

Ulrich H. J. Körtner  
Christian Kopetzki  
Christiane Druml (Hrsg)

# Ethik und Recht in der Humanforschung

Schriftenreihe  
Ethik und Recht in der Medizin  
Band 5



# Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht: Wie viel Regulierung verträgt die Forschungsfreiheit?

Magdalena Pöschl

## I. Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht

Die Forschung ist derzeit einer Flut von Regelungen unterworfen, die man zwar im Einzelnen allesamt als „ethisch geboten“ ansehen kann. Davon abgesehen unterscheiden sich diese Regelungen voneinander aber beträchtlich – das beginnt bei ihrer Verbindlichkeit, setzt sich fort beim Inhalt dieser Vorschriften und endet bei der Zielsetzung, die der Normgeber mit ihnen jeweils verfolgt.

### 1. Ordnung der Normen nach ihrer Verbindlichkeit

#### a) *Empfehlende Normen*

Zunächst ist das Feld der Forschung in ungewöhnlich hohem Maß von Normen bestimmt, die für sich genommen rein empfehlenden Charakter haben. So gibt es Vorschriften von *privaten Vereinigungen*, die von vornherein nicht die Rechtsmacht haben, anderen Verhaltenspflichten aufzuerlegen. Solche Regelungen können dem Forscher zwar als Orientierungshilfe dienen; rechtlich verbindlich, dh mit Zwangsmitteln durchsetzbar sind sie aber nicht, und zwar auch dann nicht, wenn sie mit einem hohen Befolgungsanspruch auftreten. Ein Beispiel dafür ist die Helsinki-Deklaration des Weltärztebundes, die „Ethische Grundsätze für die medizinische Forschung am Menschen“ aufstellt;<sup>1</sup> sie bezeugt zugleich, dass die Unverbindlichkeit einer Direktive nichts über ihre faktische Autorität besagt: Tatsächlich genießt diese Deklaration in der medizinischen Forschung nämlich ein erstaunlich hohes Ansehen.

Nicht zwangsweise durchsetzbar sind ferner viele Regelwerke *Internationaler Organisationen* wie der WHO, die Arbeitsleitlinien für Ethikkommiss-

---

<sup>1</sup> Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects (1964), zuletzt geändert auf der 59. Generalversammlung des Weltärztebundes in Seoul (2008), abrufbar unter [www.wma.net](http://www.wma.net).

sionen beschlossen hat,<sup>2</sup> der OECD, die Grundsätze guter Laborpraxis herausgegeben hat,<sup>3</sup> oder der UNESCO, die 1997 eine Allgemeine Erklärung über das menschliche Genom und Menschenrechte, 2003 eine Internationale Erklärung über humangenetische Daten und 2005 eine Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte abgegeben hat.<sup>4</sup>

Auch Organe der *Europäischen Union* haben forschungsspezifische Dokumente mit rein empfehlendem Charakter verfasst, so etwa die Charta der Europäischen Kommission für Forscher.<sup>5</sup> Zur Beachtung dieser Charta haben sich allerdings vor kurzem zahlreiche Universitäten in ihren Leistungsvereinbarungen verpflichtet: Über diesen Umweg kommt der an sich unverbindlichen Charta dann also doch eine gewisse rechtliche Bedeutung zu.<sup>6</sup> Schillernd ist auch der von der Kommission erstellte „Verhaltenskodex für verantwortungsvolle Forschung im Bereich der Nanowissenschaften und -technologien“.<sup>7</sup> Die Kommission erklärt darin zwar ausdrücklich, dass die Befolgung dieses Dokuments freiwillig ist.<sup>8</sup> Zugleich empfiehlt sie den Mitgliedstaaten aber, sich bei der Förderung und Bewertung von Forschungsprojekten davon leiten zu lassen, ob die jeweilige Forschung den Vorgaben dieses Kodex entspricht.<sup>9</sup> Folgen die Mitgliedstaaten dieser Empfehlung, so erlangt also auch dieser Kodex rechtliche Bedeutung: Er stellt zwar keine erzwingbaren Gebote für den einzelnen Forscher auf, schafft für ihn aber doch erhebliche Anreize, den Kodex zu befolgen.<sup>10</sup>

---

<sup>2</sup> Operational Guidelines for Ethics Committees That Review Biomedical Research (2000), TDR/PRD/ETHICS/2000.1, in deutscher Fassung abrufbar unter <http://apps.who.int/tdr/publications/training-guideline-publications/operational-guidelines-ethics-biomedical-research/pdf/ethicsde.pdf>.

<sup>3</sup> OECD Principles of Good Laboratory Practice, ENV/MC/CHEM(98)17 (1997), in deutscher Fassung abrufbar unter [http://www.olis.oecd.org/olis/1998doc.nsf/LinkTo/NT00000C5A/\\$FILE/04B94848.PDF](http://www.olis.oecd.org/olis/1998doc.nsf/LinkTo/NT00000C5A/$FILE/04B94848.PDF).

<sup>4</sup> Alle drei Deklarationen sind abgedruckt bei Müller-Terpitz, Das Recht der Biomedizin (2006) 213 ff, 221, 233.

<sup>5</sup> Empfehlung der Kommission vom 11. März 2005 über die Europäische Charta für Forscher und einen Verhaltenskodex für die Einstellung von Forschern, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/eracareers/pdf/eur\\_21620\\_de-en.pdf](http://ec.europa.eu/eracareers/pdf/eur_21620_de-en.pdf).

<sup>6</sup> Siehe dazu auch den Beitrag von Grimm in diesem Band.

<sup>7</sup> Empfehlung der Kommission vom 7. Februar 2008 für einen Verhaltenskodex für verantwortungsvolle Forschung im Bereich der Nanowissenschaften und -technologien, K(2008) 424 endg, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nanocode-rec\\_pe0894c\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/nanotechnology/pdf/nanocode-rec_pe0894c_de.pdf).

<sup>8</sup> Siehe Punkt 1 Abs 3 Satz 1 des Verhaltenskodex.

<sup>9</sup> 1. und 3. Empfehlung des Verhaltenskodex.

<sup>10</sup> Siehe auch Vöneky/von Achenbach, Erste Stellungnahme zu der „Empfehlung der Kommission für einen Verhaltenskodex für verantwortungsvolle Forschung im Bereich der Nanowissenschaften und -technologien“ (2008) 4 f, abrufbar unter [http://www.mpil.de/shared/data/pdf/eukodex\\_stellungnahmeanmpg\\_23juni08insintern et.pdf](http://www.mpil.de/shared/data/pdf/eukodex_stellungnahmeanmpg_23juni08insintern et.pdf).

### b) Verbindliche Normen

Von Dokumenten dieser Art, sogenanntem soft law,<sup>11</sup> zu unterscheiden sind *völkerrechtliche Verträge*, die tatsächlich verbindlich sind, allerdings nur für Staaten, die diese Verträge ratifiziert haben. Solange das – wie in Österreich zB bei der Biomedizinkonvention<sup>12</sup> – nicht geschehen ist, entfaltet der Vertrag für diesen Staat auch keine Verbindlichkeit.

Ohne Ratifikation sind für EU-Staaten (und in der Regel nur für sie) die *Richtlinien der EU* verbindlich: Sie formulieren Gebote, die durch nationales Recht umzusetzen und nur ausnahmsweise auch für den Bürger unmittelbar wirksam sind. Im Bereich der Forschung einschlägig sind zB die Richtlinie 86/609/EWG betreffend den Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere,<sup>13</sup> die im Tierversuchsgesetz<sup>14</sup> umgesetzt wurde; ferner die Richtlinie 2001/20/EG über die gute klinische Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Humanarzneimitteln,<sup>15</sup> die der Gesetzgeber im Arzneimittelgesetz<sup>16</sup> umgesetzt hat.

<sup>11</sup> Zum soft law und der Vielfalt seiner Erscheinungsformen allgemein *Jabloner/Okresek*, Theoretische und praktische Anmerkungen zu Phänomenen des „soft Law“, ZÖR 1983, 217; *Walter*, Soft Law aus rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, in *Lang/Schuch/Staringer* (Hrsg), Soft Law in der Praxis (2005) 21 ff; speziell für den Bereich der Medizin *Damm*, Wie wirkt „Nichtrecht“? Genesis und Geltung privater Regeln am Beispiel medizinischer Professionsnormen, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2009, 3 ff.

<sup>12</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS Nr 164), abgedruckt in HRLJ 1997, 135, sowie das Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Biomedical Research (ETS Nr 195). Zur diesbezüglichen Lage in Österreich *Kopetzki*, Landesbericht Österreich, in *Taupitz* (Hrsg), Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates – taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung? (2002) 197 ff; zum Zusatzprotokoll *Taupitz*, Biomedizinische Forschung zwischen Freiheit und Verantwortung (2002).

<sup>13</sup> Richtlinie 86/609/EWG betreffend den Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere idF der Richtlinie 2003/65/EG, AB1 L 230/32 vom 16. 9. 2003.

<sup>14</sup> Bundesgesetz vom 27. September 1989 über Versuche an lebenden Tieren (Tierversuchsgesetz – TVG), BGBl 1989/501 idF BGBl I 2005/162.

<sup>15</sup> Richtlinie 2001/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung der guten klinischen Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Humanarzneimitteln, AB1 L 121/34 vom 1. 5. 2001.

<sup>16</sup> Vgl das Bundesgesetz, mit dem das Arzneimittelgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Arzneiwareneinfuhrgesetz 2002 und das Bundesgesetz über die Errichtung eines Fonds „Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen“ geändert werden, BGBl I 2004/35, das ausweislich der Materia-

Viele Staatsverträge und unionsrechtliche Normen sind für den Bürger aber auch *unmittelbar* wirksam, das gilt zB für die Europäische Menschenrechtskonvention, die Grundfreiheiten des AEUV, für Verordnungen der EU und ausnahmsweise auch für (pflichtwidrig nicht umgesetzte) Richtlinien der EU. Direkt an den Bürger richten sich ferner nationale *Gesetze*, hier maßgeblich etwa das bereits erwähnte TVG und das AMG,<sup>17</sup> das Medizinproduktegesetz,<sup>18</sup> das Gentechnikgesetz,<sup>19</sup> das Fortpflanzungsmedizinengesetz<sup>20</sup> uam.<sup>21</sup> Für den Einzelnen unmittelbar verbindlich sind schließlich auch nationale *Verordnungen*, etwa eines Bundesministers,<sup>22</sup> der Ärztekammer<sup>23</sup> oder der Universitäten.<sup>24</sup>

### c) Sprachliche Unterschiede

Die Rechtslage im Bereich der Forschung ist also unübersichtlich und kompliziert: Alle möglichen privaten, internationalen, supranationalen und nationalen Vereinigungen, Organisationen und Organe stellen hier Gebote und Verbote auf. Nicht jede Direktive, die mit Befolgungsanspruch auftritt, muss dabei wirklich befolgt werden. Umgekehrt können sich bloße „Empfehlungen“ bei näherem Hinsehen als rechtlich bedeutsam entpuppen. Immer wieder ist aber auch einfach unklar, ob bzw inwieweit eine Direktive verbindlich ist. Für zusätzliche Verwirrung sorgt bei den Betroffenen, dass sich

---

lien „vorwiegend der Umsetzung der Richtlinie 2001/20/EG“ dient (RV 384 BlgNR 22. GP 1).

<sup>17</sup> §§ 28 ff Arzneimittelgesetz (AMG), BGBl 1983/185 idF BGBl I 2009/146.

<sup>18</sup> §§ 39 ff Medizinproduktegesetz (MPG), BGBl 1996/657 idF BGBl I 2009/143.

<sup>19</sup> § 66 Gentechnikgesetz (GTG), BGBl 1994/510 idF BGBl I 2006/13.

<sup>20</sup> § 9 Fortpflanzungsmedizinengesetz (FMedG), BGBl 1992/275 idF BGBl I 2009/135.

<sup>21</sup> Zur zersplitterten Rechtslage in diesem Bereich eingehend *Kopetzki* in diesem Band.

<sup>22</sup> Siehe zB die Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Gesundheit und Soziales über den Schutz der Arbeitnehmer/innen gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe (Verordnung biologische Arbeitsstoffe – VbA), BGBl II 1998/237; Verordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur über die Haltung, Unterbringung und Pflege, Zucht- und Liefereinrichtungen sowie Kennzeichnung von Versuchstieren (Tierversuchs-Verordnung), BGBl II 2000/198; Verordnung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur über die statistische Erfassung von Versuchstieren (Tierversuchstatistik-Verordnung), BGBl II 2000/199; Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 2. April 1948, betreffend die Befugnis zur Vornahme medizinisch-diagnostischer Untersuchungen und die hiebei und bei Arbeiten mit Krankheitserregern zu beobachtenden Vorsichtsmaßnahmen, BGBl 1948/63 idF BGBl II 2001/361.

<sup>23</sup> Siehe zB den von der Österreichischen Ärztekammer erlassenen Ärztlichen Verhaltenskodex bei der Zusammenarbeit mit der Pharma- und Medizinprodukteindustrie, kundgemacht am 12. 9. 2005 in der Österreichischen Ärztezeitung Nr 17.

<sup>24</sup> Siehe noch unten I.2.c. nach FN 64.

verbindliche Normen tendenziell eher auf nationaler als auf internationaler Ebene finden, was im Bereich der medizinischen Forschung kontraintuitiv ist, genießen Texte hier doch im Allgemeinen umso mehr Autorität, je internationaler sie sind.<sup>25</sup>

Soft-law-Dokumente unterscheiden sich von verbindlichen Normen nicht nur durch ihre fehlende Erzwingbarkeit. Gerade weil ihre Befolgung freiwillig ist, sind sie idR auch inhaltlich und sprachlich anders abgefasst: Oft beschränken sie sich nicht auf normative Aussagen, sondern „werben“ auch für ihre – ja freiwillige – Befolgung durch erläuternde und feststellende Ausführungen, durch Appelle und Belehrungen.<sup>26</sup> Und selbst die normativen Passagen des soft law sind für gewöhnlich weich und unscharf formuliert.<sup>27</sup> Nicht selten wird ein und derselbe Gedanke auch mehrfach wiederholt,<sup>28</sup> wohl in der Annahme, dass doppelt genäht besser hält.

<sup>25</sup> Siehe schon *Kopetzki*, in diesem Band.

<sup>26</sup> Siehe zB Helsinki Deklaration, Punkt 3: „Es ist die Pflicht des Arztes, die Gesundheit der Patienten zu fördern und zu erhalten, auch jener die an der medizinischen Forschung beteiligt sind. Der Erfüllung dieser Pflicht dient der Arzt mit seinem Wissen und Gewissen“; Punkt 9: „Medizinische Forschung unterliegt ethischen Standards, die die Achtung vor den Menschen fördern und ihre Gesundheit und Rechte schützen. Einige Forschungspopulationen sind besonders vulnerabel und benötigen besonderen Schutz. Dazu gehören Personen, die nicht in der Lage sind, selbst ihre Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern oder die für die Ausübung von Zwang oder eine unzulässige Beeinflussung anfällig sein können“; Punkt 10: „Ärzte sollen die ethischen, rechtlichen und behördlichen Normen und Standards für Forschung am Menschen ihrer eigenen Länder sowie die maßgeblichen internationalen Normen und Standards berücksichtigen. Keine nationalen oder internationalen ethischen, rechtlichen oder behördlichen Anforderungen sollen die in dieser Deklaration niedergelegten Bestimmungen zum Schutz von Versuchspersonen abschwächen oder aufheben.“

<sup>27</sup> Siehe zB Helsinki Deklaration, Punkt 13: „Angemessene Sorgfalt muss bei der Durchführung medizinischer Forschung walten, die der Umwelt schaden könnte“; Punkt 14: „Die Planung und Durchführung einer jeden wissenschaftlichen Studie am Menschen muss klar in einem Studienprotokoll beschrieben werden. Das Protokoll *soll* eine Erklärung der einbezogenen ethischen Erwägungen enthalten und *sollte* deutlich machen, wie die Grundsätze dieser Deklaration berücksichtigt worden sind“ (Hervorhebungen nicht im Original).

<sup>28</sup> Siehe zB Helsinki Deklaration, Punkt 18: „Jedem medizinischen Forschungsvorhaben am Menschen muss eine sorgfältige Abschätzung der voraussehbaren Risiken und Belastungen für die an der Forschung beteiligten Einzelpersonen und Gemeinschaften im Vergleich zu dem voraussichtlichen Nutzen für sie und andere Einzelpersonen oder Gemeinschaften, die von dem untersuchten Zustand betroffen sind, vorangehen“; Punkt 20: „Ärzte dürfen sich nicht an einem Forschungsvorhaben am Menschen beteiligen, wenn sie nicht überzeugt sind, dass die mit der Studie verbundenen Risiken angemessen eingeschätzt worden sind und in zufriedenstellender Weise beherrscht werden können. Ärzte müssen die Studie unverzüglich abbrechen, sobald sich herausstellt, dass das Risiko den potentiellen Nutzen übersteigt oder wenn

Für verbindliche Normen ist ein solcher Stil verpönt. So ermahnen etwa die Legistischen Richtlinien, die das Bundeskanzleramt für die Formulierung von Gesetzen herausgegeben hat,<sup>29</sup> zuallererst zu „[s]prachlicher Sparsamkeit“: „Rechtsvorschriften“, heißt es dort, „sind knapp und einfach zu fassen. Jedes überflüssige Wort ist zu vermeiden.“<sup>30</sup> Und weiter: „Dem Text einer Rechtsvorschrift [muss ...] das vorgeschriebene Verhalten zweifelsfrei zu entnehmen sein.“<sup>31</sup> Deklarationen, Appelle, empirische Aussagen, belehrende Ausführungen sollen in Gesetzen ebenso unterbleiben<sup>32</sup> wie die Wiederholung ein und derselben Norm.<sup>33</sup>

Das von Prinzipien der Ethik beherrschte soft law auf der einen Seite und das verbindliche Recht auf der anderen Seite sind also zwei verschiedene Welten, die für sich genommen gut und nach je eigenen Bedingungen funktionieren. Schwierigkeiten entstehen erst, wenn diese beiden Welten miteinander in Verbindung treten. Das kann auf unterschiedlichen Wegen geschehen und geschieht im Bereich der Forschung auch tatsächlich; darauf wird noch zurückzukommen sein.

## 2. Ordnung der Normen nach Inhalt und Zielsetzung

### a) Allgemeine Gesetze

Sortiert man forschungsrelevante Normen nach ihrem Inhalt und ihrer Zielsetzung, so lässt sich zunächst eine Gruppe von Normen bilden, die man als *allgemeine Gesetze* bezeichnen kann – „allgemein“, weil sie sich an jedermann richten und damit auch an den Forscher. Die Verhaltenspflichten, die diese Gesetze statuieren, sind verbindlich, und ihre Einhaltung wird im Großen und Ganzen auch als „ethisch“ geboten angesehen. Zu denken ist hier etwa an die strafrechtlichen Verbote des Betruges, der Urkundenfälschung, der Sachbeschädigung oder des Diebstahls:<sup>34</sup> Sie können dem Forscher zB verbieten, wissenschaftlich relevante Daten zu fälschen, Datensätze eines Kollegen zu zerstören, um dessen Forschung zu sabotieren, oder solche Daten zu stehlen, um sie für eigene Forschung zu verwerten. Zu denken ist ferner an das urheberrechtliche Verbot, geistiges Eigentum zu verletzen, also

---

es einen schlüssigen Beweis für positive und nützliche Ergebnisse gibt“; Punkt 21: „Medizinische Forschung am Menschen darf nur durchgeführt werden, wenn die Bedeutung des Ziels die inhärenten Risiken und Belastungen für die Versuchspersonen überwiegt.“

<sup>29</sup> *Bundeskanzleramt* (Hrsg), Handbuch der Rechtssetzungstechnik, Teil 1: Legistische Richtlinien (1990).

<sup>30</sup> *Bundeskanzleramt*, Rechtssetzungstechnik 5, Punkt 1.

<sup>31</sup> *Bundeskanzleramt*, Rechtssetzungstechnik 6, Punkt 7.

<sup>32</sup> *Bundeskanzleramt*, Rechtssetzungstechnik 5, Punkt 2.

<sup>33</sup> *Bundeskanzleramt*, Rechtssetzungstechnik 5, Punkt 4.

<sup>34</sup> § 125 (Sachbeschädigung), § 127 (Diebstahl), § 146 (Betrug), § 223 (Urkundenfälschung) StGB.

zB Forschungsergebnisse eines anderen zu plagieren;<sup>35</sup> an zivilrechtliche Vorschriften, die es verbieten, einen Fachkollegen wider besseres Wissen eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens zu beschuldigen und ihn dadurch zu schädigen;<sup>36</sup> an dienst- und arbeitsrechtliche Normen, die jeden, also auch den Forscher dazu verpflichten, seine durch Ernennung oder Arbeitsvertrag begründeten Dienstpflichten zu erfüllen, den Forscher also dazu, überhaupt zu forschen und im vorgegebenen Ausmaß zu lehren.<sup>37</sup>

Eine Übertretung dieser allgemeinen Gesetze kann Konsequenzen haben, die über die gesellschaftliche Ächtung weit hinausgehen: Sie reichen von der dienstrechtlichen Verwarnung bis zur Entlassung,<sup>38</sup> von urheberrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsklagen, Ansprüchen auf Urteilsveröffentlichung, auf angemessenes Entgelt, Schadenersatz, Herausgabe des Gewinnes und Rechnungslegung,<sup>39</sup> über zivilrechtliche Schadenersatzansprüche<sup>40</sup> bis hin zur Verhängung gerichtlicher Geld- oder Freiheitsstrafen.<sup>41</sup> Das sind gravierende Sanktionen; sie beruhen aber allesamt auf demokratisch erzeugten Gesetzen, werden in einem rechtsstaatlichen Verfahren nach Anhörung aller Beteiligten verhängt, und der Betroffene kann diese Maßnahmen auch durch unabhängige Gerichte auf ihre Rechtmäßigkeit kontrollieren lassen.

### b) Forschungsspezifische Normen

Von diesen allgemeinen Gesetzen, die jeden treffen, sind Normen zu unterscheiden, die gerade den Forscher und nur ihn in die Pflicht nehmen: Das geschieht in Vorschriften, die den Gegenstand der Forschung oder die Anwendung einer bestimmten Forschungsmethode beschränken, um Rechtsgüter anderer, etwa der Probanden oder Patienten, aber auch um kollektive Güter, wie die Umwelt oder die Moral zu schützen.

Solche Gebote werden zunächst in nationalen Gesetzen und Verordnungen aufgestellt, zB in §§ 28 ff AMG und §§ 39 ff MPG, die Regelungen über klinische Prüfungen treffen; in § 66 GTG, der Vorgaben für genetische Analysen enthält; in § 9 FMedG, der die Forschung an extrakorporalen Embryonen verbietet;<sup>42</sup> im Universitäts- und Krankenanstaltenrecht, das be-

<sup>35</sup> §§ 14 ff UrhG.

<sup>36</sup> § 1330 ABGB (Ehrenbeleidigung).

<sup>37</sup> § 97 Abs 1, § 100 Abs 1 Universitätsgesetz 2002 (UG), BGBl I 2002/120 idF BGBl I 2009/81, § 155 Abs 1 BDG, §§ 25 ff Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten.

<sup>38</sup> Näher *Grimm* in diesem Band.

<sup>39</sup> §§ 81 f, 85 ff UrhG.

<sup>40</sup> ZB nach § 1330 ABGB wegen Ehrenbeleidigung oder nach § 1331 ABGB wegen Sachbeschädigung.

<sup>41</sup> Siehe schon oben FN 34.

<sup>42</sup> Näher *Kopetzki*, Rechtliche Aspekte des Embryonenschutzes, in *Körtner/Kopetzki* (Hrsg), Embryonenschutz – Hemmschuh für die Biomedizin? (2003) 51 (56 ff).



stimmte Forschungsprojekte einer Kontrolle durch Ethikkommissionen unterwirft.<sup>43</sup>

Forschungsspezifische Regelungen finden sich aber auch, und zwar in großer Zahl in den eingangs beschriebenen Empfehlungen, die von ganz verschiedenen Institutionen herrühren, privaten Vereinigungen ebenso wie Internationalen Organisationen. Zu nennen wären hier neuerlich die Helsinki-Deklaration des Weltärztebundes, die Leitlinien der WHO für Ethikkommissionen, die Laborgrundsätze der OECD und die Deklarationen der UNESCO.<sup>44</sup> Diese Normen sind für sich genommen zwar unverbindlich; im Zusammenwirken mit anderen Vorschriften können aber auch sie eine nicht unerhebliche rechtliche Bedeutung erlangen:

Zunächst kann *soft law*, wenn es die einschlägigen Verkehrskreise überzeugt, freiwillig befolgt werden und damit deren *Praxis* prägen. Aus ihr kann sich ein Stand der medizinischen Wissenschaft entwickeln, auf den wiederum Gesetze verweisen. So ist etwa die Haftung eines Arztes für Behandlungsfehler ausgeschlossen, wenn seine Behandlung dem „Stand der Wissenschaft“ entspricht.<sup>45</sup> Das *soft law*, das diesen Stand prägt, wird dadurch zwar nicht verbindlich; wer es befolgt, hat aber immerhin die Vermutung für sich, den Stand der Wissenschaft einzuhalten.

Gesetze knüpfen aber nicht nur an die Praxis, also an eine Tatsache an, die sich ua durch *soft law* ermitteln lässt; sie können auch *Rechtsbegriffe* verwenden, die unbestimmt, vielleicht sogar zu unbestimmt sind. Das geschieht zB, wenn ein Gesetz eine Kommission ermächtigt, Forschungsprojekte auf ihre „ethische Vertretbarkeit“ zu prüfen, ohne anzugeben, welche Regeln der Ethik, und hier wiederum welcher Ethik, damit gemeint sind.<sup>46</sup> Die Kommission wird den ihr eingeräumten Entscheidungsspielraum auszufüllen versuchen und dabei auf ethische Regeln zurückgreifen, die zB in

<sup>43</sup> § 8c Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG), BGBl 1957/1 idF BGBl I 2009/124; § 30 UG; für die nichtmedizinische Forschung siehe zB den Satzungsteil „Ethikkommission“ der Universität Graz, kundgemacht im Mitteilungsblatt der Universität Graz am 23. 12. 2008, 13. Stück, Nr 118. Zu diesen Kommissionen siehe auch den Beitrag von *Eberhard* in diesem Band; für einen Überblick über die Vielfalt an medizinischen Ethikkommissionen nach Völkerrecht und supranationalem Recht siehe *Kopetzki*, Internationaler Überblick und supranationale Regelungen für medizinische Ethikkommissionen, in *Rietschel/Illes* (Hrsg), Patentierung von Genen. Molekulargenetische Forschung in der ethischen Kontroverse (2005) 129 ff.

<sup>44</sup> Siehe oben FN 1-4.

<sup>45</sup> Zu diesem eingehend *Kopetzki*, Behandlungen auf dem „Stand der Wissenschaft“, in *Pfeil* (Hrsg), Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs (2010) 9; für Deutschland zB *Damm*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2009, 13 ff, insb 15 und 17.

<sup>46</sup> Siehe zB § 13 Abs 5 VlbG Gesetz über Krankenanstalten, LGBl 2005/54 idF 2008/67, wonach die Ethikkommission eine Beurteilung darüber abzugeben hat, ob ein bestimmtes Vorhaben „ethisch vertretbar“ ist; siehe auch noch unten bei FN 50.

einem Soft-law-Dokument wie der Helsinki-Deklaration niedergelegt sind. Im Ergebnis treten diese Regeln dann an die Stelle des Gesetzes.

Nun kann man geteilter Meinung darüber sein, ob die Ethikkommissionen, die nach dem UG an den Medizinischen Universitäten einzurichten sind, wirklich durchwegs ermächtigt sind, die ethische Vertretbarkeit eines Forschungsprojekts zu beurteilen: Ausdrücklich sagt der Gesetzgeber das jedenfalls im UG ja nicht;<sup>47</sup> es könnte insoweit implizit aus der Bezeichnung dieser Organe als „Ethikkommission“ und ihrer historischen Entwicklung gefolgert werden, und diese Deutung dürfte auch verbreitet sein. In diesem Sinn erklärt etwa die Ethikkommission der Grazer Medizinischen Universität schon auf ihrer Homepage,<sup>48</sup> dass sie Forschungsprojekte „auf ihre ethische Unbedenklichkeit“ prüft, und zwar, wie ihre Geschäftsordnung weiter verrät,<sup>49</sup> ua „unter Beachtung der Grundsätze, die in der Deklaration von Helsinki niedergelegt sind“.

Das Vorbild der Medizin scheint nun auch die Universität Graz auf den Geschmack gebracht zu haben. Sie glaubt, obwohl das UG für nichtmedizinische Universitäten gar keine Ethikkommissionen vorsieht, auch eine solche Forschungskontrolle zu benötigen. Daher hat der Senat vor kurzem in seiner Satzung eine Ethikkommission eingerichtet und sie damit beauftragt, alle an der Universität durchgeführten Forschungsarbeiten am Menschen oder an Tieren – nun ganz ausdrücklich – „auf ihre ethische Vertretbarkeit“ zu prüfen.<sup>50</sup> Wie die Ethikkommission das machen soll, ist unklar; da sie nur nichtmedizinische Forschungsprojekte zu beurteilen hat, kann sie wohl nicht ohne Weiteres auf die Helsinki-Deklaration zurückgreifen. Man darf aber

<sup>47</sup> § 30 Abs 1 UG: „An jeder Medizinischen Universität ist vom Senat zur Beurteilung klinischer Prüfungen von Arzneimitteln und Medizinprodukten, der Anwendung neuer medizinischer Methoden und angewandter medizinischer Forschung an Menschen eine Ethikkommission einzurichten“. Auch § 8c Abs 1 KAKuG sieht eine Prüfung nach ethischen Gesichtspunkten nicht ausdrücklich vor: „Die Träger von Krankenanstalten haben zur Beurteilung 1. klinischer Prüfungen von Arzneimitteln und Medizinprodukten, 2. der Anwendung neuer medizinischer Methoden einschließlich Nicht-interventioneller Studien, 3. angewandter medizinischer Forschung, und 4. der Durchführung von Pflegeforschungsprojekten (experimentellen oder Pflegeinterventionstudien) sowie der Anwendung neuer Pflege- und Behandlungskonzepte und neuer Pflege- und Behandlungsmethoden in der Krankenanstalt Ethikkommissionen einzurichten.“ Anderes gilt aber für einzelne Landesgesetze, so für den bereits erwähnten § 13 Abs 5 VlbG Gesetz über Krankenanstalten (FN 46) und für § 15a Abs 2 Wiener Krankenanstaltengesetz 1987 (KAG), LGBI 1987/23 idF LGBI 2009/56, wonach die Ethikkommission näher umschriebene Umstände „vor allem ethisch zu beurteilen“ hat.

<sup>48</sup> <http://www.meduni-graz.at/ethikkommission/Graz/>.

<sup>49</sup> § 2 Abs 1 Geschäftsordnung für die Ethikkommission der Medizinischen Universität Graz, kundgemacht im Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Graz vom 13. 4. 2004, 29. Stück idF Mitteilungsblatt vom 2. 6. 2010, 23. Stück, Nr 149.

<sup>50</sup> § 3 Abs 1 Satzungsteil „Ethikkommission“ (FN 43).

zuversichtlich sein, dass sich in den unendlichen Weiten des soft law auch für die nichtmedizinische Forschung Ethikkodizes finden, aus denen die Ethikkommission dann einen auswählen kann, der ihr gefällt.

Den letzten Schritt in dieser Entwicklung hat vor kurzem die MPG-Novelle 2009 gesetzt,<sup>51</sup> die § 41 MPG einen neuen Abs 6 angefügt hat: Ihm zufolge sind bei der „Planung, Anlage, Durchführung und Auswertung von klinischen Prüfungen von Medizinprodukten und von Leistungsbewertungsprüfungen von In-vitro-Diagnostika [...] die *ethischen Prinzipien* für die medizinische Forschung am Menschen *der Deklaration von Helsinki* [...] zu beachten.“<sup>52</sup> Nach der Grazer Ethikkommission hat nun also auch der Gesetzgeber selbst ein – nicht nach demokratischen Grundsätzen erzeugtes, weich und unscharf formuliertes – Dokument des soft law *adoptiert* und damit für verbindlich erklärt – eine Art „legislatives ‚Outsourcing‘“,<sup>53</sup> das aus rechtsstaatlicher und demokratischer Sicht höchst bedenklich ist.<sup>54</sup>

Die Entscheidungen, die staatliche Organe auf dieser aus Gesetz, Verordnung und soft law gemischten Grundlage treffen, sind nämlich alles andere als „soft“: Sie führen schlicht dazu, dass die Durchführung von Forschungsprojekten untersagt oder nur unter Auflagen genehmigt wird. So wird weiche Ethik zu hartem Recht gekocht; ob das zulässig ist, wird noch zu erörtern sein.<sup>55</sup>

### c) Regeln guter wissenschaftlicher Praxis

Eine dritte Gruppe von Vorschriften, die die Forschung berühren, sind die sogenannten Regeln guter wissenschaftlicher Praxis. Sie beschränken weder den Gegenstand noch die Methode der Forschung, sondern setzen Standards für das wissenschaftliche Arbeiten *an sich*. Anders als forschungsspezifische Normen wollen sie nicht primär Gefahren abwehren, die von der Forschung für die Rechtsgüter anderer oder für kollektive Interessen ausgehen. Regeln guter wissenschaftlicher Praxis wenden sich vielmehr in erster Linie gegen forschungsinterne Gefahren:<sup>56</sup> Sie versuchen Schäden zu verhindern, die

<sup>51</sup> BGBl I 2009/143.

<sup>52</sup> Hervorhebungen nicht im Original.

<sup>53</sup> Begriff bei *Becker*, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung (2005) § 7.

<sup>54</sup> Ähnliche Probleme bestehen bei technischen Normen, siehe dazu zB *Röthel*, *Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica – Private Rechtssetzung jenseits des Nationalstaates?* JZ 2007, 755 (758 ff); *Korinek*, *Zum Erfordernis einer demokratischen Legitimation des Normschaffens*, ÖZW 2009, 40 ff.

<sup>55</sup> Unten II.6.b.

<sup>56</sup> Das schließt nicht aus, dass die Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis daneben auch forschungsexternen Interessen dient; namentlich in der medizinischen Forschung wird dies sogar häufig der Fall sein. So sind etwa Versuche an Menschen nicht zu rechtfertigen, wenn die dabei gewonnenen Daten dann manipuliert werden, um ein erwünschtes, aber eben faktenwidriges Forschungsergebnis zu er-

Forscher anderen Forschern oder der Wissenschaft als solcher zufügen<sup>57</sup> – dies nicht zuletzt unter dem Eindruck sich mehrender, spektakulärer Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens,<sup>58</sup> die das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Wissenschaft ähnlich schwer erschüttert haben wie Doping-Fälle unseren Glauben an eine heile und faire Welt des Sports.<sup>59</sup>

Nahezu jede Forschungseinrichtung, die etwas auf sich hält, hat heute Regeln guter wissenschaftlicher Praxis aufgestellt. Teils haben diese Regeln empfehlenden Charakter,<sup>60</sup> teils sind sie aber auch verbindlich: Sie beruhen dann entweder auf privatrechtlichem Vertrag und gelten zB für alle Mitarbeiter der Max-Planck-Gesellschaft,<sup>61</sup> für Förderungsempfänger und Gutachter einer Forschungsförderungseinrichtung<sup>62</sup> oder für die Autoren eines Verlags. Für die Universitäten wurden solche Regeln zunächst ebenfalls auf privatrechtlicher Basis geschaffen, nämlich in Richtlinien der Österreichi-

zielen. Neben solchen Individualinteressen verletzt wissenschaftliches Fehlverhalten stets auch das Interesse der Allgemeinheit bzw der Steuerzahler; immerhin wird die Wissenschaft ja großteils aus öffentlichen Mitteln finanziert. Zur doppelten Verantwortung des Forschers zum einen für die Gesellschaft und zum anderen für die Wissenschaft an sich siehe allgemein auch *Berka*, Wissenschaftsfreiheit an staatlichen Universitäten: Zur Freiheit und Verantwortung des Wissenschaftlers, in FS Pernthaler (2005) 67 (70 f).

<sup>57</sup> In ihren Interessen betroffen können innerhalb der Wissenschaft Forschungseinrichtungen, Forschungsförderungsorganisationen, Fachgesellschaften, Fachzeitschriften und -verlage, Fachkollegen und die Wissenschaft als solche sein: Sie alle müssen um Reputationsverluste und gegebenenfalls auch um Verluste öffentlicher Zuwendungen fürchten, siehe näher *Schmidt-Aßmann*, Fehlverhalten in der Forschung – Reaktionen des Rechts, NVwZ 1998, 1225 (1226 f).

<sup>58</sup> Solche Fälle traten medienwirksam in den USA bereits in den 1970er und 1980er Jahren auf, im deutschsprachigen Raum erst in den 1990er Jahren, siehe die Beispiele bei *Apel*, Verfahren und Institutionen zum Umgang mit Fällen wissenschaftlichen Fehlverhaltens (2009) 51 ff, 313 f.

<sup>59</sup> Zu Ursachen und Erscheinungsformen wissenschaftlichen Fehlverhaltens siehe zB *Stegemann-Boehl*, Fehlverhalten von Forschern (1994) 66 ff; *Schmidt-Aßmann*, NVwZ 1998, 1227 f; *Mantl*, Sicherung wissenschaftlicher Qualität, in *Novak* (Hrsg), FS Funk (2003) 191 (198 f); *Apel*, Verfahren 24 f.

<sup>60</sup> ZB *Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften* (Hrsg), Forschung am Menschen. Ein Leitfadens für die Praxis (2009).

<sup>61</sup> Siehe die vom Senat der Max-Planck-Gesellschaft am 24. 11. 2000 beschlossenen Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, abrufbar unter <http://email.eva.mpg.de/~stonekg/pdf/regeln.pdf>.

<sup>62</sup> Siehe zB die Förderungsrichtlinien des FWF, abrufbar unter [http://www.fwf.ac.at/de/downloads/pdf/fwf\\_foerederungsrichtlinien.pdf](http://www.fwf.ac.at/de/downloads/pdf/fwf_foerederungsrichtlinien.pdf), vor allem aber die von der Deutschen Forschungsgemeinschaft herausgegebene Denkschrift über Vorschläge zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis – Empfehlungen der Kommission „Selbstkontrolle in der Wissenschaft“ (1998), die große Ausstrahlungskraft auch für andere Regelwerke guter wissenschaftlicher Praxis entfaltet hat, näher *Apel*, Verfahren 314 ff.

schen Rektorenkonferenz (nunmehr: Universitätenkonferenz),<sup>63</sup> also einem Verein, dessen Mitglieder ua alle in Österreich eingerichteten Universitäten sind.<sup>64</sup>

Die Organe dieser Universitäten haben dann ihrerseits Richtlinien erlassen, deren *Rechtsnatur* im Einzelnen stark divergiert: An manchen Universitäten sind diese Richtlinien Teil der Satzung und damit als Verordnungen zu qualifizieren.<sup>65</sup> An anderen Universitäten wurden sie vom Rektor ausgegeben und im Mitteilungsblatt<sup>66</sup> oder auf der Homepage<sup>67</sup> veröffentlicht – sie sind

<sup>63</sup> Richtlinien der Österreichischen Rektorenkonferenz zur Sicherung einer guten wissenschaftlichen Praxis, ohne Datum (im Folgenden: Richtlinien ÖRK), abrufbar zB unter <http://www.sbg.ac.at/aff/recht/documente/par27/RichtlOesterrRektorenkonferenz.pdf>. Zum Teil verweisen diese Richtlinien ihrerseits auf die Empfehlung des 185. Plenums der Deutschen Hochschulrektorenkonferenz vom 6. Juli 1998 zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten in den Hochschulen (im Folgenden: Empfehlung HKR), abrufbar unter [http://www.hrk.de/de/beschluesse/109\\_422.php?datum=185.+Plenum+am+6.+Juli+1998+](http://www.hrk.de/de/beschluesse/109_422.php?datum=185.+Plenum+am+6.+Juli+1998+).

<sup>64</sup> Siehe § 6 Abs 1 der Vereinsstatuten, abrufbar unter [http://www.reko.ac.at/oesterreichische\\_universitaetenkonferenz/statuten/](http://www.reko.ac.at/oesterreichische_universitaetenkonferenz/statuten/).

<sup>65</sup> Siehe zB den Satzungsteil „Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis an der Medizinischen Universität Innsbruck“ (im Folgenden: Satzungsteil MedUni Innsbruck), kundgemacht im Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Innsbruck vom 4. 5. 2005, 27. Stück, Nr 115, abrufbar unter <https://inside.i-med.ac.at/online/wbMitteilungsblaetter.display?pNr=5665>; Satzungsteil „Grundsätze zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und zur Vermeidung von Fehlverhalten in der Wissenschaft“ der Universität Graz (im Folgenden: Satzungsteil Universität Graz), kundgemacht im Mitteilungsblatt der Universität Graz vom 24. 3. 2004, 12a. Stück, Nr 93, abrufbar unter <http://www.uni-graz.at/zvwww/gesetze/satzung-ug02-04.html>; Satzungsteil B Studienrechtliche Bestimmungen der Universität Klagenfurt (im Folgenden: Satzungsteil Universität Klagenfurt), der unter der Rubrik „Sicherung der guten wissenschaftlichen Praxis“ auf die Regeln des „Code of Conduct Verhaltenskodex der Alpen-Adria-Universität zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ verweist, diese sind abrufbar unter [http://www.uni-klu.ac.at/main/inhalt/6002.htm#\\_edn1](http://www.uni-klu.ac.at/main/inhalt/6002.htm#_edn1).

<sup>66</sup> Siehe zB die Richtlinie zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis an der Universität Linz (im Folgenden: Richtlinie Universität Linz), kundgemacht im Mitteilungsblatt der Universität Linz vom 19. 9. 2007, 38. Stück, Nr 297, abrufbar unter [http://www3.jku.at/mtb/content/archiv/2007/quarter\\_3/e10336/index\\_ger.html](http://www3.jku.at/mtb/content/archiv/2007/quarter_3/e10336/index_ger.html); die Richtlinie „Ombudsstelle der Universität Wien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ (im Folgenden: Richtlinie Universität Wien), kundgemacht im Mitteilungsblatt der Universität Wien vom 31. 1. 2006, 15. Stück, Nr 112, abrufbar unter [http://www.univie.ac.at/mtbl02/2005\\_2006/2005\\_2006\\_112.pdf](http://www.univie.ac.at/mtbl02/2005_2006/2005_2006_112.pdf).

<sup>67</sup> Siehe etwa für die Universität Innsbruck die vom Vizerektor für Forschung publizierte Richtlinie „Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ (im Folgenden: Richtlinie Universität Innsbruck), abrufbar unter <http://www.uibk.ac.at/fakten/leitung/forschung/regeln/>; siehe ferner für die Technische Universität Wien den Beschluss des Rektorates vom 23.10.2007 „Code of Conduct – Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ (im Folgenden: Richtlinie TU Wien), abrufbar unter [http://www.tuwien.ac.at/dle/recht/sonstige\\_informationen/code\\_of\\_conduct/](http://www.tuwien.ac.at/dle/recht/sonstige_informationen/code_of_conduct/).

dann wohl als Weisungen anzusehen. Mitunter ist der rechtliche Charakter solcher Richtlinien aber auch unklar, etwa wenn sie vom Senat nicht als Teil der Satzung beschlossen wurden<sup>68</sup> oder wenn ihr Urheber nicht feststellbar ist.<sup>69</sup> Bisweilen hat man auch den Eindruck, dass selbst die Urheber dieser Richtlinien nicht sicher waren, wie sie die Verbindlichkeit ihrer Regeln bewerkstelligen sollen. So gibt es Richtlinien guter wissenschaftlicher Praxis, die auf der Universitäts-Homepage publiziert worden sind,<sup>70</sup> die die Mitarbei-

<sup>68</sup> Das ist etwa an der Universität Salzburg der Fall, siehe die Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis (im Folgenden: Richtlinien Universität Salzburg), kundgemacht im Mitteilungsblatt der Universität Salzburg vom 22. 11. 2006, 8. Stück, Nr 22, abrufbar unter <http://www.uni-salzburg.at/pls/portal/docs-1/1863158.PDF>. Diese Richtlinie des Senats ist (da kein Teil der Satzung) weder Verordnung noch (mangels Zuständigkeit) eine Weisung des Senats.

<sup>69</sup> Das gilt zB für die „Standards für gute wissenschaftliche Praxis und Ombudsstelle an der Medizinischen Universität Graz“, ohne Datum (im Folgenden: Richtlinie MedUni Graz), abrufbar unter [http://www.meduni-graz.at/images/content/file/forschung/kooperationen/B-FM\\_RL\\_GSP\\_Standards\\_dt\\_final\\_06\\_06\\_29.pdf](http://www.meduni-graz.at/images/content/file/forschung/kooperationen/B-FM_RL_GSP_Standards_dt_final_06_06_29.pdf). Diesen Standards ist eine Verpflichtungserklärung angeschlossen, versehen mit dem Hinweis: „Personen, die an der Medizinischen Universität Graz beschäftigt sind oder werden, unterschreiben diese Erklärung gemeinsam mit ihrem Dienstvertrag“. Für diese Personen sind die Standards dann Teil des Dienstvertrages. Was für Personen gilt, die keinen Dienstvertrag haben, sondern als Beamte durch einen Hoheitsakt ernannt sind, bleibt offen. Zwar wäre denkbar, die Standards für diesen Personenkreis als Weisung anzusehen; dafür sprechen etwa die Ausführungen auf Seite 4, wonach alle Personen, die an Forschungsaktivitäten an der Medizinischen Universität Graz beteiligt sind, zur Einhaltung der Standards verpflichtet sind. Sollte darin eine Weisung liegen, fragt sich allerdings, von wem diese Weisung stammt: Der Urheber der genannten Standards ist aus diesen nämlich nicht zu ersehen. Man darf freilich vermuten, dass es das Rektorat ist, wenn man das Mitteilungsblatt 2005/2006, 7. Stück, Nr 30, liest: Dort werden die „Richtlinien des Rektors: „Good Scientific Practice““ – entgegen Art 8 Abs I B-VG und daher unwirksam (VwSlg 11.081 A/1983, VfSlg 13.850/1994) – nur in englischer Sprache publiziert.

<sup>70</sup> Richtlinien der Medizinischen Universität Wien, Good Scientific Practice. Ethik in Wissenschaft und Forschung, ohne Datum (im Folgenden: Richtlinien MedUni Wien), abrufbar unter <http://www.meduniwien.ac.at/files/7/8/goodscientific-practice.pdf>. Diese Richtlinien wurden durch den Arbeitskreis Wissenschaftsethik der Arbeitsgruppe Strategische Planung der vormaligen Medizinischen Fakultät der Universität Wien erstellt und am 12. 10. 2001 im Fakultätsgremium beschlossen. Als „[f]ür den Inhalt verantwortlich“ wird darin der Dekan der Medizinischen Fakultät der Universität Wien und der genannte Arbeitskreis bezeichnet. Eben dieser Dekan erklärt in seinem Vorwort, dass sich die (damals noch gar nicht existierende) neue Medizinische Universität Wien mit diesen Richtlinien „einen Ehrenkodex auferlegen“ wolle. Die nunmehr eingerichtete Medizinische Universität Wien hat diese Richtlinie auf ihrer Homepage (siehe die eingangs genannte Adresse) publiziert, versehen mit einem Vorwort des Rektors, das jenem des Dekans der Medizinischen Fakultät der Universität Wien – abgesehen von Anpassungen an die neue Rechtsform (Medizinische

ter im Forschungsbereich aber überdies ausdrücklich verpflichten, diese Regeln schriftlich anzuerkennen.<sup>71</sup> Ab wann diese Richtlinien verbindlich sind, ist fraglich: Sollte dies schon mit der Veröffentlichung im Internet geschehen sein, bleibt unklar, warum die Richtlinien dann noch eine schriftliche Anerkennung durch jeden einzelnen Mitarbeiter verlangen. Werden die Richtlinien umgekehrt erst mit dieser schriftlichen Anerkennung verbindlich, fragt sich, wie die – für sich dann ja unverbindlichen – Richtlinien Universitätsangehörige zu einer solchen Anerkennung verpflichten können. Das erkennbare Bemühen, die Verbindlichkeit der Richtlinien doppelt abzusichern, hat im Ergebnis also eher mehrfache Unsicherheit gebracht.

Inhaltlich stellen diese Richtlinien zahlreiche, zum Teil recht detaillierte, im Detail wiederum beträchtlich divergierende<sup>72</sup> und auch für sich nicht immer eindeutig formulierte<sup>73</sup> *Standards guter wissenschaftlicher Praxis* auf. Sie verpflichten zB zum gewissenhaften Umgang mit Daten, die dokumentiert<sup>74</sup> und die für eine bestimmte Dauer aufbewahrt werden müssen,<sup>75</sup> damit die erzielten Forschungsergebnisse auch intersubjektiv nachvollziehbar sind. Diese Regeln gebieten ferner den redlichen Umgang mit dem geistigen Eigentum anderer und stellen zu diesem Zweck Vorschriften über Autorenschaft auf.<sup>76</sup> Mitunter wird auch erfahrenen Wissenschaftlern und Projektlei-

---

Universität statt Fakultät) – wörtlich gleicht. Daher wird dieses Dokument heute wohl dem Rektor zuzurechnen sein.

<sup>71</sup> Vgl die (vor dem Inhaltsverzeichnis getroffene) Feststellung der Richtlinien MedUni Wien zur „Implementierung“: „Diese Richtlinien sind für jeden Mitarbeiter im Forschungsbereich der Medizinischen Universität Wien verbindlich. Diese Mitarbeiter sind verpflichtet, die Verbindlichkeit der Richtlinien schriftlich anzuerkennen.“

<sup>72</sup> Diese Divergenzen sind kein spezifisch österreichisches Phänomen; sie bestehen etwa in Deutschland genauso, siehe die Nachweise bei *Hartmann/Fuchs*, *Standards guter wissenschaftlicher Praxis* und wissenschaftliches Fehlverhalten vor dem Hintergrund der Wissenschaftsfreiheit, *WissR* 2003, 204 (206 ff).

<sup>73</sup> Auch das gilt nicht nur für Österreich, sondern wird ebenso für Deutschland konstatiert, siehe etwa *Schulze-Fielitz*, *Rechtliche Rahmenbedingungen von Ombuds- und Untersuchungsverfahren zur Aufklärung wissenschaftlichen Fehlverhaltens*, *WissR* 2004, 100 (110 f).

<sup>74</sup> Richtlinie MedUni Graz 2; § 3 Satzungssteil MedUni Innsbruck; Richtlinie Universität Innsbruck II.1; Satzungssteil Universität Klagenfurt, Grundsatz 6; § 5 Richtlinien Universität Salzburg; § 1 Abs 1 Z 2 Richtlinie Universität Wien; § 6 Richtlinie TU Wien.

<sup>75</sup> Richtlinie MedUni Graz 2; § 3 Satzungssteil MedUni Innsbruck; Richtlinien MedUni Wien 1.6.3; § 3 Satzungssteil Universität Graz; § 5 Richtlinien Universität Salzburg; § 6 Richtlinie TU Wien.

<sup>76</sup> Siehe zunächst neben den bereits oben erwähnten allgemeinen urheberrechtlichen Vorschriften spezifisch für Universitätsangehörige § 106 Abs 1 UG, wonach bei der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen Universitätsangehörige, die einen eigenen wissenschaftlichen Beitrag zu dieser Arbeit geleistet haben, als Mitautoren zu nennen sind. Dieses Gebot wird in zahlreichen weiteren Vorschriften wiederholt, konkretisiert und ergänzt, siehe zB Richtlinie MedUni Graz 3; § 8 Satzungssteil

tern die Pflicht auferlegt, den ihrer Leitung unterstehenden Forschern die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis nahe zu bringen.<sup>77</sup> Nicht zuletzt verhalten die Richtlinien den Forscher auch zu Fairness den Fachkollegen gegenüber: Er hat Interessenkonflikte offenzulegen,<sup>78</sup> darf andere nicht in ihrer Forschung behindern, indem er zB Begutachtungen verschleppt,<sup>79</sup> Daten vernichtet<sup>80</sup> oder sich Ideen aus zu begutachtenden Arbeiten aneignet.<sup>81</sup>

Im Einzelnen liegen diese Standards erkennbar nicht alle auf derselben Ebene; dementsprechend werden auch nur ausgewählte Regelverstöße als „*wissenschaftliches Fehlverhalten*“ gebrandmarkt. Das gilt, wie die Universitäten einmütig erklären, für Datenfälschungen und für die Verletzung geistigen Eigentums.<sup>82</sup> Die meisten Universitäten rechnen hierher ferner die Beeinträchtigung der Forschungstätigkeit anderer,<sup>83</sup> dazu kommen an manchen Universitäten verschiedenste weitere Tatbestände wie die Beseitigung von

---

MedUni Innsbruck; Richtlinien MedUni Wien 1.7.3; § 4 Satzungsteil Universität Graz; Richtlinie Universität Innsbruck III.5; Satzungsteil Universität Klagenfurt, Grundsatz 7; § 3 Richtlinien Universität Salzburg; § 2 Richtlinie Universität Wien; § 7 Richtlinie TU Wien. Den Regeln über Autorenschaft kommt besondere Bedeutung in Disziplinen zu, in denen – wie etwa in der Biomedizin und den Naturwissenschaften – vornehmlich in Teams geforscht wird, näher *Stegemann-Boehl*, Fehlverhalten 169 ff.

<sup>77</sup> Richtlinie MedUni Graz 4 f; § 10 f Satzungsteil MedUni Innsbruck; § 2 Satzungsteil Universität Graz; Richtlinie Universität Innsbruck II.1; Satzungsteil Universität Klagenfurt, Grundsatz 8; § 7 Richtlinien Universität Salzburg; § 3 Richtlinie Universität Wien; § 4 f Richtlinie TU Wien.

<sup>78</sup> Richtlinie MedUni Graz 4; § 7 Satzungsteil MedUni Innsbruck; Richtlinie Universität Innsbruck III.4; § 4 Abs 1 Richtlinien Universität Salzburg.

<sup>79</sup> § 9 Satzungsteil MedUni Innsbruck.

<sup>80</sup> Richtlinie MedUni Graz 5; § 9, § 12 Satzungsteil MedUni Innsbruck; Richtlinie Universität Innsbruck II.2; § 4 Abs 2 Richtlinien Universität Salzburg.

<sup>81</sup> Richtlinie MedUni Graz 4.

<sup>82</sup> Richtlinie MedUni Graz 4; § 12 Satzungsteil MedUni Innsbruck; Richtlinien MedUni Wien 2.1.1; § 1 Satzungsteil Universität Graz; Richtlinie Universität Innsbruck II.2; Satzungsteil Universität Klagenfurt, Grundsatz 2; Richtlinie Universität Linz II und III; § 4 Z 1 und 2 Richtlinie Universität Wien; § 2 Z 1 und 2 Richtlinie TU Wien. Die Richtlinien ÖRK setzen den Begriff des „*wissenschaftlichen Fehlverhaltens*“ voraus und verweisen für den Umgang mit diesbezüglichen Verdachtsfällen auf die Empfehlung HKR; ihr zufolge (B.1.) liegt wissenschaftliches Fehlverhalten vor, „*wenn in einem wissenschaftserheblichen Zusammenhang bewußt oder grob fahrlässig Falschangaben gemacht werden, geistiges Eigentum anderer verletzt oder sonstwie deren Forschungstätigkeit beeinträchtigt wird. Entscheidend sind jeweils die Umstände des Einzelfalles.*“ Diese allgemeine Definition wird sodann durch Beispiele erläutert (a-e).

<sup>83</sup> Siehe Richtlinie MedUni Graz 5; § 12 Satzungsteil MedUni Innsbruck; § 1 Satzungsteil Universität Graz; Richtlinie Universität Innsbruck II.2; Satzungsteil Universität Klagenfurt, Grundsatz 2; Richtlinie Universität Linz II und III; § 4 Z 3 und 4 Richtlinie Universität Wien; § 2 Z 4 Richtlinie TU Wien.



Primärdaten;<sup>84</sup> das Ignorieren relevanter Quellen;<sup>85</sup> die Verletzung diverser Regeln der Autorenschaft<sup>86</sup> oder der Publikation;<sup>87</sup> der Vertrauensbruch in einer Funktion als Experte, Berater, Evaluator und in ähnlichen Funktionen;<sup>88</sup> die Mitwirkung am Fehlverhalten anderer;<sup>89</sup> das Ermöglichen fremden Fehlverhaltens;<sup>90</sup> bisweilen selbst das Mitwissen um Fälschungen<sup>91</sup> (was auf eine Anzeigepflicht hinauslaufen und Denunziationen fördern könnte);<sup>92</sup> ferner die Verletzung der Pflicht, Studierende und jüngere Mitarbeiter in den Prinzipien der guten wissenschaftlichen Praxis auszubilden;<sup>93</sup> die „Diffamierung“ der Prinzipien guter wissenschaftlicher Praxis<sup>94</sup> (was immer das bedeutet) oder überhaupt „[j]egliche andere Abweichung von akzeptierten Standards im Bezug auf Planung, Durchführung oder Publikation wissenschaftlicher Arbeit“.<sup>95</sup> Ganz unterschiedlich regeln die Richtlinien auch die subjektive Tatseite: Während viele Universitäten ein wissenschaftliches Fehlverhalten im Einklang mit der Richtlinie der Rektorenkonferenz<sup>96</sup> erst bei Vorsatz und

<sup>84</sup> Richtlinie Universität Linz III lit g; § 4 Z 5 Richtlinie Universität Wien; siehe auch § 5 Abs 2 Richtlinien Universität Salzburg.

<sup>85</sup> § 12 Satzungsteil MedUni Innsbruck; ähnlich Richtlinie Universität Linz III lit e; Unterlassung der Verweisung auf kontroverielle Meinungen.

<sup>86</sup> ZB Ungerechtfertigte Annahme einer (Ko-)Autorenschaft (Richtlinie MedUni Graz 5; Richtlinie Universität Linz III lit c; § 4 Z 2 lit c Universität Wien); Angabe einer anderen Person als Autor ohne deren Zustimmung (Richtlinie MedUni Graz 5; Universität Innsbruck II.2; § 2 Z 3 Richtlinie TU Wien).

<sup>87</sup> Richtlinie MedUni Graz 5; Richtlinien MedUni Wien 2.1.1 und 2.1.6: doppelte Publikation einer Originalarbeit.

<sup>88</sup> Richtlinie MedUni Graz 5.

<sup>89</sup> Auch hier gibt es im Detail wieder Abweichungen, siehe Richtlinie MedUni Graz 5: aktive und bewusste Beteiligung am Fehlverhalten oder Betrug anderer, Vernachlässigung der Pflichten als Betreuer oder Leiter einer Forschungsgruppe; Richtlinien Med Uni Wien 2.1.1: Anstiftung zu Deckung oder Verschleierung von wissenschaftlichem Fehlverhalten; Satzungsteil Universität Klagenfurt, Grundsatz 3; Richtlinie Universität Linz III h; § 6 Richtlinien Universität Salzburg; § 5 Z 1, 3 und Richtlinie Universität Wien; § 3 Richtlinie TU Wien: aktive Beteiligung am Fehlverhalten anderer, Mitautorenschaft an fälschungsbehafteten Veröffentlichungen oder grobe Vernachlässigung der Aufsichtspflicht.

<sup>90</sup> § 12 Satzungsteil MedUni Innsbruck.

<sup>91</sup> Satzungsteil Universität Klagenfurt, Grundsatz 3; Richtlinie Universität Linz III h; § 6 Richtlinien Universität Salzburg; § 5 Z 2 Richtlinie Universität Wien; § 3 Z 2 Richtlinie TU Wien.

<sup>92</sup> Siehe schon *Deutsch*, Ombudsgremien und Wissenschaftsfreiheit, ZRP 2003, 159 (163).

<sup>93</sup> Richtlinie MedUni Graz 5.

<sup>94</sup> Richtlinie MedUni Graz 5.

<sup>95</sup> Richtlinien MedUni Wien 2.1.1. und 2.1.6.

<sup>96</sup> Die Richtlinien ÖRK verweisen in dieser Hinsicht auf die Empfehlung HKR, die unter B.1. von wissenschaftlichem Fehlverhalten nur spricht, wenn ein Tatbestand „bewußt oder grob fahrlässig“ verwirklicht wurde.

grober Fahrlässigkeit annehmen,<sup>97</sup> genügt anderen bereits Fahrlässigkeit schlechthin, also offenbar auch leichtes Versehen,<sup>98</sup> vereinzelt verlangen Richtlinien nur ein „unlauteres Motiv“ für das Fehlverhalten,<sup>99</sup> bisweilen regeln sie die Schuldfrage aber auch widersprüchlich<sup>100</sup> oder gar nicht.<sup>101</sup>

So unterschiedlich rechtliche Qualität und Inhalt sind, so divergent ist auch die *rechtstechnische Qualität* dieser universitären Normen: Manche Richtlinien haben durchaus hohes Niveau, sind also logisch und übersichtlich aufgebaut, klar und präzise formuliert, wie man das von verbindlichen Normen auch erwarten darf.<sup>102</sup> Andere, insbesondere die an den Medizinischen Universitäten erstellten Leitlinien erfüllen diese Voraussetzungen deutlich geringer: Sie beschränken sich nicht auf normative Aussagen, sondern sprechen daneben auch bloße Empfehlungen aus; das geschieht teils explizit,<sup>103</sup> teils implizit, so etwa, wenn es heißt, „[i]m Idealfall“ setzen Au-

<sup>97</sup> ZB § 1 Satzungsteil Universität Graz; Richtlinie Universität Linz II; § 2 Abs 2 und § 4 Abs 2 Richtlinien Universität Salzburg (siehe aber noch FN 101); § 4 Richtlinien Universität Wien; § 2 Richtlinie TU Wien.

<sup>98</sup> § 12 Satzungsteil MedUni Innsbruck für die Fälschung von Forschungsergebnissen oder Daten sowie die Verletzung des geistigen Eigentums anderer.

<sup>99</sup> § 12 Satzungsteil MedUni Innsbruck: „Ebenso liegt ein Verstoß vor, wenn die Forschungstätigkeit anderer aus unlauteren Motiven behindert, beeinträchtigt oder zerstört wird.“

<sup>100</sup> Siehe Richtlinie MedUni Graz 4, die zunächst feststellt, dass wissenschaftliches Fehlverhalten „gewöhnlich aus grober Fahrlässigkeit und/oder Verantwortungslosigkeit bei der Durchführung der Forschung [resultiert]“, um anschließend näher umschriebene Handlungen als Akte wissenschaftlichen Fehlverhaltens zu bezeichnen, „wenn sie absichtlich oder fahrlässig gesetzt werden“: Selbst wenn man, um allzu krasse Wertungswidersprüche zu vermeiden, unterstellt, dass „absichtlich“ hier – abweichend von der strafrechtlichen Terminologie – auch bloßen Vorsatz iSv *dolus eventualis* meint, bleibt noch immer unklar, ob wissenschaftliches Fehlverhalten nun erst bei grober oder auch schon bei leichter Fahrlässigkeit vorliegt. Unklar ist auch die subjektive Tatseite der gesondert geregelten Mitwirkung an einem wissenschaftlichen Fehlverhalten (Richtlinie MedUni Graz 5): Es setzt auf der subjektiven Seite wiederum Absicht oder Fahrlässigkeit voraus, die objektive Tatseite wird dann aber als bewusste Beteiligung am Fehlverhalten oder Betrug eines anderen umschrieben, die bei bloßer Fahrlässigkeit wohl noch nicht vorliegt. Fraglich ist auch, ob der Tatbestand „Grobe Vernachlässigung“ der Pflichten als Betreuer oder Leiter einer Forschungsgruppe schon bei leichter Fahrlässigkeit vorliegen kann.

<sup>101</sup> Siehe etwa Richtlinien MedUni Wien 2.1, die nur die objektive Tatseite regeln, sich aber zur subjektiven Tatseite nicht äußern. Die Richtlinien Universität Salzburg verlangen bei Falschangaben (§ 2) und der Behinderung der Forschungstätigkeiten anderer (§ 4) Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, nicht hingegen bei der Verletzung fremden Eigentums.

<sup>102</sup> Das gilt zB für die Richtlinie Universität Wien.

<sup>103</sup> ZB Richtlinien MedUni Wien 1.6.1.2: „Die Medizinische Universität geht davon aus, daß die Erhebung, Verwahrung, Übermittlung und Verwertung von Daten durch ihre Angehörigen ausschließlich im Einklang mit den geltenden Rechtsnormen

toren ein bestimmtes Verhalten.<sup>104</sup> Haben sich derart empfehlende Elemente in einen Text einmal eingeschlichen, so werden auch andere Formulierungen unklar. Wird zB gesagt, ein Autor „sollte“ etwas tun,<sup>105</sup> muss er es dann tun oder wird es ihm nur geraten?<sup>106</sup> Zwischen diese Passagen mit normativ

erfolgt. Darüber hinaus empfiehlt die Medizinische Universität Wien, folgende Vorgangsweisen einzuhalten. [...]“; 1.7.1.2: „Die Fakultät geht davon aus, daß ihre Angehörigen bei der Publikation wissenschaftlicher Arbeiten die gesetzlichen Vorschriften zur Wahrung der Urheberrechte einhalten. Darüber hinaus empfiehlt die Medizinische Universität die Einhaltung folgender Vorgangsweisen, die im Einklang mit der internationalen wissenschaftlichen Praxis die Achtung der Urheberrechte gewährleisten: [...]“. Siehe auch Richtlinie MedUni Graz 3 (letzter Absatz), wo eine Diskussion der in einer Publikation zu nennenden Namen und der Reihenfolge von (Ko)Autoren sogar „dringend empfohlen“ wird; ferner Richtlinie MedUni Graz 6 (6. Absatz), wonach die Beachtung der Stellungnahme des Deutschen Nationalen Ethikrates zu Biobanken für die Forschung „empfohlen“ wird.

<sup>104</sup> Richtlinie MedUni Graz 3 (letzter Absatz).

<sup>105</sup> ZB § 8 Abs 4 Satzungsteil MedUni Innsbruck: „Personen, die einen Beitrag zu einer Publikation geleistet haben, der sie nicht zur Autor/inn/enschaft qualifiziert, sollten jedenfalls in den Danksagungen (*acknowledgments*) aufgeführt werden. Das schriftliche Einverständnis dieser Personen sollte vorliegen.“ (Hervorhebung im Original). Richtlinie MedUni Graz 3 (3. Absatz): „[...] Andere wesentliche Beiträge sollten in der Danksagung bzw. den *Acknowledgements* dokumentiert werden.“ (Hervorhebung im Original). Unklar auch Richtlinie MedUni Graz 3 (5. Absatz): „Demgemäß sollten für eine Autorenschaft folgende Voraussetzungen erfüllt sein: 1. [...], 2. [...], 3. [...] Autoren und Autorinnen sollen die Kriterien 1, 2, und 3 erfüllen“: Sollen die Kriterien nun erfüllt werden oder sollten sie nur?

<sup>106</sup> In gleicher Weise kann man auch bezweifeln, ob wirklich alle Vorgangsweisen, die die Richtlinien MedUni Wien nach 1.7.1.2 „empfehlen“ (siehe oben FN 103), als bloße Empfehlungen gemeint sind. Das gilt etwa für die rigide Formulierung in 1.7.3.3.2; „[...] Abzulehnen sind die Gewährung der Autorenschaft auf der alleinigen Basis der Zuweisung von Patienten oder die Nennung im Sinne einer ‚Ehrenautorenschaft‘“. Vollends fraglich wird der Empfehlungscharakter der gesamten in 1.7.3 aufgestellten Regeln über Autorenschaft, wenn die Richtlinien dann in 2.1.1 „Verstöße gegen die definierten Regeln der Autorenschaft“ zu einem wissenschaftlichen Fehlverhalten erklären. Vielleicht ist die in 1.7.1.2 formulierte Ankündigung, dass die folgenden Vorgangsweisen nur empfohlen werden, bloß auf den unmittelbar folgenden Abschnitt 1.7.2 Urheberrechte bezogen? Warum findet sich die Ankündigung von Empfehlungen dann aber nicht in diesem, sondern im Abschnitt zuvor unter dem Titel „Allgemeines“? Fraglich ist auch der normative Status der Regeln über die Publikationspraxis in 1.7.4. Manche dieser Regeln haben eindeutig empfehlenden Charakter, etwa 1.7.4.3, wonach „Die Publikation von in sich geschlossenen und nachvollziehbaren wissenschaftlichen Arbeiten mit klarer Fragestellung erwartet [wird]“, anderes gilt aber wohl für 1.7.4.6, wonach „Doppelpublikationen aller Art [...] unzulässig“ sind. Kaum einzuschätzen ist wiederum 1.7.4.7: „Bei der Publikation sind die Empfehlungen bezüglich Autorenschaft und wissenschaftlicher Arbeit (siehe dort) sowie die ethischen Richtlinien der Deklaration von Helsinki und jene für Tierversuche einzuhalten.“

unklarem Status schieben sich in den Richtlinien empirische Feststellungen,<sup>107</sup> eine (zT ungenaue) Wiedergabe gesetzlicher Vorschriften,<sup>108</sup> Belehrungen,<sup>109</sup> und einige Aussagen kehren immer wieder, allerdings jedesmal in leicht veränderter Form,<sup>110</sup> sodass unklar bleibt, ob nun ein neues Gebot statuiert oder nur das alte noch einmal in Erinnerung gerufen wird.<sup>111</sup> Dazu

<sup>107</sup> ZB Richtlinie MedUni Graz 4: „Wissenschaftliches Fehlverhalten resultiert gewöhnlich aus grober Fahrlässigkeit und/oder Verantwortungslosigkeit bei der Durchführung der Forschung“; Richtlinien MedUni Wien 1.1.3: „Teamarbeit dient der Aktivierung vorhandener Expertisen sowie der Anleitung und Integration des wissenschaftlichen Nachwuchses“; 1.4.3.2.3: „Eine Form der Nutzung tierischen Lebens stellen Untersuchungen an Tieren – Tierversuche – zur Aufklärung biologischer Vorgänge und deren Beeinflussung dar.“

<sup>108</sup> Siehe exemplarisch die Richtlinie MedUni Graz 5: „Alle Tierversuche unterliegen dem österreichischen Tierversuchsgesetz (TVG) and müssen bei der österreichischen Tierversuchskommission zur Genehmigung eingereicht werden“; sowie die Richtlinien MedUni Wien 1.4.2: „Laut Tierversuchsgesetz 1988 (Fassung 1999) bedürfen alle Tierversuche an Universitäten der Genehmigung des (bzw. der Meldung an den) zuständigen Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Kultur [...]“. Siehe demgegenüber §§ 1 f TVG (zuletzt geändert durch BGBl I 2005/162), wonach sich der Geltungsbereich des TVG keineswegs auf alle Tierversuche erstreckt; § 9 Abs 1 TVG, der bestimmte Tierversuche von der Genehmigungspflicht ausnimmt; § 10 Abs 2 Z 1 TVG, der zur Genehmigung von Tierversuchen in Angelegenheiten des Hochschulwesens den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung für zuständig erklärt; § 13 TVG, wonach im Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung eine Kommission einzurichten ist, näher zu diesen Vorschriften zB *Herbrüggen/Raschauer/Wessely* (Hrsg), Österreichisches Tierschutzrecht, Band 2: Tierversuchsrecht (2010).

<sup>109</sup> ZB Richtlinien MedUni Wien 1.4.3.4.1: „Die Ehrfurcht von dem Leben gebietet es, den größtmöglichen Erkenntnisgewinn unter der geringsten Belastung der Versuchstiere und der kleinsten Anzahl von Versuchstieren zu erzielen [...]“; 1.6.1.1: „Die sorgfältige Erhebung, Verarbeitung und Aufbewahrung von Daten aus der Gesundheitsforschung ist für den Fortschritt medizinisch-wissenschaftlicher Untersuchungen von allergrößter Bedeutung“; 1.7.1.1: „Publikation und Klarheit über die Urhebererschaft sind für jedes wissenschaftliche Projekt von entscheidender Bedeutung.“

<sup>110</sup> Siehe zB die Richtlinien MedUni Wien, nach deren 1.3.2 bei der Ethik-Kommission einzureichen sind: „alle Maßnahmen an Patienten oder Probanden, die zum Zweck des Erkenntnisgewinnes unternommen werden, und die daher nicht ausschließlich dem gesundheitlichen Nutzen jener Patienten dienen, bei denen die Maßnahmen durchgeführt werden“; 1.3.3 der Richtlinien bestimmt sodann (wie man meinen möchte: e contrario, also rein wiederholend), welche Maßnahmen *nicht* bei der Ethik-Kommission einzureichen sind: „ärztliche Handlungen, die ausschließlich im Interesse des individuellen Patienten liegen.“ Was gilt nun für ärztliche Handlungen, die zwar nicht dem gesundheitlichen Nutzen, aber sonstigen Interessen eines Patienten dienen?

<sup>111</sup> Diese Vermischung von normativen, informativen und mahnenden Elementen ist zum Teil auch durchaus beabsichtigt, siehe etwa das affirmative Vorwort des Rektors zu den Richtlinien MedUni Wien: „Mögen die Richtlinien für Ethik in

kommen jede Menge systematischer Ungereimtheiten<sup>112</sup> und inhaltliche Unklarheiten.<sup>113</sup> Kurz und schonungslos gesagt: Ihrem Erscheinungsbild nach treten diese Richtlinien auf, als wären sie *soft law*; entgegen diesem äußeren Eindruck sind sie aber – zumindest in den normativ formulierten Passagen – verbindlich.

Dementsprechend sehen diese Richtlinien für den Fall ihrer Nichteinhaltung überwiegend auch *Konsequenzen* vor: Sie setzen Organe ein, die Vorwürfe eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens untersuchen und dem Rektor darüber Bericht erstatten<sup>114</sup> oder ihn bei Verdachtsfällen über die weitere

---

Wissenschaft und Forschung sowohl Informationsquelle als auch permanenter Mahner für wissenschaftlich korrektes Verhalten sein!<sup>14</sup>

<sup>112</sup> Siehe zB die Richtlinien MedUni Wien, die in 2.1.1 ua die „Erfindung von Daten“ und „Fälschung und Manipulation von Daten“ zu wissenschaftlichem Fehlverhalten erklären, um dann die Datenmanipulation zweimal verschieden zu definieren, zunächst in 2.1.2 „Erfindung und Manipulation von Daten“ und dann in 2.1.3 „Datenfälschung und -manipulation“.

<sup>113</sup> Das beginnt bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Richtlinien für den Einzelnen überhaupt verbindlich sind (siehe oben für die Medizinischen Universitäten Graz und Wien FN 69-71). Es setzt sich fort bei der unklaren Umschreibung der Tatbestände wissenschaftlichen Fehlverhaltens: Wann liegt zB eine „Diffamierung der Prinzipien guter wissenschaftlicher Praxis“ (FN 94) vor? Und wann eine „Abweichung von akzeptierten Standards im Bezug auf Planung, Durchführung oder Publikation wissenschaftlicher Arbeit“ (FN 95)? Unklar ist bisweilen ferner, welcher Grad des Verschuldens für wissenschaftliches Fehlverhalten überhaupt vorliegen muss (siehe FN 100 und 101). Zu diesen offenen Fragen im Großen treten unzählige Unklarheiten im Detail.

<sup>114</sup> Siehe § 13 Abs 1 Satzungsteil MedUni Innsbruck, wonach der Senat vier „Vertrauenspersonen“ einzusetzen hat, die als Anlaufstelle bei Konflikten bzw bei vermutetem wissenschaftlichem Fehlverhalten fungieren: Die Vertrauensperson hat „alle beteiligten und relevanten Personen zu dem Fall zu hören“ und dem Rektor darüber Bericht zu erstatten. An der Medizinischen Universität Wien ist ein „Rat für Wissenschaftsethik“ eingerichtet, der die Universität bei der Reaktion auf vermutete Verstöße gegen die Richtlinien MedUni Wien zu unterstützen hat: Er beurteilt Informationen und erstattet dem Rektor Empfehlungen (siehe die Anlage zur Geschäftsordnung des Rektorats der Medizinischen Universität Wien, Mitteilungsblatt 2007/2008, 9. Stück, Nr 12). Nach § 6 Satzungsteil Universität Graz ist eine Beschwerdekommision für Fälle vermuteten wissenschaftlichen Fehlverhaltens einzusetzen: Sie nimmt Vermutungen solchen Fehlverhaltens entgegen, prüft sie und erstattet dem zuständigen Organ Empfehlungen. Nach der Richtlinie Universität Linz IV-VI ist eine Ombudsstelle für gute wissenschaftliche Praxis einzusetzen, die (mithilfe einer Fachkommission) Vorwürfe untersucht und dem Rektor Bericht erstattet. Ähnliches gilt für die an der Universität Salzburg eingerichtete Kommission zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, die dem Rektor überdies mögliche Konsequenzen vorschlägt: §§ 8 ff Richtlinien Universität Salzburg. § 7 Richtlinie Universität Wien betraut zwei Ombudspersonen ua mit der Überprüfung von Hinweisen auf wissenschaftliches Fehlverhalten; der Veranlassung von Verfahren in einer Ständigen Kommission; der Betreuung von betroffenen Personen nach Abschluss eines Verfahrens vor der Ständigen

Vorgangsweise beraten.<sup>115</sup> Das hat zunächst noch keine rechtliche Wirkung, dafür aber umso stärkere faktische Effekte: Denn unter medialem Druck wird ein Rektor die Empfehlungen eines solchen „Weisenrates“ kaum unbeachtet lassen können.<sup>116</sup> Als Reaktion auf ein Fehlverhalten kann ein Forscher nach manchen Richtlinien aufgefordert werden, eine Publikation zurückzuziehen oder sie zu korrigieren<sup>117</sup> – das ist keine Kleinigkeit. Vorgesehen ist mitunter ferner, dass Kooperationspartner, Forschungsförderungsorganisationen oder überhaupt die Öffentlichkeit verständigt werden;<sup>118</sup> auch das kann für den Betroffenen gravierende Folgen haben: Das beginnt bei der sozialen Ächtung, die ihn trifft und kann damit enden, dass er Drittmittel zurückzahlen muss, dass er für Förderungsanträge, Publikationen oder Gutachten gesperrt und auch sonst von Karrierechancen dauerhaft ausgeschlossen wird. Angesichts dieser weitreichenden Folgen verwundert, dass die Richtlinien für den Fall unbegründeter Anschuldigungen nur sehr vereinzelt eine angemessene

---

Kommission sowie der Dokumentation und Berichterstattung. Die Ständige Kommission berichtet dem Rektor über ihre Untersuchungen und schlägt ihm Konsequenzen vor: § 14 Richtlinie Universität Wien.

<sup>115</sup> Siehe neben den Hinweisen in FN 114 etwa die „Ombudsstelle für wissenschaftliche Qualitätssicherung“, die nach der Richtlinie MedUni Graz 6 einzurichten ist. Ihre Aufgabe besteht zum einen darin, gute wissenschaftliche Praxis an der Medizinischen Universität Graz zu fördern und wissenschaftliches Fehlverhalten durch die Bereitstellung von Information zu vermeiden; zum zweiten soll die Ombudsstelle Personen und Universitätsorgane beraten, die berechtigt sind, bei Verdachtsfällen Untersuchungen anzustellen und Disziplinarmaßnahmen zu ergreifen.

<sup>116</sup> Siehe zB den dem Erkenntnis VwGH 4. 2. 2009, 2007/12/0062 zugrundeliegenden Sachverhalt, in dem Rektor und Vizerektor der Medizinischen Universität Wien einer solchen Empfehlung des dort eingerichteten „Weisenrates“ folgend einem Universitätsprofessor die Weisung erteilten, das Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen und sich dafür in dieser Veröffentlichung zu entschuldigen.

<sup>117</sup> ZB § 13 Abs 2 Satzungsteil MedUni Innsbruck.

<sup>118</sup> Siehe § 13 Abs 2 Satzungsteil MedUni Innsbruck: Verständigung von Kooperationspartnern, Forschungsförderungseinrichtungen und „andere[n] eventuell betroffene[n] Einrichtungen“; § 14 Abs 4 Richtlinien Universität Salzburg: nach Maßgabe des Datenschutzrechts Unterrichtung Dritter über das Ergebnis des Verfahrens und über die getroffenen Maßnahmen; § 17 Abs 3 Richtlinie Universität Wien: Information anderer Universitäten oder außeruniversitärer wissenschaftlicher Einrichtungen und Vereinigungen, die von einem Fehlverhalten unmittelbar berührt sind oder an denen der betroffene Wissenschaftler eine leitende Stellung einnimmt oder in Entscheidungsgremien von Förderorganisationen oder dergleichen mitwirkt; § 21 Richtlinie Universität Wien: Unterrichtung betroffener Dritter und erforderlichenfalls auch der Medien, soweit es zur Wahrung des Vertrauens in die wissenschaftliche Redlichkeit, insbesondere zum Schutz Dritter, zur Wiederherstellung des wissenschaftlichen Rufs, zur Verhinderung von Folgeschäden oder sonst im öffentlichen Interesse erforderlich ist.

Rehabilitation vorsehen.<sup>119</sup> Neben diesen Folgen kann wissenschaftliches Fehlverhalten nach den allgemeinen Gesetzen als Urheberrechtsverletzung auch urheberrechtliche Konsequenzen haben, als Dienstpflichtverletzung arbeits-, dienst- und disziplinarrechtliche Verfahren nach sich ziehen und als Verletzung universitätsrechtlicher Vorschriften zur Aberkennung akademischer Grade nach §§ 74 und 89 UG führen.

In echte Konkurrenz zu diesen universitären bzw staatlichen Verfahren ist vor kurzem noch ein weiteres, nun allerdings privates „Untersuchungsverfahren“ getreten, das eine „Kommission für wissenschaftliche Integrität“ führen soll. Diese Kommission wurde von der *Agentur für wissenschaftliche Integrität* eingesetzt, einem Verein, den zwölf österreichische Universitäten, die Akademie der Wissenschaften, der Wiener Wissenschafts-, Forschungs- und Technologiefonds (WWTF), das I.S.T. Austria und der FWF 2009 gegründet haben. Seinen Statuten zufolge will dieser Verein ua „als Clearingstelle für Personen oder Institutionen [fungieren], die die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis verletzt sehen und jenen, denen vorgeworfen wird, diese verletzt zu haben.“<sup>120</sup> Es dient wohl diesem Zweck, wenn die Statuten sodann in § 17 Abs 1 die erwähnte Kommission für wissenschaftliche Integrität dazu berufen, im Fall vermuteten wissenschaftlichen Fehlverhaltens ein „unabhängiges Untersuchungsverfahren“ zu gewährleisten. Der Kommission ist dabei ua die Aufgabe übertragen, den relevanten Sachverhalt zu erheben, auf Grundlage des erhobenen Sachverhalts ein Gutachten zu erstellen und ein Schlichtungsverfahren durchzuführen (§ 17 Abs 1 lit a, b und e). Diese Aufgaben nehmen die Kommissionsmitglieder „in voller Unabhängigkeit, auch gegenüber den Organen und Mitgliedern des Vereins, wahr“, und zwar nicht nur auf Anregung von außen: Nach Information der Leitung einer Institution kann die Kommission ein vermutetes wissenschaftliches Fehlverhalten vielmehr auch von sich aus aufgreifen (§ 17 Abs 2). Wie diese Untersuchungs- und Schlichtungsverfahren zu führen sind, ist in einer Geschäftsordnung geregelt, die sich die Kommission gegeben hat.<sup>121</sup> Ebendort ist auch festgelegt, was als wissenschaftliches Fehlverhalten anzusehen ist (1.8 iVm Anhang I): Die Kommission hat hier im Wesentlichen den Regelkatalog der Universität Wien übernommen – eine gute Wahl, die aber nichts daran ändert, dass andere Universitäten andere Regelkataloge aufgestellt haben. So ist es ohne Weiteres möglich, dass ein und derselbe Sachverhalt nach dem Regelkatalog der Universität des betroffenen Forschers als unbedenklich, nach dem Regelkatalog der Kommission hingegen als wissenschaftliches Fehlverhalten einzustufen ist, ganz abgesehen davon, dass die Kommission und das universitä-

<sup>119</sup> § 13 Abs 4 Satzungsteil MedUni Innsbruck; § 6 Abs 5 Satzungsteil Universität Graz; ähnlich Richtlinie Universität Linz VI Z 13.

<sup>120</sup> § 2 lit d der Statuten, abrufbar unter <http://www.oewi.at/de/statuten.html>.

<sup>121</sup> Geschäftsordnung der Kommission für wissenschaftliche Integrität zur Untersuchung von Vorwürfen wissenschaftlichen Fehlverhaltens, abrufbar unter <http://www.oewi.at/de/downloads.html>.

re Untersuchungsorgan in ein und demselben Fall bereits unterschiedliche Sachverhaltsfeststellungen treffen können. Die Kommission kann solche Konflikte zwar vermeiden, indem sie die Behandlung eines Falles, der bereits in einem anderen Verfahren verfolgt wird, zurückstellt oder ablehnt,<sup>122</sup> verpflichtet ist sie dazu aber nicht. Man sieht an diesem Beispiel, dass die Multiplikation von Normen und Verfahren bestehende Probleme keineswegs löst, sondern eher neue Schwierigkeiten schafft.

### 3. Fließende Grenzen zwischen Recht und Ethik

Betrachtet man diese Flut an inhomogenen, aus unterschiedlichsten Quellen rührenden, sich teils widersprechenden, teils überschneidenden, teils nicht berührenden Normen mit etwas Abstand, so lässt sich jedenfalls ein Trend feststellen: Anders als allgemeine Gesetze, die für den Forscher gleichsam „zufällig“ auch anwendbar sind, öffnen sich forschungsspezifische Vorschriften zunehmend der weiten Welt des soft law: Sie knüpfen zunächst an die durch das soft law geprägte Praxis der Rechtsunterworfenen an; ermöglichen dann staatlichen Organen durch unbestimmte Gesetzesbegriffe den Zugriff auf soft law, um schließlich besonders hochfrequent herangezogene Soft-law-Dokumente auch ausdrücklich zu adoptieren. Noch weiter geht diese Assimilation zwischen Forschungsethik und Forschungsrecht bei den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis, und zwar vor allem an den medizinischen Universitäten: Ihre Richtlinien verweisen nicht nur inhaltlich auf nicht näher bestimmte ethische Prinzipien, sondern nehmen zum Teil auch äußerlich das Erscheinungsbild von soft law an. Dementsprechend ist der normative Status dieser Regelwerke bisweilen schon dem Grunde nach unklar, und auch im Detail wechseln sich normative mit feststellenden, erläuternden und behelrenden Aussagen ab. Zu dieser Verwischung der Grenzen zwischen Recht und Ethik passt, dass in den universitären Richtlinien immer wieder zu lesen ist, Gesetze seien einzuhalten<sup>123</sup> – als stünde die Verbindlichkeit von Gesetzen zur Disposition eines Universitätsorganes. Im selben Atemzug erklären die Richtlinien dann Soft-law-Dokumente für anwendbar<sup>124</sup> – als läge soft

<sup>122</sup> Vgl. 3.4 und 3.6 der Geschäftsordnung, wonach die Kommission die Behandlung eines solchen Falles ablehnen oder zurückstellen bzw. das Ruhen ihres Verfahrens beschließen „kann“.

<sup>123</sup> ZB Richtlinie MedUni Graz 1: „Gute wissenschaftliche Praxis umfasst die Einhaltung aller relevanten Gesetze, insbesondere auch jener, die die Interessen von Patientinnen und Patienten sowie Probandinnen und Probanden schützen.“ § 6 Satzungsteil MedUni Innsbruck: „Bei wissenschaftlichen Arbeiten, die Fragen der Ethik berühren, unterstehen die Durchführenden den Weisungen und Empfehlungen der lokalen Ethikkommission bzw. der Tierversuchskommission. Darüber hinaus sind relevante Gesetze und Vorschriften der zuständigen Behörden und Institutionen nach bestem Wissen und Gewissen einzuhalten.“

<sup>124</sup> ZB Richtlinien MedUni Wien 1.4.3.1: „Alle an der Durchführung von Tierversuchen beteiligten Personen und Institutionen verpflichten sich in Übereinstimmung



law auf derselben Ebene wie ein Gesetz. Auffallend ist ferner, dass sich die universitären Regeln guter wissenschaftlicher Praxis – ganz anders als das Recht sonst – nicht schon mit ihrer Befolgung zu begnügen scheinen; sie verlangen von ihren Normadressaten vielmehr auch eine bestimmte innere, normbejahende Haltung. Besonders deutlich wird das in den Standards der Grazer Medizinischen Universität, die apodiktisch feststellen:<sup>125</sup> „Alle Personen, die an Forschungsaktivitäten an der Medizinischen Universität Graz beteiligt sind [...] *bekennen sich* zu den speziellen Regelungen und Anforderungen ihres Faches und den in diesem Dokument definierten Standards für gute wissenschaftliche Praxis“: Wer kann das wissen?

Insgesamt erweckt die Normenlage im Feld der Forschung einen konsolidierungsbedürftigen Eindruck. Nicht nur der Gesetzgeber, auch die wissenschaftliche Gemeinschaft selbst wirkt verunsichert und überfordert. In dieser Krise scheint das Recht zunehmend in die Ethik zu fliehen – und in ihr geradezu zu verschwinden. Will man diesen Trend um- und zu rechtlichen Vorschriften zurückkehren, so fragt sich freilich, wie viel Regulierung die Forschungsfreiheit eigentlich *verträgt*; zu prüfen ist aber auch umgekehrt: Wie viel und vor allem welche Art der Regulierung *verlangt* die Forschungsfreiheit, wenn sie erst einmal beschränkt wird?

## II. Wie viel Regulierung verträgt die Forschungsfreiheit?

### 1. Sachlicher Schutzbereich des Art 17 StGG

Die Forschungsfreiheit ist in Österreich seit der Monarchie im Staatsgrundgesetz 1867 garantiert.<sup>126</sup> Art 17 Abs 1 dieses Gesetzes erklärt „Die Wissenschaft und ihre Lehre“, also sowohl Werk- als auch Wirkbereich der Forschung<sup>127</sup> für „frei“. Historisch stand bei dieser Garantie zunächst die Freiheit der Lehre im Vordergrund, dh die Freiheit des Wissenschaftlers, die Ergebnisse seiner Forschung auch im Unterricht zu vertreten.<sup>128</sup> Die ihr zeitlich

---

mit den von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) veröffentlichten Empfehlungen, die Bestimmungen des österreichischen Tierversuchsgesetzes 1974, das Tierschutzgesetz des entsprechenden Bundeslandes und die nachstehenden Richtlinien einzuhalten [...].“

<sup>125</sup> Richtlinie MedUni Graz 4 (3. Absatz) (Hervorhebungen nicht im Original).

<sup>126</sup> Zu den Vorgängerbestimmungen siehe *Kröll* in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1: Grundrechte in Österreich (2009) § 194 Kulturelle Rechte Rz 1.

<sup>127</sup> Siehe auch VfSlg 3068/1956, wonach Art 17 StGG „zwei verschiedene Tatbestände [umfaßt]: einerseits die Freiheit der *Forschung* und andererseits die Freiheit der *Lehre*.“ (Hervorhebungen im Original).

<sup>128</sup> Näher *Ermacora*, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte (1963) 466; *Wielinger*, Die Freiheit der Wissenschaft, in *Machacek/Pahr/Stadler*

vorausgehende Forschung selbst spielte damals noch eine untergeordnete Rolle; schlicht, weil sie obrigkeitlichen Anordnungen weniger ausgesetzt war: Was ein Wissenschaftler im stillen Kämmerlein erforscht, kümmerte die Behörden anscheinend nicht, solange er darüber nur nicht redet. In der Zwischenzeit hat sich diese Haltung grundlegend geändert. Seit die Wissenschaft alles zu können scheint, seit den menschenverachtenden und -vernichtenden Forschungsmethoden der Medizin im Nationalsozialismus<sup>129</sup> und seit Forschungsergebnisse – wie die Atombombe – auch gegen den Menschen eingesetzt werden, ist die Forschung bzw. wie das StGG sich ausdrückt, die „Wissenschaft“ deutlich in den Vordergrund getreten; auf sie bzw. die ihr garantierte Freiheit konzentrieren sich denn auch die folgenden Ausführungen.<sup>130</sup>

Der Begriff der „Wissenschaft“ iSd StGG ist nach herrschender Auffassung nicht nach inhaltlichen, sondern nur nach formalen Kriterien zu bestimmen. Die Lehre versteht darunter „jede geistige Tätigkeit, die nach Form, Inhalt und Ziel einen ernsthaften Versuch darstellt, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“.<sup>131</sup> Ähnlich formal definiert auch der VfGH „Forschung“ als das „Aufsuchen neuer Erkenntnisse oder die Festigung älterer Erkenntnisse auf einem bestimmten

---

(Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band II (1992) 175 (178 f); Potacs, Wissenschaftsfreiheit und Grundrecht auf Datenschutz, ZfV 1986, 6 (8 f).

<sup>129</sup> Siehe nur Mitscherlich/Mielke (Hrsg), Medizin ohne Menschlichkeit. Dokumentation des Nürnberger Ärzteprozesses<sup>17</sup> (2009).

<sup>130</sup> Zur Lehrfreiheit siehe näher zB Binder, Die verfassungsrechtliche Sicherung der Wissenschaftsfreiheit in Österreich, WissR 1973, 1 (5 f).

<sup>131</sup> Rebhahn, Weisungen im Universitätsbereich (1982) 24; ähnlich Ermacora, Handbuch 468 (im Anschluss an Smend): „ernsthafte Versuch zur Ermittlung oder zur Lehre der wissenschaftlichen Wahrheit“; Binder, WissR 1973, 5: „ziel-, plan- und aktagemäße Systematisierung und Interpretation von Erkenntnisinhalten“ (im Original zur Gänze hervorgehoben); Potacs, ZfV 1986, 7 f: „wissenschaftlich“ ist „jede allgemeine und/oder rational nachprüfbare Aussage [...], die auf Prämissen beruht, welche intentional auf Wahrheitsfindung gerichtet sind“; Welan, Wissenschaftsfreiheit und Zugang zu gerichtlichen Rechtsmittelentscheidungen, ÖJZ 1986, 641 (642) (im Anschluss an Häberle): „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch der Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“; Berka, Grundrechte (1999) Rz 589: „jedes planvolle und methodische Bemühen um die Gewinnung objektiver Erkenntnisse, das sich einer intersubjektiven Überprüfung stellt“; Kopetzki, Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie am Beispiel des „therapeutischen Klonens“, in Kopetzki/Mayer (Hrsg), Biotechnologie und Recht (2002) 15 (52): „jede Gewinnung wissenschaftlicher Aussagen im Wege der Erkenntnis, also nach sachlichen, objektiven und nachprüfaren Gesichtspunkten“; siehe auch Wenger/Winkler, Freiheit der Wissenschaft (1974) 88 ff: Wissenschaftliche Tätigkeit kennzeichnet ein theoretisches Erkenntnisziel und persönliche Eigenverantwortung, eine rational nachvollziehbare Arbeitsmethode, ein hinreichender Fachüberblick sowie Publizität und Kritikoffenheit der Ergebnisse gegenüber der Fachwelt.

Wissensgebiet“.<sup>132</sup> Zu beurteilen, ob ein Erkenntnisversuch auch inhaltlich den Anforderungen der Wissenschaft entspricht, ob die Wahrheitssuche also erfolgreich war, ist nach Art 17 Abs 1 StGG nicht Sache des Staates, sondern ausschließlich den Fachvertretern der jeweiligen Disziplin überlassen.<sup>133</sup> Ausgeschlossen sind vom Begriff der Wissenschaft aber Aussagen, die Objektivitätsansprüchen nicht genügen und sich einer rationalen Nachprüfbarkeit entziehen;<sup>134</sup> das gilt etwa für völlig einseitige oder polemische Äußerungen, die zwar als schlichte Meinungskundgabe unter die Meinungsfreiheit fallen,<sup>135</sup> den spezifischen Schutz der Wissenschaftsfreiheit aber nicht für sich in Anspruch nehmen können.

<sup>132</sup> VfSlg 3191/1957. Zweckfreiheit und Unentgeltlichkeit sind für die Wissenschaft nicht begriffswesentlich: VfSlg 15.617/1999. Ähnlich nimmt der VwGH, wenn auch in steuerrechtlichem Zusammenhang, an, dass eine wissenschaftliche Tätigkeit „ausschließlich oder nahezu ausschließlich dem Erringen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse dienen muß, indem eine schwierige Aufgabe nach streng sachlichen und objektiven Gesichtspunkten zu lösen versucht wird, wobei grundsätzliche Fragen oder konkrete Vorgänge unter Anwendung qualifizierter Methoden in ihren Ursachen erforscht, begründet und in einen Verständniszusammenhang derart gebracht werden, daß das Ergebnis der Arbeit sowohl von der Methodik her nachprüfbar und nachvollziehbar ist als auch von seinem Inhalt her geeignet sein muß, der Erweiterung wissenschaftlicher Erkenntnisse zu dienen“ (VwGH 9. 7. 1997, 94/13/0209 mwN). Der OGH stellt für die Rechtfertigung an sich verbotswidrigen Verhaltens aus dem Titel der Berücksichtigung von Wissenschaft (§ 114 Abs 1 StGB) „objektiv auf Inhalt und [...] wissenschaftlichen Charakter des Werks [ab] – wobei ein besonderer [...] wissenschaftlicher Rang nicht vorausgesetzt wird –, auf dessen Aufmachung (Ausstattung), auf die näheren Umstände seiner Verbreitung sowie auf den aus dem Werk selbst und seiner Verbreitungsart erkennbaren Zweck [...], und subjektiv auf die Ehrlichkeit des [...] wissenschaftlichen Strebens seiner Urheber“ (OGH 14. 10. 1980, 9 Os 49/80 mwN).

<sup>133</sup> *Binder*, WissR 1973, 3; *Hauser* in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) Rz 15/7.

<sup>134</sup> Siehe zB *Wielinger* in *Machacek/Pahr/Stadler* 183.

<sup>135</sup> Art 13 StGG, Z 1 und 2 Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung, vom 30. 10. 1918, Art 10 EMRK. Siehe zB OGH 18. 1. 1972, 13 Os 1/72 = ÖJZ 1972, EvBl 238, bezogen auf eine Polemik, deren Tendenz „propagandistisch einseitig auf die Beschönigung und Entschuldigung menschenrechtswidriger nationalsozialistischer Gewaltmaßnahmen“ gerichtet war; OGH 14. 10. 1980, 9 Os 49/80: „Schimpfworte und Schmähungen gehören sicherlich nicht zur Wissenschaft“. Implizit wohl auch schon VfSlg 14.485/1996, explizit dann VfGH 15. 6. 2009, B 717/08, bezogen auf die Formulierung eines Arztes („Verstümmelungschirurgie“ für eine bestimmte Methode der Brustverkleinerung), der „durch die Sorglosigkeit seiner Wortwahl gegenüber einer Zeitung im Ergebnis die Kollegenschaft in der Öffentlichkeit herabwürdigte]:“: Das kann nicht als wissenschaftlicher Diskurs angesehen werden; Gleiches gilt zB auch für marktschreierische Werbemaßnahmen: VfGH 29. 9. 2008, B 1797/07. Siehe aus der Literatur ebenso zB *Ermacora*, Handbuch 469 f.

„*Frei*“ ist nach Art 17 Abs 1 StGG also nicht nur die gesellschaftlich anerkannte Forschung, sondern jeder ernsthafte Versuch des Erkenntnisgewinnes; dass er Ergebnisse hervorbringt, die manche schockieren, ihnen ethisch bedenklich oder schlicht nutzlos erscheinen, schadet nicht.<sup>136</sup> Die Freiheit der Wissenschaft beginnt bei der Wahl des Forschungsgegenstandes und der Forschungsmethode, sie setzt sich fort bei der Entwicklung von Theorien, der Bewertung anderer Forschungsleistungen und reicht weiter über die Aufzeichnung und Publikation von Forschungsergebnissen bis hin zum Vertreten wissenschaftlicher Lehrmeinungen.<sup>137</sup>

Art 17 Abs 1 StGG garantiert nur die Wissenschaft und ihre Lehre als frei, verschafft aber niemandem einen Anspruch, als Forscher und Lehrer bestellt oder angestellt zu werden.<sup>138</sup> Ebenso wenig statuiert Art 17 Abs 1 StGG eine negative Freiheit: Er vermittelt nur ein Recht, frei von Beeinträchtigungen zu forschen und zu lehren, nicht hingegen ein Recht, nicht zu forschen oder zu lehren,<sup>139</sup> „schützt“ den Universitätsangehörigen also nicht vor der dienstlichen Pflicht, überhaupt (dh ohne inhaltliche Vorgaben) Wissenschaft zu betreiben und zu unterrichten.

Neben dieser individuellen Seite hat die Wissenschaftsfreiheit nach hL auch einen *institutionellen Gehalt*: Sie verpflichtet den Gesetzgeber, die Universitäten wissenschaftsadäquat, dh so zu organisieren, dass die dort Forschenden und Lehrenden die in Art 17 Abs 1 StGG garantierten Rechte auch wahrnehmen können; das setzt ein bestimmtes (im Einzelnen freilich umstrittenes) Maß an Autonomie für die Universitäten voraus und schließt eine Fremdbestimmung des Wissenschaftlers in Kernbereichen seiner Forschung und Lehre aus.<sup>140</sup> Diese institutionelle Seite des Art 17 StGG wird seit der B-VG-Novelle 2008 durch Art 81c B-VG ergänzt, der die öffentlichen Universitäten zu „Stätten freier wissenschaftlicher Forschung, Lehre und Erschließung der Künste“ erklärt. Sie handeln, wie Art 81c Abs 1 B-VG

<sup>136</sup> Siehe schon *Kopetzki* in *Kopetzki/Mayer* 52 f.

<sup>137</sup> Siehe zB *Rebhahn*, Weisungen 24; *Potacs*, ZfV 1986, 8; *Welan*, ÖJZ 1986, 642; *Berka*, Grundrechte Rz 591; *ders* in FS *Pernthaler* 78; *Hauser* in *Heißl* Rz 15/13.

<sup>138</sup> VfSlg 3068/1956; *Spielbüchler*, Das Grundrecht auf Bildung, in *Machacek/Pahr/Stadler*, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band II (1992) 149 (171); *Berka* in FS *Pernthaler* 79.

<sup>139</sup> *Binder*, WissR 1973, 11.

<sup>140</sup> Siehe dazu näher und mwN *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997) 205; *Berka*, Grundrechte Rz 598 ff; *Rill*, Universitätsgesetzesentwurf – verfassungswidrig, JRP 2002, 90; *Berka*, Autonomie im Bildungswesen (2002) 35 ff; *ders*, Die Quadratur des Kreises: Universitätsautonomie und Wissenschaftsfreiheit, zfhr 2008, 37 (39); *Mayer*, Die Universitäten im Verfassungsgefüge, in *Höllinger/Titscher* (Hrsg), Die österreichische Universitätsreform (2004) 173 (179 ff); *Oppitz*, Wissenschaftsfreiheit und Fachhochschulen, zfhr 2006, 110 (112 ff); *Kröll* in *Merten/Papier* Rz 9 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2009) Rz 924.

weiter bestimmt, „im Rahmen der Gesetze autonom und können Satzungen erlassen. Die Mitglieder universitärer Kollegialorgane sind weisungsfrei.“<sup>141</sup>

## 2. Persönlicher Schutzbereich

Jede Person,<sup>142</sup> die Wissenschaft im oben beschriebenen Sinn selbständig betreibt oder lehrt, ist durch Art 17 StGG geschützt. Historisch hatte der Staatsgrundgesetzgeber dabei primär Universitätslehrer im Auge, waren doch gerade sie nach der schrittweisen Eingliederung der Hochschulen in die staatliche Verwaltung der Gefahr einer obrigkeitlichen Einflussnahme ausgesetzt.<sup>143</sup> Folgerichtig ist Art 17 Abs 1 StGG für beamtete Universitätslehrer auch als Ausnahme von der in Art 20 Abs 1 B-VG statuierten Weisungsbindung in Angelegenheiten der Forschung und Lehre zu verstehen.<sup>144</sup> Die Wissenschaftsfreiheit beschränkt sich aber nicht auf den Kreis der Universitätslehrer, noch weniger setzt sie die Verleihung der Lehrbefugnis voraus.<sup>145</sup> Art 17 Abs 1 StGG schützt vielmehr auch Studierende, die zB eine Dissertation verfassen,<sup>146</sup> und ebenso jede andere Person, die, etwa im Rahmen eines Dienstverhältnisses oder Forschungsauftrages, wissenschaftlich arbeitet.<sup>147</sup>

<sup>141</sup> Zu dieser Garantie im Einzelnen *Berka*, Autonomie und Freiheit der Universität; Ein neuer Verfassungsartikel (Art 81c B-VG) für die öffentlichen Universitäten, ZÖR 2008, 293 ff; *Kucsko-Stadlmayer* in *Mayer* (Hrsg), Universitätsgesetz 2002<sup>2</sup> (2010) Art 81c B-VG.

<sup>142</sup> Dass Art 17 Abs 1 StGG ein Jedermannsrecht statuiert, ist heute hA, siehe zB *Binder*, *WissR* 1973, 7 f; *Wenger/Winkler*, *Freiheit der Wissenschaft* 53; *Koja*, *Wissenschaftsfreiheit und Universität* (1976) 29; *Rebhahn*, *Weisungen* 23, 25; *Welan*, *ÖJZ* 1986, 641 f; *Berka*, *Grundrechte Rz* 590; *Oppitz*, *zFhr* 2006, 112; *Hauser* in *Heißl Rz* 15/8; *Kröll* in *Merten/Papier Rz* 6; siehe auch VfSlg 8136/1977, 13.978/1994; VfGH 15. 6. 2009, B 717/08.

<sup>143</sup> *Binder*, *WissR* 1973, 8 f, 19 ff.

<sup>144</sup> *Binder*, *WissR* 1973, 10 f; *Rebhahn*, *Weisungen* 30; siehe auch *Hauser* in *Heißl Rz* 15/14.

<sup>145</sup> Anders wird häufig die ältere Judikatur zur Lehrfreiheit verstanden, siehe etwa *Wielinger* in *Machacek/Pahr/Stadler* 184; *Ermacor*, *Handbuch* 470, 478; wohl auch *Welan*, *ÖJZ* 1986, 642; *Oppitz*, *zFhr* 2006, 111; *Kröll* in *Merten/Papier Rz* 6; diese Deutung relativierend *Koja*, *Wissenschaftsfreiheit* 31; ihr entgegnetend *Spielbüchler* in *Machacek/Pahr/Stadler* 170. In VfSlg 8136/1977 macht der VfGH die Lehrfreiheit jedenfalls nicht von der Lehrbefugnis abhängig; in VfSlg 14.485/1996; VfGH 29. 9. 2008, B 1797/07; 15. 6. 2009, B 717/08 wird die Wissenschaftsfreiheit jeder Person zugestanden, die wissenschaftlich forscht oder lehrt.

<sup>146</sup> Ebenso zB *Wenger/Winkler*, *Freiheit der Wissenschaft* 61; *Koja*, *Wissenschaftsfreiheit* 37 ff; *Berka*, *Grundrechte Rz* 590; *Hauser* in *Heißl Rz* 15/10; *Kröll* in *Merten/Papier Rz* 7.

<sup>147</sup> Siehe zB *Koja*, *Wissenschaftsfreiheit* 9; *Berka*, *Grundrechte Rz* 590. AA wohl *Spielbüchler* in *Machacek/Pahr/Stadler* 172, nach dem sich der für Auftragsforschung in Pflicht getretene Wissenschaftler – „des übernommenen Auftrags wegen“ – nicht auf die Wissenschaftsfreiheit berufen kann; mE trifft das nur teilweise zu: Der

### 3. Schutzrichtung

Art 17 StGG verpflichtet unmittelbar nur den *Staat*<sup>148</sup> und damit auch die von ihm eingerichteten Universitäten. Dass die Universitäten nun vollrechtsfähig sind und ihre Angehörigen nach privatem Dienstrecht anstellen, ändert daran nichts;<sup>149</sup> ebenso wenig wird die Wissenschaftsfreiheit des Einzelnen durch seine Mitbestimmung und Mitwirkung im Rahmen universitärer Gremien „aufgelöst“: Er bleibt vielmehr auch hier vor jeder Form der Fremdbestimmung geschützt.<sup>150</sup> An Art 17 StGG ist der Staat ebenso gebunden, wenn er nichtuniversitäre Forschungs- oder Lehreinrichtungen, etwa Krankenanstalten oder Fachhochschulen betreibt; dass dies in den Formen des Privatrechts geschieht, schadet wegen der Fiskalgeltung der Grundrechte nicht.<sup>151</sup>

Daneben kann Art 17 StGG auch Bindungswirkung für *Private* entfalten, allerdings nur vermittelt durch das Gesetz,<sup>152</sup> das zu erlassen zum Schutz der Wissenschaftsfreiheit aufgrund von Gewährleistungspflichten auch geboten sein kann.<sup>153</sup> Ein solches Gesetz ist zB das Urheberrechtsgesetz, das ua das geistige Eigentum des Forschers vor Eingriffen anderer Privater schützt; zu

---

Auftragsforscher hat zwar seinem Auftraggeber gegenüber auf die Freiheit verzichtet, den Gegenstand und die Methode seiner Forschung zu bestimmen, nicht aber gegenüber dem Staat; verbietet dieser die privatautonom vereinbarte Forschung, so kann sich der Forscher dagegen unter Berufung auf Art 17 Abs 1 StGG zur Wehr setzen.

<sup>148</sup> Siehe zB VfSlg 8136/1977.

<sup>149</sup> Siehe schon *Binder*, WissR 1973, nach dem der Staat die Freiheitsgarantie des Art 17 StGG nicht durch die Gründung neuer Institutionen umgehen darf; ferner zB *Berka*, zfhr 2008, 45, nach dem die „öffentlichen Universitäten auch unter dem Vorzeichen der Autonomie Teil der *grundrechtsverpflichteten Staatsgewalt* sind“ (Hervorhebungen im Original); siehe ferner *Mayer* in *Mayer* (Hrsg), Kommentar UG<sup>2</sup> (2010) Art 17 StGG III.

<sup>150</sup> *Berka*, zfhr 2008, 45.

<sup>151</sup> Siehe speziell für die Fachhochschulen *Oppitz*, zfhr 2006, 117 ff. Für Universitätskliniken verdeutlicht § 3a KAKuG, dass bei der Errichtung und beim Betrieb von Krankenanstalten, die ganz oder teilweise der Forschung und Lehre einer Medizinischen Universität dienen, „die Erfordernisse der medizinischen Forschung und Lehre zu berücksichtigen“ sind.

<sup>152</sup> Weiter geht wohl *Ermacora*, Handbuch 473, nach dem Art 17 StGG gegenüber jedermann gilt, dem Staat ebenso wie den Hohen Schulen, politischen Parteien und Kollegen.

<sup>153</sup> Der VfGH hat solche Gewährleistungspflichten in VfSlg 8136/1977 zwar abgelehnt, dies aber in einer Zeit, in der die Freiheitsrechte ganz allgemein nur als Abwehrrechte verstanden worden sind. Diese verengte Sicht ist in der Zwischenzeit weitgehend überwunden, sodass heute wohl auch der VfGH aus Art 17 Abs 1 StGG resultierende Gewährleistungspflichten nicht mehr schlechthin verneinen würde, in diesem Sinn auch schon *Berka*, Die Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit in privaten Bildungseinrichtungen, in FS Adamovich (2002) 45 (50 ff) mwN und Ausführungen zu staatlichen Gewährleistungspflichten im Dienste der Wissenschaftsfreiheit; siehe auch *ders*, zfhr 2008, 44.

nennen sind ferner strafgesetzliche Vorschriften, die zB die Zerstörung fremder wissenschaftlicher Daten als Sachbeschädigung sanktionieren. Deutlich lockerer als im Deliktsrecht sind die grundrechtlichen Bindungen allgemein und so auch bei der Forschungsfreiheit im Vertragsrecht, weil der Einzelne hier Beschränkungen seiner Freiheit ja selbst zustimmt.<sup>154</sup> Das zu tun steht ihm schon aufgrund seiner verfassungsgesetzlich gewährleisteten Privatautonomie prinzipiell frei und muss ihn wegen der ebenfalls beachtlichen Privatautonomie seines Vertragspartners dann grundsätzlich auch binden; nichtig sind solche Vereinbarungen nach § 879 ABGB erst, wenn sie sittenwidrig sind.<sup>155</sup> Das erlaubt zB privat betriebenen Unterrichtsanstalten, ihre Angestellten in Fragen der Lehre vertraglich weitergehend zu binden, als dies an Universitäten möglich wäre;<sup>156</sup> dieser Spielraum kann einfachgesetzlich aber wieder verengt werden, was etwa für Fachhochschulen und Privatuniversitäten geschehen ist.<sup>157</sup> Analoges gilt für vertraglich vereinbarte Forschungsverpflichtungen in privat betriebenen Forschungseinrichtungen, etwa im Bereich der Industrieforschung, aber zT auch in Krankenanstalten: So kann ein Forscher etwa (im Rahmen der allgemeinen Gesetze) vertraglich die Pflicht übernehmen, bestimmte Gegenstände mit bestimmten Methoden zu erforschen, ebenso wie er sich umgekehrt rechtswirksam verpflichten kann, innerhalb seines Dienstverhältnisses bestimmte, etwa aus der Sicht der Krankenanstaltsleitung ethisch bedenkliche Forschungen zu unterlassen. Sittenwidrig, weil zu weitgehend wäre aber wohl eine Vereinbarung mit einer solchen Krankenanstalt, die jemandem bestimmte Forschungen generell, also auch in anderen Einrichtungen und über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus untersagt oder die ihm die Publikation der bei seinen Forschungen erzielten Ergebnisse oder die Aufstellung wissenschaftlicher Lehrsätze pauschal verbietet.

---

<sup>154</sup> Siehe auch das Erkenntnis VfSlg 8136/1977, in dem der VfGH eine unmittelbare Bindung der Forschungsfreiheit auch Dritten gegenüber ua deshalb ablehnt, weil dann auch der in der Industrieforschung tätige Wissenschaftler frei forschen und publizieren dürfe, ohne in dieser Hinsicht Beschränkungen durch den Dienstgeber zu unterliegen.

<sup>155</sup> Siehe auch *Hauser in Heißl Rz 15/15*, der allerdings mE zu weit geht, wenn er jede intentional auf die Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit abzielende Handlung als sittenwidrig qualifiziert: Damit würde an den Privaten derselbe Maßstab angelegt wie an den Staat, Art 17 StGG also auf das Verhältnis Privater untereinander im Ergebnis doch unmittelbar angewendet. § 879 ABGB kanalisiert die Wirkung der Wissenschaftsfreiheit nicht nur, sondern „verdünnt“ sie und muss sie auch verdünnen; denn es wäre mit der Privatautonomie nicht vereinbar, würde der Gesetzgeber es schlechthin für nichtig erklären, wenn ein Bürger einem anderen freiwillig die Entscheidung über Gegenstand oder Methode der Forschung überlässt.

<sup>156</sup> Siehe dazu mit Beispielen *Berka* in FS Adamovich 50 ff.

<sup>157</sup> Siehe zu den Fachhochschulen näher *Oppitz*, zfhr 2006, 118 f.

## 4. Eingriff

### a) Eindeutige Eingriffe

Art 17 Abs 1 StGG erklärt die Wissenschaft für frei, verbietet deshalb aber nicht jede beliebige, auch noch so entfernte Störung der Forschungsfreiheit. Der Schutz des Art 17 StGG setzt vielmehr erst bei qualifizierten Beeinträchtigungen, sogenannten *Eingriffen* in die Forschungsfreiheit ein. Ein solcher Eingriff liegt eindeutig vor, wenn ein durch Art 17 StGG für frei erklärtes Verhalten verboten, geboten oder wenn an ein solches Verhalten ein rechtlicher Nachteil geknüpft wird.

Das ist zunächst der Fall, wenn der Staat<sup>158</sup> den *Werkbereich* der Wissenschaftsfreiheit beschränkt, wenn er also jemandem untersagt, einen bestimmten Gegenstand zu erforschen oder bestimmte Forschungsmethoden anzuwenden,<sup>159</sup> wie das aufgrund forschungsspezifischer Gesetze etwa im Bereich der Gentechnologie, der Stammzellforschung oder der Forschung mit Tierversuchen geschieht.<sup>160</sup> In Anlehnung an die Erwerbsfreiheit kann man hier von Antrittsschranken sprechen. Sie können absolut, dh ausnahmslos bestehen<sup>161</sup> oder relativ; Zweiteres ist etwa der Fall, wenn die Zulässigkeit eines Forschungsvorhabens an eine Genehmigung, Anzeige oder Meldung gebunden wird.<sup>162</sup> Der Staat kann aber auch erst bei der Ausführung eines wissenschaftlichen Projekts ansetzen und dafür Regelungen festsetzen, zB die Erzeugung übermäßigen Lärms verbieten, die Einhaltung von Sicherheitsvorkehrungen anordnen,<sup>163</sup> Aufzeichnungs-,<sup>164</sup> Berichts-,<sup>165</sup> Überwachungs-

<sup>158</sup> Wenn hier und im Folgenden vom „Staat“ die Rede ist, dann sind damit die Organe der staatlich eingerichteten Universitäten mit gemeint, weil ja auch sie hoheitlich die Forschungsfreiheit beschränkende generelle Regelungen erlassen und individuelle Maßnahmen ergreifen können.

<sup>159</sup> Siehe der Sache nach auch VfSlg 1777/1949, 1969/1950, 3068/1956, siehe weiters das Erkenntnis VfSlg 4881/1964, in dem der VfGH auch die Enthebung als Klinikvorstand als Eingriff angesehen hat, weil sie dem Betroffenen „einen Wirkungsbereich auf dem Gebiete der Wissenschaft und ihrer Lehre [entzieht]“. Siehe ferner VwGH 22. 10. 1997, 95/13/0275.

<sup>160</sup> Siehe schon oben I.2.b.

<sup>161</sup> Siehe zB das Verbot der Forschung an extrakorporalen Embryonen in § 9 FMedG; das Verbot bestimmter Tierversuche in § 3 Abs 3 und 6 TVG.

<sup>162</sup> Siehe zB die Genehmigungspflicht für Tierversuche nach § 8 TVG; die Genehmigungs- und Meldepflichten nach § 19 GTG; zu den in zahlreichen Gesetzen statuierten Begutachtungsrechten und zum Teil auch Bewilligungszuständigkeiten der Ethikkommissionen schon oben FN 43 und näher *Eberhard* in diesem Band.

<sup>163</sup> Siehe zB § 10 GTG.

<sup>164</sup> Siehe zB die in § 15 TVG normierte Pflicht, über Tierversuche Aufzeichnungen zu führen, die den Zweck des Versuches, die Zahl, die Art und die Herkunft der verwendeten Versuchstiere, den Namen des Versuchsleiters und die Ergebnisse des Versuches beinhalten; Punkt 13 der Helsinki Deklaration, der die Protokollierung der Planung und Durchführung von Versuchen an Menschen anordnet.



pflichten<sup>166</sup> oder die Pflicht statuieren, die informierte Zustimmung von Probanden und Patienten einzuholen.<sup>167</sup> Parallel zur Erwerbsfreiheit ließe sich hier von Ausübungsschranken sprechen. Nachteile, die die Rechtsordnung an die Übertretung dieser Antritts- oder Ausübungsschranken knüpft, etwa dienst-, arbeits-, disziplinar- oder strafrechtliche Konsequenzen, sind ebenfalls als Eingriffe anzusehen.

In den *Wirkbereich* der Wissenschaftsfreiheit wird eindeutig eingegriffen, wenn einem Forscher verboten wird, bestimmte Forschungsergebnisse öffentlich zu vertreten bzw zu unterrichten;<sup>168</sup> ferner, wenn er angewiesen wird, ein bestimmtes (zB negatives) Forschungsergebnis zu publizieren<sup>169</sup> oder umgekehrt dessen Publikation zu unterlassen,<sup>170</sup> sie zurückzuziehen, zu widerrufen oder zu korrigieren.<sup>171</sup> Auch die Anordnung, einen an sich wissenschaftlichen Text zur Gänze zurückzuziehen, weil er nichtwissenschaftliche Passagen enthält, stellt einen Eingriff dar, bezieht sich diese Anordnung doch – auch – auf die Publikation eines Forschungsergebnisses. Kein Eingriff in die Forschungsfreiheit (wohl aber in die Meinungsfreiheit) liegt hingegen vor, wenn ein Forscher nur angewiesen wird, einen nichtwissenschaftlichen Text zurückzuziehen.

### b) Diskutable Fälle

Schwieriger zu beurteilen ist die Eingriffsqualität von Maßnahmen, die dem Forscher kein bestimmtes Verhalten ge- oder verbieten, sondern ihn in seiner

<sup>165</sup> Siehe zB Punkt 13 der Helsinki Deklaration.

<sup>166</sup> Siehe zB § 12 TVG; § 16 GTG.

<sup>167</sup> Siehe zB § 66 GTG.

<sup>168</sup> Siehe zB VfSlg 2823/1955 zur behördlichen Verfolgung der Aufstellung eines wissenschaftlichen Lehrsatzes; VfSlg 13.978/1994 zu einer Disziplinarstrafe, die über einen Beamten des Rechnungshofes verhängt wurde, weil dieser in einem Vortrag und zwei Fachartikeln scharfe Kritik am Rechnungshof geübt hatte.

<sup>169</sup> Eine solche Publikationspflicht statuiert zB die – freilich unverbindliche – Helsinki Deklaration in Punkt 30: „Verfasser sind verpflichtet, die Ergebnisse ihrer Forschung an Versuchspersonen öffentlich verfügbar zu machen und sind im Hinblick auf die Vollständigkeit und Richtigkeit ihrer Berichte rechenschaftspflichtig. [...] Negative und nicht schlüssige Ergebnisse sollten ebenso wie positive veröffentlicht oder in anderer Form öffentlich verfügbar gemacht werden. In der Veröffentlichung sollten die Finanzierungsquellen, institutionelle Verbindungen und Interessenkonflikte dargelegt werden. [...]“ Siehe auch § 1 Abs 1 Z 4 Richtlinie Universität Wien, wonach „[w]issenschaftliche Ergebnisse [...] in Form von Publikationen der wissenschaftlichen Öffentlichkeit mitgeteilt werden [sollen]“.

<sup>170</sup> Siehe VfSlg 1777/1949, 1969/1950, 3068/1956.

<sup>171</sup> Siehe auch VwGH 4. 2. 2009, 2007/12/0062, der eine entsprechende Weisung des Rektors der Medizinischen Universität Wien, schon weil sie einen wissenschaftlichen Text betrifft, als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit qualifiziert. Siehe zu Richtlinien, die Universitätsorgane zu solchen Anordnungen ermächtigen, schon oben FN 117.

Forschung „nur“ faktisch oder mittelbar beeinträchtigen oder beeinflussen. Das ist etwa der Fall, wenn einem Forscher *Ressourcen entzogen oder gekürzt* werden. Über die Eingriffsqualität solcher Maßnahmen lässt sich streiten. Der VfGH sieht in einer sehr frühen Entscheidung jedenfalls in der unterbliebenen Erhöhung von Bezügen keinen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit.<sup>172</sup> Er hat in seiner älteren Judikatur ferner die Ansicht vertreten, Art 17 StGG sei nur ein Abwehrrecht gegen den Staat, vermittele aber keine Teilhaberechte,<sup>173</sup> also wohl auch keinen Anspruch auf Zuteilung von Ressourcen. Anders sieht das zum Teil die Lehre,<sup>174</sup> die hier zwar strukturell befangen ist; ihre Position hat aber für sich, dass eine Entziehung von Ressourcen Forschung zumindest in bestimmten Disziplinen, insbesondere in der Medizin, den Naturwissenschaften und der Technik, faktisch unmöglich machen, also verbotsgleiche Wirkung haben kann. Jedenfalls wird man einen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit aber annehmen können, wenn die Entziehung der Ressourcen als Mittel eingesetzt wird, um jemandes Forschung *inhaltlich zu steuern*: Das wäre gewiss der Fall, wenn ein Wissenschaftler durch Mittelkürzungen dafür „bestraft“ wird, dass er eine bestimmte Lehrmeinung vertreten hat; ferner, wenn jemand auf diese Weise an der Erforschung eines bestimmten Gegenstandes oder am Einsatz einer bestimmten Forschungsmethode gehindert werden soll. Ein Eingriff liegt mE aber auch (und durchaus realistischer) vor, wenn Forscher durch Ressourcenverteilung dazu veranlasst werden, ihre Forschungen künftig einem ganz bestimmten Gegenstand (etwa dem Universitätsschwerpunkt) zu widmen oder mit ganz bestimmten Methoden (zB vornehmlich interdisziplinär) zu arbeiten, und zwar in einem Umfang, der es ihnen in Verbindung mit ihren sonstigen Dienstpflichten in Lehre und Verwaltung<sup>175</sup> praktisch verunmöglicht, noch andere Forschung zu betreiben.<sup>176</sup>

Diskutabel ist ferner, ob die, zum Teil mit normativer Kraft ausgestatteten, *Regeln guter wissenschaftlicher Praxis* in die Forschungsfreiheit eingreifen. ME ist hier zu differenzieren: Soweit diese Regeln im Einklang mit dem Schutzbereich des Art 17 StGG nur konkretisieren, was ein „wissenschaftli-

<sup>172</sup> VfSlg 493/1925.

<sup>173</sup> VfSlg 8136/1977.

<sup>174</sup> Siehe zB *Spielbüchler in Machacek/Pahr/Stadler* 170, der ein „gezieltes Aussperren bei der Verteilung der Mittel“ als Eingriff qualifiziert.

<sup>175</sup> Die zunehmende Belastung der Universitätslehrer mit Verwaltungstätigkeiten ist anscheinend kein ganz neues Phänomen, so stellt etwa *Ermacora*, Handbuch 484, schon im Jahr 1963 fest: „Die Wissenschaft und ihre Lehre werden durch Zeitmangel des zur Wissenschaft und Lehre Berufenen zunichte gemacht. Hierzu gehört auch die angewachsene und stetige Verwaltungsarbeit der Hochschullehrer.“

<sup>176</sup> Vorsichtig in diese Richtung wohl auch *Stifter*, Qualitätssicherung und Rechenschaftslegung an Universitäten. Evaluierung universitärer Leistungen aus rechts- und sozialwissenschaftlicher Sicht (2002) 187 f.

ches“ Verhalten ist, begründen sie keinen Eingriff.<sup>177</sup> Das gilt sicher für das Verbot, Daten zu fälschen oder zu manipulieren, weil ein solches Verhalten dem der Wissenschaft immanenten Wahrheitsanspruch widerspricht. Auch wer sich geistiges Eigentum anderer aneignet, also plagiiert oder unbegründet eine Mitautorenschaft annimmt,<sup>178</sup> kann sich nicht auf Art 17 StGG berufen, denn diese Garantie schützt die Entwicklung eigener wissenschaftlicher Lehrsätze, nicht den Diebstahl oder die Anmaßung fremder Ideen. Gleiches gilt, wenn jemand die Forschung anderer in sonstiger Weise sabotiert, etwa Daten eines Kollegen stiehlt oder zerstört: Dass der Staatsgrundgesetzgeber ein solches Verhalten als „wissenschaftliche“ Tätigkeit schützen wollte, kann wohl ausgeschlossen werden. Die drei genannten Verhaltensweisen – Fälschung, Verletzung des geistigen Eigentums anderer und Sabotage fremder Forschung – werden, wie die universitären Regeln guter wissenschaftlicher Praxis gezeigt haben, offenbar auch in der scientific community selbst nahezu einhellig als wissenschaftliches Fehlverhalten angesehen.<sup>179</sup> Uneinheitlich regeln die Universitäten hingegen, wie erwähnt, die subjektive Tatseite.<sup>180</sup> ME liegt ein Fehlverhalten, das die Inanspruchnahme der Wissenschaftsfreiheit ausschließt, erst bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz vor. Hier auch leicht fahrlässige Fehler einzubeziehen, würde verkennen, dass der Irrtum wesensnotwendig zur Wissenschaft gehört.<sup>181</sup> Ohne einen gewissen Spielraum für Um- und Irrwege und damit auch für Fehler kann sich Wissenschaft nicht weiterentwickeln. Das Aufdecken leicht fahrlässig unterlaufener Fehler ist dementsprechend auch ein wesentlicher Bestandteil des „normalen“ wissenschaftlichen Diskurses<sup>182</sup> und liegt damit mE – wie der Fehler selbst – im Schutzbereich des Art 17 Abs 1 StGG.

Sieht man von den drei genannten Tatbeständen wissenschaftlichen Fehlverhaltens ab, divergieren die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis be-

<sup>177</sup> Ähnlich *Mantl* in FS Funk 201 f, der die Standards guter wissenschaftlicher Praxis allerdings schlechthin als Konkretisierung des Wissenschaftsbegriffs ansehen dürfte; enger zB *Hartmann/Fuchs*, *WissR* 2003, 218, die ua nach Art und Schwere des Regelverstoßes differenzieren; ähnlich in der Grundtendenz *Deutsch*, *ZRP* 2003, 160, nach dem der Schutz der Wissenschaftsfreiheit nicht schon ausgeschlossen werden kann, indem man ein den Standards guter wissenschaftlicher Praxis widersprechendes Verhalten als „unwissenschaftlich“ bezeichnet. Tendenziell für eine Einbeziehung standardwidrigen wissenschaftlichen Verhaltens in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit *Schulze-Fielitz*, *WissR* 2004, 109.

<sup>178</sup> Euphemistisch wird dies „Ehrenautorenschaft“ genannt. Ihr (zumindest) gleichzuhalten wäre mE die in den Richtlinien erstaunlicherweise nie explizit angesprochene, aber durchaus verbreitete Unsitte, von seinen Assistenten verfasste Texte unter eigenem Namen zu publizieren.

<sup>179</sup> Siehe oben FN 82-83. Siehe auch *Schmidt-Aßmann*, *NVwZ* 1998, 1226, der diese drei Tatbestände zum „Begriffskern“ wissenschaftlichen Fehlverhaltens zählt.

<sup>180</sup> Siehe oben FN 96-101.

<sup>181</sup> Ebenso für Art 5 Abs 3 GG *Hartmann/Fuchs*, *WissR* 2003, 219 f.

<sup>182</sup> Siehe schon *Schulze-Fielitz*, *WissR* 2004, 104.

trächtlich: Was einer Universität geboten erscheint, wird an einer anderen nicht einmal erwähnt.<sup>183</sup> Schon dieser mangelnde Konsens in der scientific community spricht gegen die Annahme, dass diese divergierenden Handlungsgebote den Begriff der Wissenschaft in Art 17 StGG nur konkretisieren. Selbst wenn in der wissenschaftlichen Gemeinschaft aber über bestimmte Verhaltensgebote Konsens besteht, genügt das allein noch nicht, um einen Eingriff in die Forschungsfreiheit auszuschließen. Dass etwa die medizinischen Universitäten in ihren Richtlinien durchgehend rechtliche Regelungen, etwa des GTG oder des TVG referieren<sup>184</sup> und ihre Einhaltung einmahnen,<sup>185</sup> ändert nichts daran, dass diese Gesetze in die Forschungsfreiheit eingreifen. Gleiches gilt auch für sonstige, oft nicht näher bestimmte ethische Grundsätze, deren Beachtung die genannten Richtlinien verlangen.<sup>186</sup> Die Aufnahme solcher Grundsätze in einen Regelkatalog für gute wissenschaftliche Praxis allein bewirkt mitnichten, dass eine Berufung auf Art 17 Abs 1 StGG versagt. „Schlechte“, also den Standards guter wissenschaftlicher Praxis nicht entsprechende Wissenschaft ist zwar in der Regel unethisch, nicht aber umgekehrt: Gesetzswidrige oder unethische Forschung kann sehr wohl der Wahrheitsfindung dienen und daher „Wissenschaft“ iSd Art 17 StGG sein.

Vom generell-abstrakten Verbot grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Fehlverhaltens zu unterscheiden ist der *individuell-konkrete Vorwurf*, jemand habe ein solches Fehlverhalten gesetzt. Schon dieser Vorwurf für sich kann die Reputation und das Fortkommen eines Forschers beträchtlich gefährden, ebenso die Untersuchungen, die dann zur näheren Prüfung dieses Vorwurfes angestellt werden.<sup>187</sup> Auch diese Untersuchungen greifen daher mE in die Wissenschaftsfreiheit ein. Das untersuchte Verhalten wiederum muss dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit so lange unterfallen, bis in einem fairen Verfahren festgestellt wurde, dass ein wissenschaftliches Fehlverhalten vorliegt.<sup>188</sup>

<sup>183</sup> In der Praxis werden denn auch Detailprobleme kontrovers beurteilt, so etwa die Frage, ob man als Autor auch für Plagiate eines Koautors verantwortlich ist (siehe den VwGH 4. 2. 2009, 2007/12/0062 zugrundeliegenden Fall) oder ob ein sogenanntes „Selbstplagiat“, dh die ungekennzeichnete Übernahme eigener Texte in eine Arbeit gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis verstößt, siehe dazu *Gamper*, Das so genannte „Selbstplagiat“ im Lichte des § 103 UG 2002 sowie der „guten wissenschaftlichen Praxis“, zfhr 2009, 2; sowie VwGH 16. 12. 1998, 93/12/0139, wonach die ungekennzeichnete Übernahme identer Stellen aus der eigenen Diplomarbeit zwar kein Plagiat sei, aber dem „Geborgten“ nahekomme.

<sup>184</sup> Siehe oben FN 108.

<sup>185</sup> Siehe oben FN 123.

<sup>186</sup> Siehe oben FN 124.

<sup>187</sup> *Schulze-Filietz*, *WissR* 2004, 107.

<sup>188</sup> Ähnlich *Apel*, *Verfahren* 290 f, die dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit allerdings ein Verhalten erst dann nicht mehr subsumiert, wenn ein wissenschaftliches Verfahrensgremium die Unwissenschaftlichkeit dieses Verhaltens festgestellt hat. ME muss eine solche Feststellung nicht zwingend durch ein wissenschaftliches

Fraglich ist die Eingriffsqualität weiters, wenn – wozu manche universitäre Satzung den Rektor ermächtigt<sup>189</sup> – Dritten *mitgeteilt* wird, dass ein Forscher ein wissenschaftliches Fehlverhalten gesetzt, also zB plagiiert oder Daten gefälscht hat. Eine solche Mitteilung könnte an Kooperationskollegen des jeweiligen Forschers, an Forschungsförderungseinrichtungen, an Fachzeitschriften, aber auch der Öffentlichkeit gegenüber gemacht werden. Formal enthält eine solche Mitteilung zwar kein Forschungsverbot; auch sie kann die Forschung aber im Effekt spürbar beeinträchtigen, wenn zB eine Forschungsförderungseinrichtung Forscher nach solchen Mitteilungen von der Antragstellung ausschließt oder Drittmittel zurückverlangt; wenn eine Fachzeitschrift den betroffenen Forscher auffordert, seine Artikel zurückzuziehen oder wenn sie über ihn pro futuro eine Publikationssperre verhängt. Bei einer Mitteilung an die Fachöffentlichkeit ist zudem zu bedenken, dass dies den „Marktwert“ und damit die Karrierechancen des Forschers erheblich herabsetzt: Er darf zwar rechtlich weiter forschen, doch seinem Wort wird nicht mehr geglaubt und seine Ergebnisse werden nicht mehr rezipiert. Diese Hindernisse wiegen so schwer, dass man einen Eingriff mE ernsthaft in Erwägung ziehen muss. Diese Einschätzung kann sich auch auf ein rezentes Erkenntnis des VfGH über Warnungen der Finanzmarktaufsicht vor bestimmten Finanzdienstleistern stützen:<sup>190</sup> Der VfGH hat diese Warnungen umstandslos als Eingriff in die Erwerbsfreiheit der betroffenen Finanzdienstleister qualifiziert, vermutlich, weil sie die Fortführung der Finanzdienstleistung praktisch verunmöglichen.

### c) *Fehlende Eingriffsqualität*

Kein Eingriff liegt vor, wenn einem Forscher global, dh ohne inhaltliche Vorgaben aufgetragen wird, zu forschen und zu lehren;<sup>191</sup> denn Art 17 Abs 1 StGG schützt, wie erwähnt, nur die Freiheit zu forschen und zu lehren, nicht hingegen die Freiheit, das nicht zu tun. Ein Eingriff ist daher mE auch zu verneinen, wenn durch Evaluierung kontrolliert wird, ob ein Universitätslehrer die ihm global auferlegten Lehr- und Forschungspflichten erfüllt,<sup>192</sup> und wenn im Fall negativer Evaluierung dienstrechtliche Maßnahmen ergriffen werden. Diese Evaluierung muss dann freilich transparent sein und mit

---

Gremium getroffen werden; stellt etwa ein Gericht rechtskräftig ein urheberrechtswidriges Plagiat fest oder spricht es eine Verurteilung wegen einer betrügerischen Datenfälschung aus, so kann auch das reichen, um eine Berufung auf Art 17 StGG auszuschließen.

<sup>189</sup> Siehe oben bei FN 118.

<sup>190</sup> VfGH 12. 3. 2009, G 164/08.

<sup>191</sup> *Binder*, WissR 1973, 11.

<sup>192</sup> So wohl auch *Stifter*, Qualitätssicherung 177; *Berka*, zfhr 2008, 46 f. Eine Evaluierung sieht, freilich sehr kursorisch, § 14 Abs 7 UG vor; die näheren Bestimmungen sind in der Satzung zu treffen.

sachgerechten Methoden erfolgen;<sup>193</sup> sie darf insbesondere nicht dazu führen, die Forschung inhaltlich zu steuern.<sup>194</sup>

Da Art 17 Abs 1 StGG niemandem garantiert, unbeschränkt im Amt eines Universitätslehrers belassen zu werden,<sup>195</sup> greift auch eine Versetzung oder Absetzung eines Forschers nicht in seine Forschungsfreiheit ein, vorausgesetzt freilich, dieser Akt ist keine Sanktion für eine nach Art 17 Abs 1 StGG als frei erklärte Handlung.<sup>196</sup> Gleiches gilt für dienstrechtliche Vorschriften und Maßnahmen, die sicherstellen wollen, dass nur körperlich und geistig fähige Personen das Hochschullehreramt versehen; die Anwendung dieses, das gesamte Dienstrecht beherrschenden Grundsatzes auch auf Hochschullehrer „berührt“ deren Forschungsfreiheit nach der Judikatur nicht. Auch hier läge ein Eingriff freilich wieder vor, wenn eine dienstrechtliche Maßnahme gerade eingesetzt würde, „um die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre zu beeinträchtigen, zB also um eine wissenschaftliche Lehrmeinung, dauernd oder auch nur vorübergehend, zu unterdrücken.“<sup>197</sup> Verneint hat der VfGH den Eingriffscharakter ferner, wenn jemandem die Lehrbefugnis verweigert wird,<sup>198</sup> was als Konsequenz aus dem oben dargelegten weiten persönlichen Schutzbereich der Forschungsfreiheit zutrifft: Da diese Freiheit nicht nur Personen zukommt, die über eine *venia docendi* verfügen, sondern jedem, der wissenschaftlich arbeitet, lässt die Verweigerung der Lehrbefugnis die Forschungsfreiheit unberührt.<sup>199</sup>

An einem Eingriff in die Forschungsfreiheit fehlt es ferner, wenn ein Universitätsorgan einen Forscher nur über die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis informiert<sup>200</sup> oder versucht, einen Konflikt mit anderen Forschern zu

<sup>193</sup> Näher *Stifter*, Qualitätssicherung 189 ff; sowie *Berka* in FS Pernthaler 82 mit dem wichtigen Hinweis, dass sich Exzellenz nicht in allen Wissenschaftsdisziplinen nach quantitativen Kriterien oder eingeworbenen Drittmitteln bemessen lässt; siehe auch *ders*, zfhr 2008, 47.

<sup>194</sup> Wird eine Evaluierung eingesetzt, um den Forscher bei der Wahl des Gegenstandes und der Methode seiner Forschung zu beeinflussen, liegt mE ein Eingriff in seine Forschungsfreiheit vor, siehe oben II.4.a.

<sup>195</sup> VfSlg 3565/1959.

<sup>196</sup> *Binder*, WissR 1973, 11 f; siehe auch schon oben im Text nach FN 167.

<sup>197</sup> VfSlg 3565/1959, siehe auch VfSlg 4881/1964.

<sup>198</sup> VfSlg 2706/1954 unter Hinweis auf VfSlg 1777/1949.

<sup>199</sup> Der VfGH begründete seine Entscheidung allerdings umgekehrt: Die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre könne nur verletzt werden, wenn jemandem ein Recht auf Ausübung der Lehrbefugnis bereits zusteht. Das ist in sich schlüssig, sofern man die Prämisse akzeptiert, was heute freilich zu Recht nicht mehr geschieht, siehe schon oben bei FN 145.

<sup>200</sup> Das ist zB der Ombudsstelle für wissenschaftliche Qualitätssicherung an der Medizinischen Universität Graz aufgetragen: Richtlinie MedUni Graz 6.

schlichten.<sup>201</sup> Das kann unerwünscht oder sogar lästig sein, behindert aber niemanden bei seiner Forschung.

Schließlich ist ein Eingriff, wie erwähnt,<sup>202</sup> auch zu verneinen, wenn einem Forscher ein wissenschaftliches Fehlverhalten im oben beschriebenen Sinn untersagt wird: Wer sich unwissenschaftlich verhält, also Daten fälscht, plagiiert, die Forschung seiner Kollegen sabotiert und damit nicht die Wahrheit sucht, sondern sie im Gegenteil unterdrückt, kann für dieses Verhalten nicht den Schutz der Wissenschaftsfreiheit in Anspruch nehmen.

## 5. Schranken

### a) Allgemeine Gesetze

Art 17 Abs 1 StGG erklärt die Wissenschaft und ihre Lehre zunächst ohne weiteren Vorbehalt für frei. „[R]ücksichtlich des gesamten Unterrichts- und Erziehungswesens“ erkennt Art 17 Abs 5 dann zwar dem Staat das „Recht der obersten Leitung und Aufsicht“ zu.<sup>203</sup> Eine Ermächtigung, auch die Forschung zu beschränken, erteilt Art 17 StGG hingegen nicht. Das legt nahe, dass die Forschungsfreiheit – anders als etwa die Freizügigkeit (Art 4 StGG) oder die Aufenthalts- und die Liegenschaftsfreiheit (Art 6 StGG) – nicht unter einem ungeschriebenen Gesetzesvorbehalt steht. Für diese Annahme spricht ferner, dass die Wissenschaftsfreiheit ein Sonderfall der Meinungsfreiheit ist.<sup>204</sup> Mit dem Recht, fremde Forschungsleistungen zu rezipieren, sich mit ihnen auseinanderzusetzen und eigene wissenschaftliche Lehrsätze zu vertreten, hebt Art 17 Abs 1 StGG einen Ausschnitt der Meinungsfreiheit hervor, der durch den wissenschaftlichen Wahrheitsanspruch besonders qualifiziert ist: Auch das weist darauf hin, dass der Staatsgrundgesetzgeber die Wissenschaft unter einen höheren Schutz stellen wollte als die Äußerung und Bildung „gewöhnlicher“ Meinungen, die er nur „innerhalb der gesetzlichen Schranken“ für frei erklärt (Art 13 Abs 1 StGG).

Anzunehmen, dass Art 17 Abs 1 StGG Eingriffe in die Forschungsfreiheit absolut verbietet, ginge allerdings zu weit.<sup>205</sup> Dagegen sprechen insbesondere historische Gründe: Zunächst übernimmt Art 17 Abs 1 StGG nämlich wört-

<sup>201</sup> Siehe etwa § 13 Satzungsteil MedUni Innsbruck, wonach von der Universität eingesetzte Vertrauenspersonen als Anlaufstelle in Konfliktfällen fungieren; siehe ferner das in § 6 Abs 6 Satzungsteil Universität Graz vorgesehene Mediationsverfahren.

<sup>202</sup> Siehe oben ab FN 177.

<sup>203</sup> Zur Bedeutung dieser Einschränkung für die Lehrfreiheit näher *Binder*, *WissR* 1973, 12 ff.

<sup>204</sup> VfSlg 13.978/1994; VfGH 15. 6. 2009, B 717/08; siehe auch *Ermacora*, *Handbuch* 470.

<sup>205</sup> Das ist heute hL, siehe mwN *Koja*, *Wissenschaftsfreiheit* 18 ff; *Potacs*, *ZfV* 1986, 9; *Mantl* in *FS Funk* 201; *Berka*, *Grundrechte Rz* 592; *Kopetzki* in *Kopetzki/Mayer* 53.

lich die Formulierung des § 152 Frankfurter Reichsverfassung, die wiederum in die Preußische Verfassung von 1850 übernommen wurde. Nach dieser Garantie sollten, wie der Kultusminister *von Ladenberg* erläuterte, die Wissenschaft und ihre Ausübung, „fernerhin keine anderen Schranken kennen, als ihre eigene Wahrheit und, insofern sie dieselbe verkannten und überschritten, die Heiligkeit des Strafgesetzes“.<sup>206</sup> Was jedem Bürger bei Strafe verboten ist, sollte also auch unter dem Titel der Forschung nicht plötzlich erlaubt sein. Im Ausschussbericht hieß es noch deutlicher, dass die Freiheit der Wissenschaft keine anderen Schranken anerkenne „als solche, die sich in eine für alle gleichmäßig geltende und nur auf dem offenen Wege der Gesetzgebung zu ermittelnde Regel fassen lasse“.<sup>207</sup> In dieselbe Richtung weist auch eine Erklärung des österreichischen Unterrichtsministers *Sommaruga* aus 1848, wonach die Lern- und Lehrfreiheit „durch keine Schranke als jene konstitutioneller Gesetze gebunden“ sein solle;<sup>208</sup> mit „konstitutionellen“ waren die allgemeinen Gesetze gemeint.<sup>209</sup>

Ganz in diesem Sinn nimmt auch der VfGH an, dass die Freiheit der Wissenschaft in den Strafgesetzen ihre Grenze findet,<sup>210</sup> sofern diese Grenze nicht gerade für den Forscher bzw dessen Forschungstätigkeit errichtet worden ist: „[W]egen der Aufstellung eines wissenschaftlichen Lehrsatzes als solchen“ darf daher niemand gerichtlich oder sonst behördlich verfolgt werden.<sup>211</sup> Auch jenseits des Strafrechtes akzeptiert die Judikatur Eingriffe in die Forschungsfreiheit, sofern diese auf allgemeinen Erwägungen beruhen: Der VfGH sieht es daher etwa als unbedenklich an, wenn zur universitären Lehre nur Personen zugelassen werden, „die sich ihrer ‚qualifizierten, bedeutungsvollen und verantwortungsvollen Stellung‘ [...] entsprechend verhalten“; dies gehöre zu den „Grundgedanken der öffentlichen Ordnung“, die auch im Bereich des Art 17 Abs 1 StGG gelten.<sup>212</sup> In gleicher Weise dürfen Forscher bei ihrer Tätigkeit zB bau-,<sup>213</sup> lärmschutz-,<sup>214</sup> tierschutz-, daten-

<sup>206</sup> Wiedergegeben bei *Smend*, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928) 44 (59); siehe auch *Schmidt*, Die Freiheit der Wissenschaft (1929) 72 f.

<sup>207</sup> Wiedergegeben bei *Schmidt*, Freiheit der Wissenschaft 74.

<sup>208</sup> Zitiert nach *Meister*, Entwicklung und Reformen des österreichischen Studienwesens, Teil I (1963) 69.

<sup>209</sup> *Potacs*, ZfV 1986, 9 mwN.

<sup>210</sup> VfSlg 1777/1949.

<sup>211</sup> VfSlg 2823/1955; OGH 18. 1. 1972, 13 Os 1/72 = ÖJZ 1972, EvBl 238.

<sup>212</sup> VfSlg 4732/1964 unter Verweis auf VfSlg 3565/1959; siehe auch schon VfSlg 1777/1949: Verfassungswidrigkeit von Beeinträchtigungen, die „nicht aus allgemeinen Gründen z. B. strafgesetzlicher Natur entspringen“ (Hervorhebung nicht im Original).

<sup>213</sup> Siehe VfSlg 10.401/1985 für die Kunstfreiheit, die bezugnehmend auf die Materialien zu Art 17a StGG als „Gegenstück zur Wissenschaftsfreiheit“ verstanden wird.

<sup>214</sup> Siehe VfSlg 10.401/1985.



schutz-, urheber-, patent-, disziplinar-,<sup>215</sup> dienst-<sup>216</sup> oder arbeitsrechtlichen Beschränkungen unterworfen oder mit Abgabenlasten<sup>217</sup> belegt werden, die auch jeden anderen Bürger treffen.<sup>218</sup>

Die dem Art 17 Abs 1 StGG immanente Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers, die Forschungsfreiheit durch allgemeine Gesetze zu beschränken, ist aber nicht schrankenlos: Nach hA müssen solche Beschränkungen vielmehr zur Erreichung eines öffentlichen Interesses geeignet und erforderlich sein und dürfen dazu nicht außer Verhältnis stehen.<sup>219</sup> In der Praxis bestehen hier keine besonderen Probleme, weil diese Voraussetzungen regelmäßig erfüllt sind.

### *b) Nichtallgemeine, dh forschungsspezifische Gesetze*

Umgekehrt qualifiziert der VfGH „Schwierigkeiten, die der wissenschaftlichen Forschung und Lehre gemacht werden“, als verfassungswidrig, „wenn sie nicht aus allgemeinen Gründen zB strafgesetzlicher Natur entspringen“.<sup>220</sup> Mit Art 17 StGG unvereinbar wären daher etwa Vorschriften oder Maßnahmen, die in die dienstrechtliche Stellung eines Hochschullehrers nicht etwa eingreifen, um sicherzustellen, dass nur körperlich und geistig fähige Personen das Hochschullehreramt versehen, sondern um eine wissenschaftliche Lehrmeinung zu unterdrücken.<sup>221</sup> Allgemein gesprochen verbietet Art 17 StGG nach der Judikatur Gesetze, die erlassen werden, um die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre zu beeinträchtigen<sup>222</sup> bzw Maßnahmen, durch

<sup>215</sup> Siehe VfSlg 14.485/1996, bezogen auf § 55 Abs 1 Ziviltechnikergesetz, der die Beeinträchtigung des Ansehens oder der Würde des Standes sowie die Verletzung der Berufs- und Standespflichten zu einem Disziplinarvergehen erklärt, und auf Ständeregeln, nach denen Ziviltechniker die Grundsätze der Kollegialität zu beachten und eine unsachliche oder herabsetzende Kritik an anderen Ziviltechnikern und deren Leistungen zu unterlassen haben.

<sup>216</sup> Siehe zB VfSlg 13.978/1994, wonach die §§ 43 f BDG nicht darauf abzielen, die Wissenschaftsfreiheit zu beschränken, sondern allgemein auf Beamte Anwendung finden.

<sup>217</sup> Siehe zB VfSlg 6974/1973.

<sup>218</sup> VfSlg 13.978/1994: Die Wissenschaftsfreiheit ist also „nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze gewährleistet“.

<sup>219</sup> ZB VfSlg 13.978/1994, ebenso gemeint wohl auch in VfSlg 14.485/1996; siehe ferner *Berka*, Grundrechte Rz 592; *Stifter*, Qualitätssicherung 172; *Kopetzki* in *Kopetzki/Mayer* 53; *Kröll* in *Merten/Papier* Rz 18; *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 925.

<sup>220</sup> VfSlg 1777/1949.

<sup>221</sup> VfSlg 3565/1959, 4732/1964. Dementsprechend erklärt zB § 113 UG die Kündigung oder Entlassung eines Angehörigen des wissenschaftlichen oder künstlerischen Universitätspersonals für unwirksam, wenn sie wegen einer in Forschung oder Lehre vertretenen Auffassung oder Methode erfolgt.

<sup>222</sup> VfSlg 3565/1959.

die der Staat den Einzelnen „spezifischen, intentional auf die Einengung dieser Freiheit gerichteten Beschränkungen“ unterwirft.<sup>223</sup>

Verkürzt wird diese Judikatur bisweilen als ein Verbot intentionaler Gesetze zusammengefasst, was zu Fehldeutungen einlädt, insbesondere zur Annahme, ein Gesetz sei erst dann verboten, wenn es nur auf die Beschränkung der Forschungsfreiheit abzielt. So verstanden, würde die Forschungsfreiheit praktisch leerlaufen, denn Freiheitsbeschränkungen werden kaum je um ihrer selbst willen vorgenommen. Richtigerweise muss der Begriff des „intentionalen“ Gesetzes als Gegenbegriff zum allgemeinen Gesetz verstanden werden, also als *Sondergesetz*,<sup>224</sup> das nach seinem persönlichen bzw sachlichen Anwendungsbereich nur den Forscher bzw nur die Forschung erfasst. Sondergesetzen gleichzuhalten sind Gesetze, deren Anwendungsbereich zwar formal über den Kreis der Forscher bzw über die Forschungstätigkeit hinausgeht, die ihrer Intention nach aber gerade den Forscher bzw die Forschung treffen wollen – ein solches Gesetz ist nur scheinbar allgemein, seine forschungsspezifische Intention „enttarnt“ es aber als Sondergesetz,<sup>225</sup> vergleichbar der mittelbaren Diskriminierung, die, um Umgehungen bzw zu verhindern, ebenso verboten sein muss wie die unmittelbare Diskriminierung.

Forschungsspezifische Sondergesetze sind, auch wenn in der Judikatur bisweilen anderes zu lesen ist,<sup>226</sup> nicht absolut verboten. Solche Beschränkungen der Forschungsfreiheit müssen schon aus systematischen Gründen erlaubt sein, wenn sie durch gegenläufige Grundrechte<sup>227</sup> oder durch andere im Verfassungsrang geschützte (objektive) Rechtsgüter geboten sind. Gesetzlich angeordnete Einschränkungen der Forschung, die zB zum Schutz des Lebens (Art 2 EMRK) und der körperlichen Integrität (Art 8 EMRK) von Patienten bzw Probanden oder im Interesse der Umwelt<sup>228</sup> geboten sind, verletzen Art 17 StGG daher nicht. Verfassungsrechtlich bedenklich sind hingegen zB (einfachgesetzliche) Forschungsverbote zum Zweck des Embryonenschutzes,

<sup>223</sup> VfSlg 8136/1977, 13.978/1994, 14.485/1996; VfGH 29. 9. 2008, B 1797/07; 15. 6. 2009, B 717/08.

<sup>224</sup> Diesen Ausdruck verwendet *Potacs*, ZfV 1986, 10; siehe auch *Pöschl/Kahl*, Die Intentionalität – ihre Bedeutung und Berechtigung in der Grundrechtsjudikatur, ÖJZ 2001, 41 (47).

<sup>225</sup> In diese Richtung wohl im Ergebnis auch *Hauser*, Wissenschaftsfreiheit und universitäre Studiengestaltung, ÖJZ 1996, 97 (99); *Berka*, Grundrechte Rz 594; *Kopetzki* in *Kopetzki/Mayer* 54; *Stifter*, Qualitätssicherung 172; *Kröll* in *Merten/Papier* Rz 18.

<sup>226</sup> Siehe zB VfSlg 3565/1959: „Das Grundrecht des Art. 17 StGG ist ein absolutes, es kann daher durch kein einfaches Gesetz und durch keinen Verwaltungsakt eingeschränkt werden.“

<sup>227</sup> *Ermacora*, Handbuch 474; *Berka*, Grundrechte Rz 595; *Kopetzki* in *Kopetzki/Mayer* 53; *Oppitz*, zfhr 2006, 112; *Hauser* in *Heißl* Rz 15/19; *Kröll* in *Merten/Papier* Rz 17; wohl auch *Welan*, ÖJZ 1986, 642.

<sup>228</sup> Siehe das Bundesverfassungsgesetz vom 27. November 1984 über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491.

weil ein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut, das solche Eingriffe deckt, nicht ersichtlich ist.<sup>229</sup> Erwägungen der Moral oder der „Sittlichkeit“ allein rechtfertigen forschungsspezifische Sondergesetze nicht,<sup>230</sup> wohl aber kann das „Sittengesetz“, für den, der sich daran gebunden fühlt, ein Grund sein, von bestimmten Forschungen Abstand zu nehmen.<sup>231</sup> Das zu tun, ist eine Frage des persönlichen Gewissens, die jeder Forscher für sich entscheiden muss und aufgrund der Gewissensfreiheit auch entscheiden darf.<sup>232</sup>

### c) Regeln guter wissenschaftlicher Praxis

Durch Judikatur und Lehre nicht geklärt ist bislang, wie sich *Regeln guter wissenschaftlicher Praxis* zur Forschungsfreiheit verhalten. Soweit diese Regeln nur konkretisieren, was unter der nach Art 17 StGG geschützten „Wissenschaft“ zu verstehen ist, begegnen sie mE im Lichte des Art 17 StGG schon deshalb keinen Bedenken, weil ein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit gar nicht vorliegt.<sup>233</sup> Selbst wenn man hier aber einen Eingriff annehmen wollte, wäre er wohl zu rechtfertigen: Auch diese Regeln dienen nämlich einem Rechtsgut, das verfassungsgesetzlichen Schutz genießt: der Forschungsfreiheit selbst, nur eben der Forschungsfreiheit der Konkurrenten – sie wird in der Tat beeinträchtigt, wenn jemand Daten fälscht, sich fremde Forschungsleistungen aneignet oder die Forschung eines anderen überhaupt sabotiert. Durch die Interessen der Forschung an sich und den Schutz anderer Forscher können auch sonstige (unterhalb der Schwelle des wissenschaftlichen Fehlverhaltens liegende) Standards der guten wissenschaftlichen Praxis gerechtfertigt werden, sofern sie zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und i.e.S. verhältnismäßig sind; nicht hingegen „ethische“ Anforderungen, die systemwidrig in einen solchen Regelkatalog aufgenommen werden, die

<sup>229</sup> Näher *Kopetzki in Kopetzki/Mayer* 53 ff; *ders in Körtner/Kopetzki* 64 f.

<sup>230</sup> Im Reichstag von Kremsier wurde eine solche Eingriffsermächtigung kurz erwogen, aber sofort wieder verworfen: So beantragte der Abgeordnete *Hein* im Ausschuss folgende Formulierung der Wissenschaftsfreiheit: „Wissenschaft und Unterricht ist frei. Der Gebrauch dieser Freiheit ist aber an die Bedingungen der Sittlichkeit und der Fähigkeit gebunden und unterliegt insofern dem Aufsichtsrechte des Staates“, er zog diesen Antrag aber schon vor der Abstimmung wieder zurück, siehe *Fischel*, Die Protokolle des Verfassungsausschusses über die Grundrechte. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Reichstages vom Jahre 1848 (1912) 132 f. Beschlossen wurde im Ausschuss dann die Fassung: „Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei. Jede vorgreifende Maßregel gegen die Lehrfreiheit ist untersagt. Die Unterdrückung des Mißbrauchs wird durch ein Gesetz geregelt“: *Fischel*, aaO 193.

<sup>231</sup> Siehe schon *Ermacora*, Handbuch 475.

<sup>232</sup> Das verdeutlicht auf universitärer Ebene § 105 UG, nach dem kein Universitätsangehöriger gegen sein Gewissen zur Mitwirkung bei einzelnen wissenschaftlichen oder künstlerischen Arbeiten verhalten werden darf; aus einer Weigerung zur Mitwirkung darf nach dieser Vorschrift niemandem ein Nachteil erwachsen.

<sup>233</sup> Siehe schon oben II.4.b und c.

Forschung aber in Wahrheit inhaltlich beschränken wollen: Sie müssen sich als forschungsspezifische Sondergesetze durch gegenläufige Verfassungsrechtsgüter rechtfertigen lassen.

Viele, aber nicht alle durch Regeln guter wissenschaftlicher Praxis verbotenen Verhaltensweisen sind ohnedies durch allgemeine Gesetze als Urkundenfälschung, Betrug, Sachbeschädigung, Plagiat ua untersagt.<sup>234</sup> Sie in anderen Normen noch einmal zu verbieten, ist mE mit der Forschungsfreiheit vereinbar. Ob diese Verdoppelung auch sinnvoll ist, ist eine andere Frage. An verfassungsrechtliche Grenzen stößt sie erst, wenn es dadurch auch zu einer Doppelbestrafung für ein und dasselbe Verhalten kommt,<sup>235</sup> ferner, wenn die verhängte Sanktion außer Verhältnis zu dem inkriminierten Verhalten steht<sup>236</sup> oder wenn sie im Fall eines Eingriffes die Forschungsfreiheit bzw im übrigen sonstige Grundrechte, etwa die Meinungs- oder Erwerbsfreiheit, unverhältnismäßig beeinträchtigt.<sup>237</sup>

#### d) Bindung der Vollziehung

Ein Vollziehungsakt,<sup>238</sup> der auf die Forschungsfreiheit nachteilig einwirkt, ist nach all dem nur unter drei Voraussetzungen zulässig: Ein solcher Akt bedarf nach der Judikatur erstens einer gesetzlichen Ermächtigung<sup>239</sup> und muss dann „in vollem Umfang dahin geprüft werden, ob er nach Zweck und Inhalt mit dem Art 17 StGG im Einklang steht.“ Eine Verletzung des Art 17 Abs 1 StGG sei daher nicht schon ausgeschlossen, wenn die Behörde ein an sich verfassungsgemäßes Gesetz denkmöglich angewendet hat, sondern erst, wenn

<sup>234</sup> Siehe schon oben I.2.a. Zu den Grenzen dieser Tatbestände siehe *Grimm* in diesem Band; für Deutschland zB *Stegemann-Boehl*, Fehlverhalten 83 ff, 105 ff, 140 ff, 159 ff; *Schmidt-Aßmann*, NVwZ 1998, 1228 f.

<sup>235</sup> Art 4 7. ZPEMRK.

<sup>236</sup> Unverhältnismäßig schwere Sanktionen verbietet der Gleichheitssatz, siehe dazu mwN aus der Judikatur *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 516 ff.

<sup>237</sup> Siehe zur Meinungsfreiheit näher *Holoubek* in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1: Grundrechte in Österreich (2009) § 195 Kommunikationsfreiheit Rz 23 ff; zur Erwerbsfreiheit *Korinek* in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/1: Grundrechte in Österreich (2009) § 196 Wirtschaftliche Freiheiten Rz 55 ff.

<sup>238</sup> Das kann ein gerichtliches Urteil ebenso sein wie ein Bescheid, ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder eine Weisung (zu letzterer siehe *Rebhahn*, Weisungen 30).

<sup>239</sup> Siehe für die Forschungsfreiheit schon VfSlg 2823/1955, wonach Art 17 StGG „sich dagegen [richtet], daß Organe der Verwaltung ohne gesetzliche Grundlage in die wissenschaftliche Tätigkeit eingreifen und diese behindern oder beschränken“; für die Lehrfreiheit zB VfSlg 2345/1952: „Jede einer gesetzlichen Grundlage entbehrende Behinderung in der Ausübung [einer Lehrbefugnis] stellt sich als Verletzung des Grundsatzes der Freiheit der wissenschaftlichen Lehre dar“; ebenso VfSlg 4323/1962, 4732/1964.

die Behörde „eine richtige Entscheidung getroffen hat“.<sup>240</sup> Der VfGH behandelt die Wissenschaftsfreiheit also (ähnlich, wenn auch aus anderen Gründen, wie die Vereins- und Versammlungsfreiheit) als ein Feinprüfungsgrundrecht: Nicht nur die grobe, sondern jede Gesetzeswidrigkeit verletzt die Forschungsfreiheit.

Dass ein Vollziehungsakt auf einer rechtlichen Grundlage beruht und in ihr Deckung findet, genügt aber nicht. Diese rechtliche Grundlage muss zweitens ihrerseits rechtskonform sein, dh sie muss mit der Forschungsfreiheit,<sup>241</sup> aber auch mit allen anderen verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar sein. Drittens muss, wie bei jedem Grundrechtseingriff, auch hier in einem rechtsstaatlichen Verfahren kontrolliert werden können, ob der Eingriff in die Forschungsfreiheit auf einer rechtlichen (und rechtskonformen) Grundlage beruht.

## 6. Anwendung dieser Maßstäbe auf ausgewählte Einzelfälle

Legt man diese Maßstäbe an die vielfältigen Forschungsbeschränkungen an, die in der Praxis vorgenommen werden, dann lassen sich einige der bis jetzt aufgeworfenen Fragen klären:

### a) *Kein Eingriff ohne rechtliche Grundlage*

Die erste Voraussetzung – kein Eingriff ohne rechtliche Grundlage – wird zB verletzt, wenn ein Rektor einem Wissenschaftler ohne ausdrückliche Ermächtigung in einem Gesetz oder einer Verordnung die Weisung erteilt, bestimmte Forschungen zu unterlassen oder die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen zurückzuziehen oder sie zu korrigieren.<sup>242</sup> Gleiches gilt, wenn eine Ethikkommission ein Forschungsvorhaben nur unter Berufung auf soft law oder sonstwo niedergelegte „ethische Prinzipien“ untersagt: Soft law und ethische Prinzipien sind, auch wenn sie der Kommission noch so überzeugend erscheinen, keine Rechtsgrundlagen, die einen Eingriff in die Forschungsfreiheit decken können.

Anders liegen die Dinge, wenn eine Rechtsvorschrift selbst auf soft law verweist<sup>243</sup> oder wenn sie dazu ermächtigt, ein Forschungsprojekt auf seine „ethische Unbedenklichkeit“ zu prüfen<sup>244</sup> und es im Fall von Bedenken zu

<sup>240</sup> VfSlg 3565/1959.

<sup>241</sup> Siehe auch schon VfSlg 4732/1964, 13.978/1994.

<sup>242</sup> Wohl in diesem Sinn stellt der VwGH im bereits mehrfach erwähnten (FN 116 und 171) Erkenntnis 4. 2. 2009, 2007/12/0062, bezogen auf eine entsprechende Weisung des Rektors fest, dass er „vorläufig nicht zu erkennen vermag, aus welcher Bestimmung des [...] BDG 1979 eine Dienstpflicht eines Universitätslehrers abgeleitet werden könnte, das Eingeständnis eines Plagiats zu veröffentlichen und sich in einer solchen Veröffentlichung dafür zu entschuldigen.“

<sup>243</sup> Siehe oben FN 49 und 51.

<sup>244</sup> Siehe oben FN 46 und 50.

untersagen. Die ethisch oder durch soft law begründete Untersagung eines Forschungsprojekts stützt sich diesfalls in der Tat auf eine rechtliche Grundlage; allerdings besteht dann ein Problem der zweiten Stufe:

### *b) Rechtskonformität der rechtlichen Grundlage*

Die Rechtsgrundlage, auf der der Eingriff beruht, muss nämlich ihrerseits rechtskonform sein, dh insbesondere den Anforderungen der Forschungsfreiheit entsprechen, darüber hinaus aber auch allen anderen ihr übergeordneten Normen: Sie muss vom zuständigen Organ im dafür vorgesehenen Verfahren erzeugt worden und auch inhaltlich rechtmäßig, dh ausreichend bestimmt, mit allen Grundrechten und sonst einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar sein. Diese Voraussetzung erfüllt ein Gesetz, das – wie der erwähnte § 41 Abs 6 MPG<sup>245</sup> – auf soft law verweist, in aller Regel nicht, weil Vorschriften des soft law aufgrund ihrer Unbestimmtheit typischerweise nicht den Anforderungen des Legalitätsprinzips entsprechen. Diese Voraussetzung erfüllen auch Vorschriften nicht, die, wie die Satzung der Universität Graz,<sup>246</sup> das VlbG Gesetz über Krankenanstalten<sup>247</sup> und das Wiener KAG,<sup>248</sup> eine Ethikkommission dazu ermächtigen, Forschungsprojekte auf ihre „ethische Vertretbarkeit“ zu prüfen oder sie „ethisch“ zu beurteilen: Das ist – solange nicht gesagt wird, auf welche ethischen Prinzipien es dabei ankommen soll – eine zu unbestimmte und damit verfassungswidrige Ermächtigung. Aus diesem Grund wäre mE auch iS einer verfassungskonformen Interpretation noch einmal zu überdenken, ob man bei den übrigen Ethikkommissionen ohne ausdrücklichen gesetzlichen Hinweis wirklich eine Ermächtigung annehmen kann, nach ethischen Kriterien zu entscheiden.<sup>249</sup> Zwingend ist diese Deutung nicht, und rechtsstaatliche Erwägungen sprechen gegen sie.

### *c) Kein Eingriff ohne faktisch effizienten Rechtsschutz*

Die dritte Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Eingriffs in die Forschungsfreiheit ist, dass gegen diesen Eingriff ein faktisch effizienter Rechtsschutz besteht: Es genügt also nicht, dass ein Eingriff in die Forschungsfreiheit auf einer rechtlichen Grundlage beruht und dass diese Rechtsgrundlage ihrerseits verfassungskonform ist; es muss auch ein Organ geben, das diesen Eingriff auf seine rechtliche Deckung kontrolliert.

Ein solcher Rechtsschutz besteht gewiss, wenn in die Forschungsfreiheit durch einen Bescheid oder eine dienst- oder arbeitsrechtliche Weisung eingegriffen wird. Fraglich wird der Rechtsschutz aber zB, wenn ein wissenschaftliches Fehlverhalten der Öffentlichkeit mitgeteilt wird. Datenschutz-

<sup>245</sup> Siehe oben FN 51.

<sup>246</sup> Siehe oben FN 50.

<sup>247</sup> Siehe oben FN 46.

<sup>248</sup> Siehe oben FN 47.

<sup>249</sup> Siehe ebenfalls oben FN 47.

rechtlich gegen eine solche „Warnung“ vorzugehen, ist schwierig und vor allem nicht zufriedenstellend, weil man auf diesem Weg bestenfalls die behördliche Feststellung erreicht, dass man in seinem Recht auf Geheimhaltung verletzt wurde. Interessiert ist der an den Pranger Gestellte aber vor allem daran, dass die Behauptung, er habe ein wissenschaftliches Fehlverhalten gesetzt, widerrufen wird: Das ist weder durch das DSG noch durch eine Amtshaftungsklage zu erreichen. Eben wegen dieser Rechtsschutzprobleme hat der VfGH die gesetzliche Ermächtigung, Warnungen vor Finanzdienstleistern auszusprechen, als verfassungswidrig aufgehoben.<sup>250</sup> Legt man seine Entscheidung auf die hier vorliegende Situation um, so sind auch Mitteilungen an die Allgemeinheit oder an Dritte, ein Forscher habe ein wissenschaftliches Fehlverhalten begangen, verfassungsrechtlich bedenklich, solange gegen sie kein ausreichender Rechtsschutz besteht.

### III. Schlussfolgerungen

Diese Beispiele ließen sich noch beliebig vermehren und vertiefen; die genannten Konstellationen zeigen aber bereits, was zu zeigen war: Alle diese Eingriffe scheitern an einem Mangel der Form. Zur inhaltlichen Frage, aus welchen Gründen die Forschung reguliert werden darf, dringt man in der Praxis oft gar nicht vor. Häufig schreckt der Gesetzgeber nämlich bereits davor zurück klar zu sagen, welche Beschränkungen er eigentlich vornehmen will. Er weiß zwar, *dass* er etwas tun will, aber nicht klar genug, *was* er tun soll. Er delegiert diese Entscheidung dann an Kommissionen oder verweist auf andere Regelungen, die oft ihrerseits wieder unklar und vage und zudem nicht einmal demokratisch erzeugt sind. Diese Verweigerung und Verschiebung der Entscheidung ist nicht nur rechtsstaatlich unannehmbar, sondern auch mit der Forschungsfreiheit unvereinbar.

---

<sup>250</sup> Oben FN 190.