanden – nun allerdings unnötig – in Anspruch nimmt. Um das zu verhindern, verpflichtet zB die vom Weltärztebund erlassene „Deklaration von Helsinki“ Forscher, „die Ergebnisse ihrer Forschung an Versuchspersonen öffentlich verfügbar zu machen [...]. Negative und nicht schlüssige Ergebnisse sollten ebenso wie positive veröffentlicht oder in anderer Form öffentlich verfügbar gemacht werden.“<sup>8)</sup> Auf diese Deklaration wiederum verweisen die hier maßgeblichen Richtlinien der MUW zur „Good Scientific Practice“.<sup>9)</sup> Genügt das? Ob der VwGH auf diese versteckte, unter Medizinern aber durchwegs bekannte Publikationspflicht nur deshalb nicht eingeht, weil sie für ihn nicht erkennbar war oder aber, weil er sie mangels ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage als rechtlich irrelevant ansieht, bleibt eine offene Frage.

Die Anerkennung einer solchen Publikationspflicht hätte freilich nicht zu einem anderen Ergebnis geführt. Der VwGH zieht zwar aus dem (mE nicht eindeutigen) Fehlen der Publikationspflicht den Größenschluss, dass erst recht eine Pflicht fehle, sich für fehlerhafte Publikationen zu entschuldigen. Dieser Schluss trägt aber die Entscheidung letztlich nicht, denn logisch wäre es durchaus denkbar, dass zwar keine Publikationspflicht besteht, wohl aber eine Pflicht, wenn überhaupt, dann nach der guten wissenschaftlichen Praxis zu publizieren und sich für Regelwidrigkeiten zu entschuldigen. Eine solche Entschuldigungspflicht besteht nur deshalb nicht, weil sie einfachgesetzlich nicht normiert ist (und de constitutione lata wohl auch nicht normiert werden dürfte) – das würde selbst eine gesetzlich normierte Publikationspflicht nicht ändern.

6. Für die Universitätsleitungen bleibt nach all dem die Frage, wie sie die Einhaltung der guten wissenschaftlichen Praxis sicherstellen und Reputationsschäden von der Universität abwehren sollen. Forscher müssen sich zwar nicht selbst an den Pranger stellen, doch kann der Rektor, wie der VwGH vorsichtig in den Raum stellt, „zur Sicherung der wissenschaftlichen Integrität und Qualität [...] eine Korrektur der publizierten fehlerhaften Daten im Namen der Medizini-

schen Universität [...] veröffentlichen“ – auch das allerdings nur, „sofern er dies im vorliegenden Fall für rechtlich zulässig oder gar für geboten hält“. Dieser Vorbehalt ist durchaus angebracht, denn eine öffentliche Korrektur durch die Universität kann die Reputation des betroffenen Forschers nachhaltig schädigen; ob ihm ein wissenschaftliches Fehlverhalten wirklich vorgeworfen werden kann, ist aber oft keineswegs klar. Der vorliegende Fall kann hier als Beispiel dienen: Hier wurde ein Co-Autor für ein Plagiat verantwortlich gemacht, das nicht er, sondern eine andere Autorin begangen hat. Ob und inwieweit Autoren für die Texte ihrer Mitautoren verantwortlich sind, ist an den Universitäten ganz unterschiedlich, an einigen unklar und an anderen gar nicht geregelt; Letzteres gilt auch für die hier maßgeblichen Richtlinien der MUW: Dass bei Mitautorenschaft jeder für alles verantwortlich ist, ergab sich aus diesen Richtlinien nicht.

7. Offen bleibt und musste in der vorliegenden E auch bleiben, was in vergleichbaren Situationen für nicht beamtete Universitätsprofessoren gilt, die heute ja die Regel sind. Arbeitsverträge, in denen sich Forscher verpflichten, in bestimmten Zeitabschnitten eine bestimmte Zahl an Publikationen vorzulegen, gibt es in Österreich schon längst, und sie sind dem Grunde nach wohl auch rechtlich unbedenklich. Man wird auch annehmen können, dass diese Vertragsprofessoren durch arbeitsrechtliche Weisung angehalten werden dürfen, der guten wissenschaftlichen Praxis gemäß zu publizieren. Zugleich darf man aber immerhin hoffen, dass die Arbeitsgerichte es – wie der VwGH – als grundrechtswidrig ansehen würden, wenn ein Rektor einen Vertragsprofessor zwingen wollte, sich selbst eines Fehlverhaltens zu bezichtigen und dafür öffentlich um Entschuldigung zu bitten.

8. Dass Universitäten sich überhaupt veranlasst sehen, Forschern eine öffentliche Entschuldigung abzuverlangen, gibt freilich auch über den konkreten Fall hinaus zu denken. Denn der Sinn einer Entschuldigung besteht doch gerade darin, dass sie aus freien Stücken ausgesprochen wird – unter Zwang verliert sie jeden Wert. Jemandem eine Entschuldigung im wörtlichen Sinn zu diktieren und sie auch noch mit dem Zusatz zu versehen, dass sie „[e]iner Aufforderung [...] entsprechend“ erfolgt, ist befremdlich und passt in keiner Weise in unsere Rechtskultur.

Magdalena Pöschl

8) Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects (1964), zuletzt geändert auf der 59. GV des Weltärztebunds in Seoul (2008), abrufbar unter [www.wma.net](http://www.wma.net) (Stand 5. 3. 2013), deutsche Version zB abrufbar unter [www.aerzteblatt.de/down.asp?id=5324](http://www.aerzteblatt.de/down.asp?id=5324) (Stand 5. 3. 2013).

9) Richtlinien der MUW, Good Scientific Practice. Ethik in Wissenschaft und Forschung (ohne Datum), 1.7.4.7. „Bei der Publikation sind [...] die ethischen Richtlinien der Deklaration von Helsinki [...] einzuhalten“; diese Richtlinien der MUW wurden in der Zwischenzeit durch neue Richtlinien ersetzt, die im MBI der MUW v 26. 7. 2012, 18. Stück, Nr 21, kundgemacht und unter [www.meduniwien.ac.at/forschung/fileadmin/HP-Relaunch/drittmittel/GSP\\_MedUni\\_Wien\\_NEU.pdf](http://www.meduniwien.ac.at/forschung/fileadmin/HP-Relaunch/drittmittel/GSP_MedUni_Wien_NEU.pdf) (Stand 5. 3. 2013) abrufbar sind.