

Der digitalisierte Forscher

Thomas Kröll*, Wirtschaftsuniversität Wien

Kurztext: Im 21. Jahrhundert ist der akademische Forscher nicht nur zunehmend digital informiert; die gesetzlich gebotene Evaluierung seiner Forschungsleistungen ist mitunter auch eine digital abgestützte. Dies bedeutet nicht nur Vorteile, sondern auch Risiken für den akademischen Forscher.

Schlagworte: Digitalisierung, Evaluierung, fachwissenschaftsadäquate äußere Organisation wissenschaftlicher Forschung, Forschung, Informationsfreiheit, Wissenschaftsfreiheit

I. Wissenschaftsfreiheit als Ausgangspunkt

Die von der Märzrevolution des Jahres 1848¹ entfesselten Stürme fegten nicht nur den Metternich'schen Polizeistaat mit all seinem Geisteszwang und seiner Bevormundung hinweg, sondern brachten auch dem akademischen Forscher in Österreich die ersehnte Freiheit. Sie befreiten ihn aus dem Prokrustesbett der Karlsbader Beschlüsse,² von den Maßregeln des Bundes-Universitätsgesetzes,³ denen zufolge „[n]iemand lehren [sollte], was die Wissenschaft für wahr und gut erkannt, was die Wissenschaft erforscht, was ihr für's Volk heilsam und ersetzblich schien“.⁴ Vielmehr schrieb man „von oben her [...] Maß und Ziel der Erkenntniß des Geistes und der Wissenschaft vor, setzte in einem den Regierungsherrn beliebten und ihre Zwecke fördernden Sinn die Lehrbücher fest und entfernte die Lehrer, die dem Polizeistaat nicht mit Verleugnung ihres Wahrheitsinns und ihrer Ueberzeugung als Helfer dienen wollten“, wie bspw die Professoren Wilhelm Eduard Albrecht (Jurist), Friedrich C. Dahlmann (Historiker), Heinrich Ewald (Theologe und Orientalist), Georg G. Gervinus (Historiker), Wilhelm E. Weber (Physiker) sowie Jacob und Wilhelm Grimm (Ger-

* Az. Prof. Dr. Thomas Kröll ist assoziierter Professor am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht der Wirtschaftsuniversität Wien.

1 Zur Märzrevolution siehe bspw Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789 II² (1975) 502-586.

2 Zu den Karlsbader Beschlüssen im Allgemeinen und zum Bundes-Universitätsgesetz im Besonderen siehe bspw Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789 I² (1960) 732-739 und 739-742; zur Entstehung Welcker, Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation mit eigenhändigen Anmerkungen von Johann Ludwig Klüber² (1845).

3 Provisorischer Bundesbeschuß über die in Ansehung der Universitäten zu ergreifenden Maßregeln vom 20. 9. 1819, aufgehoben durch den Bundesbeschuß über die Aufhebung der Bundes-Ausnahmegesetze vom 2. 4. 1848; beide Bundesbeschlüsse abgedruckt bei Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I³ (1978) 101 und 330.

4 Lehmann, Die Grundrechte des deutschen Volkes (1850) 56.

manisten), besser bekannt als die „Göttinger Sieben“,⁵ Robert von Mohl⁶ (Jurist) oder Karl Theodor Welcker⁷ (Jurist).

Nachdem Unterrichtsminister Franz von Sommaruga⁸ am 30. 3. 1848 in der Aula der Wiener Universität die Lehr- und Lernfreiheit proklamiert⁹ und erste Maßnahmen zu ihrer Verwirklichung gesetzt hatte,¹⁰ sollten im Frühjahr 1849 die von der Deutschen Verfassungsgebenden Nationalversammlung in Frankfurt am Main am 20. 12. 1848 beschlossenen Grundrechte des Deutschen Volkes,¹¹ „die ersten parlamentarisch diskutierten und beschlossenen Grundrechte überhaupt“, so Wilhelm Brauneder,¹² und das mit der Märzverfassung¹³ am 4. 3. 1849 oktroyierte Grundrechtspatent¹⁴ die Wissenschaftsfreiheit dem akademischen Forscher in Österreich erstmals auch gesetzlich bzw verfassungsgesetzlich garantieren. Beseitigte kurze Zeit später die konservative Reaktion auch die konstitutionelle Errungenschaft dieses Grundrechtes,¹⁵ die zur Durchführung der Wissenschaftsfreiheit getroffenen Maßnahmen sollten Bestand haben,¹⁶ die Universitäten „zu oberst [...] der Pflege echter Wissenschaftlichkeit“¹⁷ dienen. Seit der Rückkehr zum Konstitutionalismus am 22. 12. 1867¹⁸ wird dem akademischen Forscher – aber nicht nur diesem – in Art 17 Abs 1 StGG¹⁹ die Wissenschaftsfreiheit garantiert, zunächst als staatsgrundgesetzlich gewährleistetes politi-

5 Sellert, Göttinger Sieben, in Cordes/Lück/Werkmüller (Hrsg), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II (2012) 495; und Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte II² 96–106.

6 Stolleis, Mohl, Robert von (1799–1875), in Erlert/Kaufmann (Hrsg), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte III (1984) 617.

7 Welker, Welcker, Karl Theodor (1790–1869), in Erlert/Kaufmann/Werkmüller (Hrsg), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte V (1998) 1251.

8 Hye, Sommaruga, Franz Ser Vincenz Emanuel Frh von, in Österreichische Akademie der Wissenschaften (Hrsg), Österreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950 XII (58. Lfg 2005) 411.

9 Rede abgedruckt bei Heintl, Mittheilungen aus den Universitäts-Acten (1848) Nr 17.

10 Siehe dazu Kröll in Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (13. Lfg 2014) Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 4.

11 Art VI § 22 Reichsgesetz, betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. 12. 1848 RGBI 1848, 49; am 17. 1. 1849 in Kraft getreten gem Art I Z 10 Einführungsgesetz RGBI 1848, 57.

12 Brauneder, Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte, in Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich I (1991) 189 (235).

13 Kaiserliches Patent vom 4. 3. 1849, die Reichsverfassung für das Kaiserthum Österreich enthaltend RGBI 1948/150.

14 § 3 Satz 1 Kaiserliches Patent vom 4. 3. 1849, über die, durch die constitutionelle Staatsform gewährleisteten politischen Rechte RGBI 1849/151. Zur Entstehung, zum Wesen und Wirken und zur Durchsetzbarkeit der Grundrechte des Patentes siehe Brauneder in Machacek/Pahr/Stadler 243–248 und 258–262.

15 Das Reichsgesetz, betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. 12. 1848 wurde durch den Bundesbeschluss über die Aufhebung der Grundrechte des deutschen Volkes vom 23. 8. 1851 vom Bundestag außer Kraft gesetzt; abgedruckt bei Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I³ (1986) 2. Das Grundrechtspatent vom 4. 3. 1849 wurde am 1. 1. 1852 durch die sog Sylvesterpatente vom 31. 12. 1851 aufgehoben; Kaiserliche Patente vom 31. 12. 1851 RGBI 1852/2 und 1852/3.

16 Provisorisches Gesetz über die Organisation der akademischen Behörden RGBI 1849/401; Allgemeine Anordnungen über das Studienwesen an der juridisch-staatswissenschaftlichen, medizinisch-chirurgischen und philosophischen Fakultät der k. k. Universitäten für das Studienjahr 1849–50 RGBI 1849/416 Blg 1; und Provisorische Disciplinar-Ordnung für die Universitäten RGBI 1849/416 Blg 2.

17 § 1 Provisorische Disciplinar-Ordnung für die Universitäten.

18 Gesetz vom 21. 12. 1867, womit der Zeitpunkt bestimmt wird, mit welchem das Gesetz, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. 2. 1861 abgeändert wird, das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, das Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt, das Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt, endlich das Gesetz, betreffend die allen Ländern der österreichischen Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung, in Wirksamkeit zu treten haben RGBI 1867/147.

19 Staatsgrundgesetz vom 21. 12. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder RGBI 1867/142.

sches Recht im Sinne der Rsp des k. k. Reichsgerichtes,²⁰ mit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung am 10. 11. 1920 als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht iSd Art 144 B-VG.^{21,22}

Seit nahezu 150 Jahren steht die Wissenschaftsfreiheit nunmehr mit unverändertem normativem Gehalt in Geltung. Ihr Schutzbereich entspricht auch heute noch dem Schutzbereich, der vom Verfassungsausschuss der Deutschen Verfassungsgebenden Nationalversammlung in Frankfurt am Main 1848 erstmals formuliert und vom Staatsgrundgesetzgeber des Jahres 1867 konstituiert worden ist.

Der Schutzzweck besteht – die Entstehungsgeschichte der Wissenschaftsfreiheit belegt dies deutlich – seit jeher in der Anerkennung der Eigengesetzlichkeit²³ der Wissenschaft, präziser: einer jeder Fachwissenschaft, die – wegen dieser Eigengesetzlichkeit – der rechtlichen Regelung und Nachprüfung entzogen ist.²⁴ Erich Kaufmann hat im gegebenen Zusammenhang von den „ewigen Grenzen des Recht[e]s“ gesprochen.²⁵ Die Wissenschaftsfreiheit ist eine Reaktion auf die staatliche Bevormundung; sie bedeutet zugleich aber auch Emanzipation von kirchlicher Beeinflussung. Weder der Staat, noch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft oder eine Religionsgemeinschaft oder andere gesellschaftliche Kräfte sollen beurteilen, ob eine Tätigkeit – ihr ernster Versuch – und ihre Ergebnisse materiell wissenschaftlichen Anforderungen entsprechen, ob die Wahrheitssuche also erfolgreich war. Dies haben vielmehr die – insoweit sachverständigen – Vertreter der jeweiligen Fachwissenschaft zu entscheiden.²⁶ Ignaz Lehmann, einer der ersten Kommentatoren der Grundrechte des Deutschen Volkes, hat dies bereits 1849 in aller Deutlichkeit formuliert: „Dem Unrechten und Wahren in der wissenschaftlichen Forschung wird es überall, da wo Freiheit herrscht, an kampfgewachsenen, gleichen Gegnern nicht fehlen, die es bekämpfen; und die Wahrheit bricht sich mit ihrer eigenen Kraft durch allen Irrthum hindurch von selbst die Bahn. Darum soll der Staat nicht das, was ihm an den Ergebnissen der Wissenschaft nicht [...] behagt, mit roher äußerer Gewalt niederhalten dürfen.“²⁷ Der Wissenschaftsbegriff des StGG ist daher nicht nur ein formeller, würde doch die Aufnahme materieller Kriterien in diesen eine Einmischung der Rechtswissenschaft in den Bereich anderer Fachwissenschaften bewirken. Er ist auch ein materiell offener und wertneutraler Wissenschaftsbegriff. Der Schutz des Art 17 Abs 1 StGG soll nicht nur der Wissenschaft bzw der wissenschaftlichen Tätigkeit und den dabei erlangten Ergebnissen zukommen, die für gesellschaftlich wertvoll oder politisch wünschenswert erachtet werden, son-

20 Zur Rsp des k. k. Reichsgerichtes siehe Hye 2135/1914.

21 Art 144 Abs 1 iVm Art 149 Abs 1 B-VG und Art 17 Abs 1 StGG.

22 VfSlg 493/1925 und 3191/1957.

23 „Der Wesensgrund der Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre liegt darin, daß die Wissenschaft [...] besonderen, nicht aus der staatlichen Gemeinschaft und deren Befugnissen abzuleitenden Gesetzmäßigkeiten unterliegt und daher auch in ihren Institutionen das jenen Gesetzlichkeiten entsprechende Maß von Selbstbestimmung haben muß. Diese Gesetzlichkeit besteht in dem Anspruch der auf rationalem Weg erkennbaren und erkannten Ergebnisse der Wissenschaft auf Allgemeingültigkeit“ so Meister, Lehr- und Lernfreiheit in der Thunschen Universitätsreform und in der Gegenwart in Österreich (1957) 214.

24 So auch Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in VVDStRL 4 (1928) 44 (61); siehe bereits die Beratungen im Verfassungsausschuss der Deutschen Verfassungsgebenden Nationalversammlung und den Bericht des Verfassungsausschusses in Droysen (Hrsg), Die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der deutschen Nationalversammlung Teil 1 (1849) 19; und Wigard (Hrsg), Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen Constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main III (1848) 2167 f.

25 Kaufmann, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof (1920) 80.

26 So bereits Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 22 mit Verweis auf Smend, VVDStRL 4 (1928) 61; und Meister, Lehr- und Lernfreiheit 214 f.

27 Lehmann, Grundrechte 57.

dern auch jenen, die für bestimmte gesellschaftliche Gruppen schockierend, aus heutiger Sicht nutzlos oder ethisch bedenklich sind.²⁸

In sachlicher Hinsicht erfasst der Schutzbereich die selbständige wissenschaftliche Forschung, dh die freie Wahl des Gegenstandes, der zu behandelnden Fragen und der Methoden der Forschung, die Durchführung der Forschungsarbeiten, die Aufzeichnung und Bewertung der Forschungsergebnisse und ihre Darstellung in selbstgewählter Form. Neben dem damit umschriebenen Werkbereich umfasst der Wirkbereich der Wissenschaftsfreiheit die schriftliche und mündliche Vertretung sowie die Verbreitung der Forschungsergebnisse in selbstgewählter Form, wie bspw durch Monographie, Zeitschriftenbeitrag, Vortrag oder Blog.²⁹

In persönlicher Hinsicht erfasst der Schutzbereich jede natürliche Person, zuvorderst den akademischen, an einer öffentlichen Universität tätigen Forscher. Wer an einer öffentlichen Universität nun zur selbständigen Forschung berechtigt und regelmäßig auch verpflichtet ist, ergibt sich aus organisationsrechtlichen, dienst- bzw arbeitsrechtlichen und studienrechtlichen Bestimmungen. Der so einfachgesetzlich Berechtigte und Verpflichtete kann sich auch der öffentlichen Universität gegenüber auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, wenn er dort selbständig forscht.³⁰ In Betracht kommen nicht nur Professoren,³¹ sondern auch, was bisweilen verkannt wird, wissenschaftliche Mitarbeiter, sind diese doch nicht nur zur Mitarbeit an den Forschungsaufgaben der jeweiligen Organisationseinheit, der sie zugeordnet sind, verpflichtet, sondern nach Kollektiv- und Individualarbeitsvertrag auch zur selbständigen wissenschaftlichen Forschung berechtigt und verpflichtet,³² und Studienende, insb Dissertanten.^{33,34}

Art 17 Abs 1 StGG erschöpft sich aber nicht in seinem abwehrrechtlichen Gehalt, sondern begründet darüber hinaus, ergänzt durch Art 81c B-VG,³⁵ auch Gewährleistungspflichten in Form positiver Schutzpflichten.³⁶ Schon während der Geltung der Dezemberverfassung sollten die Grundrechte des StGG in erster Linie und unbeschadet ihrer Qualifikation als politische Rechte im Sinne der Rsp des k. k. Reichsgerichtes jene „*Principien [darstellen], von welchen die Gesetzgebung und Verwaltung im Staate gegenüber der Freiheit des einzelnen Staatsbürgers geleitet sein soll*“.^{37,38} Nunmehr verhalten die positiven Schutzpflichten den Gesetzgeber und die öffentlichen

28 So bereits Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 23 mwN.

29 Zum sachlichen Schutzbereich des Art 17 Abs 1 StGG siehe Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 33–37 mwN.

30 Zum persönlichen Schutzbereich des Art 17 Abs 1 StGG siehe Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 59 f und 65 mwN.

31 § 94 Abs 2 Z 1 iVm § 97 Abs 1 Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002 – UG) BGBI I 2002/120 idF BGBI I 2017/11; § 25 Abs 1 Z 1 Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten 2015 (Fassung mit 6. Nachtrag).

32 § 94 Abs 2 Z 2 iVm § 122 Abs 2 Z 4 und Abs 3–6 (Universitätsdozenten) bzw § 100 Abs 1 UG (wissenschaftliche Mitarbeiter); § 27 Abs 6 und Abs 7 Z 1 (assoziierte Professoren) bzw § 26 Abs 5 Z 1 und 5 Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten 2015 (Universitätsassistenten).

33 § 94 Abs 1 Z 1 iVm § 51 Abs 3 UG.

34 Siehe dazu eingehend Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 66–72.

35 Berka in Kneihs/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (12. Lfg 2013) Art 81c B-VG Rz 64, 67 und 69 f; und Kucsko-Stadlmayer in Korinek/Holoubek ua (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (10. Lfg 2011) Art 81c B-VG Rz 35 und 41.

36 Siehe Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 90 mwN.

37 Bericht des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses zum StGG; abgedruckt in Die neue Gesetzgebung Österreichs. Erläutert aus den Reichsraths-Verhandlungen I (1868) 310.

38 Siehe bspw auch Göllerich, Die Grundrechte der österreichischen Staatsbürger nach dem Staats-Grundgesetze vom 21. 12. 1867 (1868) 27; und Der Einfluß der Staatsgrundgesetze vom 21. 12. 1867 (Nr 142, 143, 144 RGB) auf

Universitäten zu einer „wissenschaftsadäquaten“³⁹ Ausgestaltung der Universitätsorganisation, des Dienst- und Arbeitsrechtes der Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals und des Studienrechtes. „Wissenschaftsadäquat“ ist eine Ausgestaltung aber nur, wenn sie im Sinne des Schutzzweckes des Art 17 Abs 1 StGG die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft – präziser: einer jeden Fachwissenschaft – respektiert und garantiert und jede Fremdbestimmung ausschließt,⁴⁰ woher diese auch kommen mag – vom Staat, von einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft, von einer Religionsgemeinschaft, von der Universität selbst, ihren Organen, Verwaltungseinrichtungen oder inneruniversitären Gruppen, von Parteien und Interessenverbänden oder von anderen gesellschaftlichen Kräften.

Die Wissenschaftsfreiheit ist kein unbeschränkt gewährleistetes und unbeschränkbares Grundrecht. Ihre Vorbehaltlosigkeit bedeutet nicht auch ihre Schrankenlosigkeit. Art 17 Abs 1 StGG enthält vielmehr immanente Grundrechtsschranken.⁴¹ Die Wissenschaftsfreiheit untersagt zum einen intentional und direkt auf eine Beschränkung der wissenschaftlichen Forschung gerichtete Regelungen.⁴² Zum anderen steht die Wissenschaftsfreiheit allgemeinen – auch den wissenschaftlichen Forscher bindenden – Gesetzen entgegen, wenn diese der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhalten.⁴³ Was endlich universitätsorganisationsrechtliche, spezifisch an die Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals gerichtete dienst- bzw arbeitsrechtliche und studienrechtliche Regelungen anlangt, sind diese regelmäßig nicht als allgemeine Gesetze zu qualifizieren. Sie beziehen sich nämlich nur auf die Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals bzw auf deren zentrale Tätigkeiten – die wissenschaftliche Forschung und Lehre. Mit diesen Regelungen verfolgen Gesetzgeber und Universitätsorgane im besonderen Interesse gelegene Ziele wie bspw die „wissenschaftsadäquate“ Organisation der staatlich finanzierten öffentlichen Universitäten, die Sicherstellung der Einstellung von hervorragend fachlich-wissenschaftlich qualifiziertem Personal oder die Entwicklung der Wissenschaften bzw die Entwicklung und Entschließung der Künste, die wissenschaftliche Berufsausbildung oder ein geordneter Lehr- und Studienbetrieb. Diese die äußere Ordnung der wissenschaftlichen Forschung und Lehre an öffentlichen Universitäten⁴⁴ bildenden nicht intentional und direkt auf eine Beschränkung der wissenschaftlichen Forschung gerichteten, nicht allgemeinen, sondern besonderen Gesetze sind nur dann zulässig, wenn sie zum Schutz eines besonderen öffentlichen Interesses erforderlich und verhältnismäßig sind. Sie sind im Einzelfall stets darauf hin zu überprüfen, ob sie nicht doch intentional und direkt auf eine Beschränkung der Wissenschaftsfreiheit gerichtet sind oder es zumindest ermöglichen, Forschung und Lehre im Hinblick auf ihre Zwecke, Inhalte oder Methoden intentional und direkt zu beeinflussen, zu beschränken oder gar zu unterdrücken.

die österreichische Gesetzgebung (Separatabdruck aus der „Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung“) (1868) 6 und 25.

39 Pöschl, Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht: Wie viel Regulierung verträgt die Forschungsfreiheit? in Körtner/Kopetzki/Druml (Hrsg), Ethik und Recht in der Humanforschung (2010) 90 (116).

40 Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 92 mit Verweis auf Berka, Die Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit in privaten Bildungseinrichtungen, in FS Adamovich (2002) 45 (51); und Berka, Autonomie im Bildungswesen, in Brünnner/Mantl/Welan (Hrsg), Studien zu Politik und Verwaltung (2002) 38 und 40.

41 Siehe dazu bspw Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 117 und 119 mwN.

42 Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 123–127.

43 Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 128 f und zum Begriff „allgemeines Gesetz“ Rz 130 f.

44 Kröll in Kneihs/Lienbacher Art 17 Abs 1, 5 StGG Rz 132–139.

II. Von Georg Beseler ins 21. Jahrhundert ...

Als *Georg Beseler*,⁴⁵ selbst Professor der Rechte in Greifswald, am 6. 6. 1848 im Verfassungsausschuss der Deutschen Verfassungsgebenden Nationalversammlung in Frankfurt am Main den Satz „*Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei*“ formulierte,⁴⁶ der in Folge erstmals Gesetz werden sollte, konnte er wohl kaum erahnen, welche gesellschaftlichen und technologischen Entwicklungen noch im 19., im 20. und im frühen 21. Jahrhundert stattfinden sollten und wie sich – in Anbe tracht der sich stets beschleunigenden Technisierung und Digitalisierung des täglichen Lebens eines jeden Einzelnen – im Frühjahr 2017 die Rahmenbedingungen für den akademischen For scher gestalten würden. Die sich nunmehr bietenden Möglichkeiten digitaler Präsenz und digita ler Informationsbeschaffung hätten *Beseler* sicherlich begeistert. Er fand zwar in Greifswald, einer kleinen Universitätsstadt am Rande des Geschehens ohne große Ablenkungsmöglichkeiten, ein ideales Arbeitsklima vor.⁴⁷ Der Zustand der Universität im Allgemeinen und seine Arbeitsbedin gungen im Besonderen mussten aber alles andere als ideal gewesen sein, ließ er doch kurz nach seiner Ankunft in Greifswald seinen Jugendfreund *Gervinus* wissen, „[die] Universität [sei] ein rotten borough der allerärgsten Sorte“.⁴⁸ In kluger Voraussicht hatte er sich zusichern lassen, die Biblio thek der Berliner Universität nutzen zu dürfen;⁴⁹ in den Ferien nutzte er zudem gelegentlich jene der Universität Göttingen⁵⁰ – damals nicht gerade ein Katzensprung. Einem gesetzlichen Gebot zur Evaluierung der Aufgaben und Leistungen der öffentlichen Universität, insb der Leistungen der Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals in Forschung und Lehre, unter Nutzung der sich nunmehr bietenden technischen Möglichkeiten, wäre *Beseler* – gerade nach der Befreiung von staatlicher Bevormundung – wohl skeptisch gegenübergestanden.

III. ... zum digital informierten For scher

Die stete Zunahme digitalisierter Informationen und ihre leichtere Auffindbarkeit und Zugäng lichkeit sind ein unbestreitbarer Vorteil der Digitalisierung. Der akademische For scher ist heute zunehmend digital informiert.

Im Falle des Rechtswissenschaftlers betrifft dies zunächst seinen Erkenntnisgegenstand – das positive österreichische Recht und das Recht der Europäischen Union.

Seit Juni 1997 informiert das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) in seiner Gestalt als vom Bundeskanzleramt betriebene, für jedermann zugängliche, kostenfrei abrufbare Internet applikation über das österreichische Recht.⁵¹ Seine Anfänge reichen bis in das Jahr 1981 zurück. Angesichts der stetig wachsenden Zahl an Rechtsvorschriften sollte ein elektronisches System eingerichtet werden, um die Suche nach dem Recht, insb nach seiner geltenden Fassung, zu ver einfachen und zu beschleunigen. Damit sollte die Zeit, in der allein das Auffinden der geltenden

45 Kern, Beseler, Georg (1809–1888), in Cordes/Lück/Werkmüller (Hrsg), Handwörterbuch zur deutschen Rechts geschichte I (2008) 546. Siehe eingehend Kern, Georg Beseler – Leben und Werk (1982).

46 Siehe die Beratungen im Verfassungsausschuss der Deutschen Verfassungsgebenden Nationalversammlung: „[Beseler] schlägt vor: „*Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei*.“ Beseler in Droysen 19.

47 Kern, Germanisten versus Romanisten: Georg Beseler (1809–1888), in Lege (Hrsg), Greifswald – Spiegel der deut schen Rechtswissenschaft 1815 bis 1945 (2009) 113 (120).

48 Kern, Leben 68 FN 12.

49 Kern, Leben 68.

50 Kern, Leben 500.

51 Siehe <http://www.ris.bka.gv.at/default.aspx> (abgefragt am 4. 5. 2017).

Rechtslage in einem etwas entlegeneren Fachgebiet stundenlange Recherche in einer Bibliothek, gar im Archiv, erforderte, der Vergangenheit angehören.⁵²

Mit dem RIS und seinen vielfältigen Applikationen, der seit 2004 bzw 2014⁵³ und 2015⁵⁴ ebendort papierlos erfolgenden Kundmachung der Rechtsvorschriften des Bundes und der Länder in den nunmehr elektronischen Gesetzblättern⁵⁵ und der RIS-App,⁵⁶ die es ermöglicht, auch unterwegs auf Smartphone oder Tablet auf österreichische Rechtsvorschriften zuzugreifen, ist der vorläufige Endpunkt in der Entwicklung der Rechtsinformation erreicht. Diese Entwicklung hat Mitte des 17. Jahrhunderts mit der Herausgabe der ersten privaten Gesetzessammlung, des „Codex Ferdinandus“, durch den Kanzler der Niederösterreichischen Regierung *Johann Baptist Suttinger*⁵⁷ begonnen.⁵⁸ Sie führte über weitere private Sammlungen mit zum Teil offiziösem Anstrich, wie jenen des Hofsekretärs *Joseph Kropatschek*,⁵⁹ in einem ersten Schritt zu den seit dem Ende des 18. Jahrhunderts unter Kaiser *Joseph II.* von den staatlichen Behörden selbst herausgegebenen offiziellen Gesetzessammlungen, der Justizgesetzessammlung ab 1876 und der Politischen Gesetzessammlung 1890,⁶⁰ und einem zweiten Schritt zur Kundmachung der Rechtsvorschriften in den 1849 erstmals eingeführten Reichs- und den Landesgesetzblättern.⁶¹ Sie brachte schließlich, im Jahr 2002, erstmals eine papierlose Kundmachung von Rechtsvorschriften – der Durchführungsvorschriften der Sozialversicherungsträger und des Hauptverbandes zu den Sozialversicherungsgesetzen – im Internet⁶² hervor. Der tägliche Gebrauch des RIS und seiner vielfältigen Applikationen ist für jeden österreichischen Rechtswissenschaftler eine Selbstverständlichkeit. Wer sich einmal auf die Suche nach ausländischen, bspw italienischen Rechtsvorschriften in ihrer gelten- den Fassung machen musste, lernt erst seine Qualität schätzen.

Auch das historische, nicht mehr in Geltung stehende österreichische Recht ist dem interessierten Rechtswissenschaftler in digitaler Form zugänglich. ALEX, der digitale Lesesaal der Österreichischen Nationalbibliothek, dokumentiert nicht nur den staatlichen Normausstoß vergangener staatlicher Epochen, sondern bildet auch eine hervorragende Quelle für Forschung zu Geschichte, Politik, Kultur und Gesellschaft.⁶³

In einer dem RIS vergleichbaren Weise ermöglicht das vom interinstitutionellen Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union betriebene EUR-Lex jedermann einen kostenfreien Zugriff

52 *Forgó/Holzweber*, Vom EDV-Versuchsprojekt „Verfassungsrecht“ zum Rechtsinformationssystem des Bundes, in FS Lachmayer (2014) 257; und *Weichsel*, Rechtsinformationssystem (RIS) – Ein Rück- und Ausblick, in FS Lachmayer (2014) 185 (185–188).

53 Kärnten, Steiermark, Tirol und Wien.

54 Burgenland, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg und Vorarlberg.

55 Kundmachungsreformgesetz 2004 BGBl I 2003/100; ErläutRV 93 BlgNR 22. GP 3 ff; Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 BGBl I 2012/51; ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 11; und *Rosner*, Authentische Kundmachung der Landesgesetzblätter im Rechtsinformationssystem des Bundes, in FS Lachmayer (2014) 661.

56 Siehe <http://www.ris.bka.gv.at/UI/RISApp.aspx> (abgefragt am 4. 5. 2017).

57 *Neschwara*, Johann Baptist Suttinger (1608–1662), in FS Brauner (2008) 363.

58 *Pauser*, Landesfürstliche Gesetzgebung (Policey-, Malefiz- und Landesordnungen), in *Pauser/Scheutz/Winkelbauer* (Hrsg), Quellenkunde der Habsburgermonarchie (16.–18. Jahrhundert) (2004) 216 (234 f).

59 *Pauser* in *Pauser/Scheutz/Winkelbauer* 235–238.

60 *Pauser* in *Pauser/Scheutz/Winkelbauer* 238 f.

61 Kaiserliches Patent vom 4. 3. 1849, wodurch die Einführung eines allgemeinen Reichs-Gesetz- und Regierungsblattes sowie der Landes-Gesetz- und Regierungsblätter angeordnet wird RGBI 1849/153.

62 58. Novelle zum ASVG BGBl I 2001/99; und 59. Novelle zum ASVG BGBl I 2002/1. Siehe *Souhrada*, www.avsv.at: Amtliche Verlautbarungen der Sozialversicherung im Internet, SoSi 2002, 6.

63 Siehe <http://alex.onb.ac.at> (abgefragt am 4. 5. 2017).

auf das Unionsrecht in den 24 Amtssprachen.⁶⁴ Seit 1. 7. 2013 erfolgt im Rahmen des EUR-Lex zudem die papierlose Kundmachung des Unionsrechtes im elektronischen Amtsblatt.⁶⁵

Eine Vielzahl in ihrem Umfang variiert elektronischer Kataloge und elektronischer Suchmaschinen mit unterschiedlicher Reichweite und raffinierten Suchoptionen erleichtern dem Rechtswissenschaftler die Auffindbarkeit von ihm gezielt oder großflächig gesuchter Literatur. Mehr oder weniger spezialisierte Datenbanken eröffnen ihm den – an sich meist kostenpflichtigen, für ihn aber regelmäßig kostenfreien – Zugriff auf diese Literatur in digitaler Form direkt an seinem Arbeitsplatz, wo auch immer sich dieser befindet – im Büro, zu Hause oder unter der Sonne Kärntens.

Neben dem positiven Recht als Erkenntnisgegenstand und der rechtswissenschaftlichen Literatur kommen freilich noch andere Informationen, auch solche in digitaler Form, als Grundlage rechtswissenschaftlicher Forschung in Betracht. Sind diese im Besitz von staatlichen Organen, Einrichtungen oder Unternehmungen – wie bspw von diesen erstellte oder in Auftrag gegebene Gutachten, Studien oder Statistiken – oder von Privaten und daher für den Rechtswissenschaftler nicht zugänglich, verleiht Art 17 Abs 1 StGG kein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Zugang zu diesen Informationen. Die Wissenschaftsfreiheit impliziert keine Informationszugangsfreiheit – weder gegenüber dem Staat, seinen Organen, Einrichtungen und Unternehmungen, noch gegenüber Privaten.⁶⁶ Sie ist auch zu keinem Zeitpunkt in einem solchen Sinne verstanden worden.⁶⁷

Solange nicht ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Zugang zu Informationen – möglicherweise in Kombination mit einer staatlichen Informationsverpflichtung – Verfassungswirklichkeit geworden ist,⁶⁸ bleiben im Hinblick auf den Zugang zu Informationen, die sich im Besitz von staatlichen Organen, Einrichtungen oder Unternehmungen befinden, auch weiterhin Art 20 Abs 3 und 4 B-VG betreffend Auskunftspflicht und Amtsverschwiegenheit der Verwaltungsorgane⁶⁹ und die dazu ergangenen Ausführungsgesetze maßgeblich.

Neben den allgemeinen Auskunftspflichtgesetzen des Bundes⁷⁰ und der Länder,⁷¹ die ein allgemeines einfachgesetzliches Informationsrecht begründen, sind dies insb das Umweltinformations-

64 Art 3 Abs 1 lit a und f Beschluss 2009/496/EG, Euratom des Europäischen Parlaments, des Rates, der Kommission, des Gerichtshofs, des Rechnungshofs, des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen vom 26. 6. 2009 über den Aufbau und die Arbeitsweise des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union ABl L 2009/168, 41.

65 Art 1 VO (EU) 2016/2013 des Rates vom 7. 3. 2013 über die elektronische Veröffentlichung des Amtsblatts der Europäischen Union ABl L 2013/69, 1.

66 Zum sachlichen Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit siehe FN 29.

67 Siehe FN 24.

68 Siehe RV 395 und ErläutRV 395 BlgNR 25. GP zum Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird, mit dem die Amtsverschwiegenheit abgeschafft und eine Informationsverpflichtung und ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Zugang zu Informationen geschaffen werden soll.

69 Siehe dazu Mayer/Kucska-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 582–586/6; und Mayer/Muzak, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht Kurzkommentar⁵ (2015) Art 20 B-VG B und C.

70 Bundesgesetz vom 15. 5. 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des Bundesministeriengesetzes 1986 (Auskunftspflichtgesetz) BGBI 1987/287 idF BGBI I 1998/158.

71 Gesetz vom 14. 12. 2006 über die Auskunftspflicht, die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen sowie die Statistik des Landes Burgenland (BglD Auskunftspflicht-, Informationsweiterverwendungs- und Statistikgesetz – BglD AISG) LGBI 2007/14 idF LGBI 2015/31; Gesetz vom 7. 7. 2005 über Auskunftspflicht, Datenschutz und Statistik des Landes (Krt Informations- und Statistikgesetz – K-ISG) LGBI 2005/70 idF LGBI 2016/22; NÖ Auskunftsgesetz LGBI 0020-4 idF LGBI 2015/58; Landesgesetz über die Auskunftspflicht, den Datenschutz und die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (Oö Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetz) LGBI 1988/46 idF LGBI 2015/68; Sbg Gesetz über Auskunftspflicht, Dokumentenweiter-

gesetz⁷² und das Informationssicherheitsgesetz,⁷³ die – freilich lediglich punktuell – besondere einfachgesetzliche Informationsrechte verleihen.

IV. ... zum digital evaluierten Forscher

Die gesetzlich gebotene Evaluierung der Leistungen der Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals in Forschung und Lehre erfordert diese betreffende Informationen. Stehen diese Informationen auch in digitaler Form zur Verfügung, ist die Evaluierung des akademischen Forschers mitunter eine digital abgestützte.

§ 14 Universitätsgesetz 2002⁷⁴ ordnet die Evaluierung des gesamten Leistungsspektrums der öffentlichen Universitäten im Rahmen eines einzurichtenden Qualitätsmanagementsystems zur Leistungs- und Qualitätssicherung an. Gegenstand der Evaluierung, die nach fachbezogenen internationalen Standards zu erfolgen hat, sollen insb die Leistungen der Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals in Forschung und Lehre sein.

§ 14 Universitätsgesetz 2002 und die zu seiner Durchführung ergehenden Satzungen der öffentlichen Universitäten sind Bausteine der äußeren Ordnung der wissenschaftlichen Forschung und Lehre. Sie beziehen sich auf die Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals und ihre zentralen Tätigkeiten und sind damit als einem besonderen öffentlichen Interesse – einer näher zu definierenden „Qualität“ wissenschaftlicher Forschung und Lehre – dienende besondere Gesetze zu qualifizieren. Als solche sind sie „wissenschaftsadäquat“, präziser: „fachwissenschaftsadäquat“, auszugestalten. Dies gilt insb für Vorschriften, die Ziele, Kriterien, Verfahren und Kontrolle der Evaluierung der Leistungen des wissenschaftlichen Universitätspersonals in Forschung und Lehre betreffen.

Die Rechtswissenschaft zeichnet sich durch ihren Erkenntnisgegenstand – je nach Rechtsmaterie innerstaatliches, europäisches und/oder internationales „Recht“ – und die diesen betreffende Rechtsdogmatik aus. Dies hat gewisse Eigengesetzlichkeiten rechtswissenschaftlicher Forschung – nicht nur in Österreich, sondern europaweit – im Vergleich zu anderen Fachwissenschaften hervorgebracht. Diese Eigengesetzlichkeiten kommen zum einen in Besonderheiten zum Ausdruck, die die Publikationstätigkeit betreffen. Monographien und Kommentarliteratur, aber auch Beiträge in Fachzeitschriften und Sammelbänden wird hohe Bedeutung beigemessen. Dagegen existieren nur wenige rein elektronische und unter diesen kaum offene Publikationsmedien. Eine Klassifizierung von Zeitschriften erfolgt nicht. Zum anderen stützt sich die Messung rechtswissenschaftlicher Forschungsleistungen nach wie vor auf eine qualitative Beurteilung, insb durch Herausgeber oder Schriftleiter von Publikationsmedien oder durch Gutachter in Habilitations-

verwendung, Datenschutz, Landesstatistik und Geodateninfrastruktur LGBI 1988/73 idF LGBI 2015/59; Gesetz vom 26. 6. 1990 über die Erteilung von Auskünften (Stmk Auskunftspflichtgesetz) LGBI 1990/73 idF LGBI 2013/87; Gesetz vom 16. 11. 1988 über die Auskunftspflicht der Organe des Landes, der Gemeinden, der Gemeindeverbände und der übrigen durch Landesgesetz geregelten Selbstverwaltungskörper (Tir Auskunftspflichtgesetz) LGBI 1989/4 idF LGBI 2012/150; Vbg Gesetz über die Auskunftserteilung in der Verwaltung des Landes und der Gemeinden LGBI 1989/17 idF LGBI 2013/44; und Gesetz über die Auskunftspflicht (Wr Auskunftspflichtgesetz) LGBI 1999/29 idF LGBI 2013/33.

72 § 1 Z 1 iVm § 4 Bundesgesetz über den Zugang zu Informationen über die Umwelt (Umweltinformationsgesetz – UIG) BGBl 1993/495 idF BGBl I 2015/95.

73 § 3 Abs 1 Z 2 Bundesgesetz über die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen zur sicheren Verwendung von Informationen (Informationssicherheitsgesetz – InfoSiG) BGBl I 2002/23 idF BGBl I 2006/10.

74 Siehe dazu ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 75.

und Berufungsverfahren. Eine quantitative Messung wissenschaftlicher Forschungsleistungen hat demgegenüber in der Rechtswissenschaft nahezu keine Tradition. Es fehlen dafür vielfach die tatsächlichen Voraussetzungen. Einschlägige elektronische Messverfahren existieren für andere Fachwissenschaften, nicht aber für die Rechtswissenschaft; eine Messung rechtswissenschaftlicher Forschungsleistungen anhand solcher Verfahren ist weder möglich noch zielführend. Eine „rechtswissenschaftsadäquate“ Ausgestaltung von Vorschriften, die Ziele, Kriterien, Verfahren und Kontrolle der Evaluierung der rechtswissenschaftlichen Forschungsleistungen betreffen, muss diesen Eigengesetzmäßigkeiten Rechnung tragen.

Als Evaluierungsziele werden in den Satzungen regelmäßig die Feststellung, Sicherung und Entwicklung der – auch hier noch nicht näher definierten – „Qualität“ der Leistungen in Forschung und Lehre, die Selbsteinschätzung der Angehörigen des wissenschaftlichen Universitätspersonals sowie die Bereitstellung von Informationen über die Leistungen in Forschung und Lehre zur mittel- und langfristigen Planung und zur Rechenschaftslegung gegenüber der Öffentlichkeit genannt.⁷⁵

Was unter „Qualität“ zu verstehen ist, lässt sich in der Regel erst aus den zumeist in universitären Planungsdokumenten, zuvorderst den Entwicklungsplänen und Zielvereinbarungen mit Organisationseinheiten und deren Angehörigen, enthaltenen Evaluierungskriterien erschließen. Als solche kommen, was Publikationen betrifft, qualitative, quantitative, ihre Verbreitung betreffende und ihren wissenschaftlichen oder gesellschaftlichen „Impact“ messende Kriterien in Betracht. Sodann kommen Kriterien in Frage, die sich auf den Wissenstransfer beziehen, wie bspw die Organisation und Teilnahme an wissenschaftlichen Konferenzen und deren Häufigkeit, die Einladung zu Vorträgen und deren Häufigkeit, aber auch die Organisation und Teilnahme an Veranstaltungen mit bridging-Funktion zur Praxis oder Etablierung von Kooperationen mit der Praxis. Das gilt auch für Kriterien, welche die Vernetzung betreffen, wie bspw Forschungsaufenthalte im In- und Ausland oder Forschungskooperationen. Zu nennen sind ferner Kriterien, die auf Prämien, Preise und Ehrungen abstellen, oder solche, die sich auf die Einwerbung von Drittmitteln und deren Höhe beziehen. Schließlich können auch Kriterien herangezogen werden, welche die Tätigkeit als Herausgeber, Schriftleiter, Gutachter oder Beirat von wissenschaftlichen Zeitschriften oder als Gutachter in Habilitations- und Berufungsverfahren betreffen. Im Übrigen können Kriterien mit Bezug auf die Ausbildung und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses, wie bspw Dissertationen und Habilitationen oder Platzierung und Karriereverläufe (ehemaliger) wissenschaftlicher Mitarbeiter, maßgeblich sein. Als Kriterien können aber auch – dies ist nicht ausgeschlossen – die für die Forschung verwendete Arbeitszeit, die Anwesenheit der einzelnen Angehörigen des wissenschaftlichen Personals an ihrem Arbeitsplatz, die Laufzeit des PC, die Zahl einlangender und ausgehender Emails, der Besuch der Bibliothek, die Häufigkeit der Inanspruchnahme von elektronischen Katalogen, Suchmaschinen und Datenbanken oder die Anzahl von Buchausleihen, Fernleihe- und Document Delivery-Bestellungen in Betracht kommen.

Als Quellen für Forschungsleistungen des wissenschaftlichen Universitätspersonals betreffende Informationen, die für die hier beispielhaft angeführten, je nach Kombination einen beliebigen,

75 Siehe bspw § 1 des Teiles „Evaluierung“ der Satzung der Universität Graz idF vom 4. 8. 2014; § 52 Abs 6 Satzung der Universität Salzburg idF vom 26. 1. 2016; § 2 des Teiles „Qualitätssicherung“ der Satzung der Universität Wien idF vom 29. 3. 2014; und § 2 Anh 3 der „Evaluierungsrichtlinien“ der Satzung der Wirtschaftsuniversität Wien idF vom 19. 10. 2016.

mehr oder weniger diffusen Qualitätsbegriff beschreibenden Evaluierungskriterien relevant sind, kommen insb Lebensläufe und Publikationsverzeichnisse der Angehörigen, Tätigkeitsberichte der Organisationseinheiten und deren Angehöriger, auch in digitaler Form, und elektronische Forschungsdokumentationen in Betracht. Informationen bieten zudem, datenschutzrechtliche Fragen seien hier ausgeblendet, elektronische Bibliothekskonten und elektronische Zeiterfassungs- und Zugangssysteme.

Die Wissenschaftsfreiheit steht einer fach- bzw rechtswissenschaftsadäquaten Evaluierung im Sinne einer Abbildung der erbrachten Forschungsleistungen – bspw der Anzahl der Publikationen, besuchter Konferenzen, gehaltener Vorträge, verliehener Preise oder der Höhe eingeworbenen Drittmittel – an sich nicht entgegen. Das folgt schon daraus, dass die Wissenschaftsfreiheit ja nicht die Freiheit bedeutet, nicht zu forschen.⁷⁶ Der akademische (Rechts-)Wissenschaftler ist und bleibt verpflichtet, sein Fach in der Forschung zu vertreten und zu fördern; er ist ja für dieses verantwortlich. Er darf dahin überprüft werden, ob er seine gesetzliche Verpflichtung erfüllt, ob er überhaupt forscht, publiziert, vorträgt. Dabei ist aber der aus der Wissenschaftsfreiheit resultierende Freiraum zu achten. Erscheint keine Publikation, wird kein Vortrag gehalten, wird der „*im Allgemeinen erzielbare Arbeitserfolg [...] nicht erreicht*“⁷⁷ – solche Fälle kommen in der Praxis immer wieder vor –, stellt das Dienst- bzw Arbeitsrecht geeignete Mittel zur Verfügung, um solche Pflichtverletzungen abzustellen. Diese sind von den Universitätsorganen und -einrichtungen aber auch zu ergreifen. Dass in solchen Fällen weggeschaut wird, weil der Einsatz dieser Mittel zu langwierig oder mühsam ist, ist schlicht inakzeptabel.

Geht aber mit einer solchen Evaluierung auch eine qualitative Messung der Forschungsleistungen einher, muss auch diese fachwissenschaftsadäquat erfolgen. Eine qualitative Messung von Forschungsleistungen, insb von Publikationen, darf ausschließlich durch Sachverständige, dh durch Vertreter der jeweiligen Fachwissenschaft, erfolgen. Aber selbst dann, wenn eine Forschungsleistung fachintern umstritten ist, bedeutet das nicht, dass keine Forschungsleistung erbracht worden ist. Es kann und darf nur darum gehen, ob überhaupt eine als Forschungsleistung qualifizierbare Leistung erbracht worden ist, nicht aber darum, ob die erlangten Forschungsergebnisse Anerkennung finden oder nicht, ob sie geteilt, bestritten oder verworfen werden. Die Forschungsleistungen eines *Adolf Julius Merkl* zur Frage, ob es im positiven Recht so etwas wie rechtswidriges Recht gibt, zu Fehlerkalkül und Stufenbau der Rechtsordnung, waren zunächst äußerst bestritten; er konnte sie aller Kritik und Anfeindungen zum Trotz dennoch weiterführen. Erst viel später wurden sie als bis heute uneingeholte Pionierarbeit gefeiert.

Solange elektronische Verfahren für eine quantitative Messung von Forschungsleistungen, insb von deren Verbreitung, zwar für andere Fachwissenschaften, nicht aber spezifisch für die Rechtswissenschaft existieren, und solange solche Verfahren nicht eine „wirkungsgerechte“ Abbildung rechtswissenschaftlicher Forschungsleistungen ermöglichen, ist eine quantitative Messung anhand solcher Verfahren nicht nur nicht möglich und nicht zielführend, sondern auch nicht rechtswissenschaftsadäquat und nicht sachlich.

Eine Reihe der genannten Evaluierungskriterien wirft die Frage nach ihrer Zweckmäßigkeit und Sachlichkeit auf. Ist es bspw zweckmäßig und sachlich, zur Messung der Verbreitung rechtswis-

76 Im Hinblick auf die Lehrfreiheit bereits *Smend* in VWDStRL 4, 68.

77 § 22 Abs 2 lit d Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten 2015.

senschaftlicher Forschungsleistungen auf Zitate oder Verweise in Gerichtsentscheidungen abzustellen? Eine einfache RIS-Abfrage macht dies möglich, soweit die Entscheidungen erfasst sind. Was sagt aber ein Zitat oder Verweis aus? Wohl nur, dass das Gericht seine Entscheidungsgrundierung durch eine entsprechende Lehrmeinung abstützt; abweichende Auffassungen wird es dagegen kaum anführen. Was soll das aber nun genau über Qualität und Quantität der Forschungsleistung aussagen? Dieselbe Frage stellt sich bei Kriterien wie Arbeitszeit, Anwesenheit am Arbeitsplatz, PC-Laufzeit, Zahl einlangender und ausgehender Emails, aber auch Bibliotheksbesuche oder Häufigkeit der Inanspruchnahme elektronischer Kataloge, Suchmaschinen oder Datenbanken. Informationen dazu sind vorhanden, unabhängig davon, ob sie zur Evaluierung aus Datenschutzgründen überhaupt herangezogen werden dürfen. Sie demonstrieren aber nur Anwesenheit am Arbeitsplatz, Betrieb des PC, Kommunikation, Inanspruchnahme der Bibliothekseinrichtungen. Welche Aussagekraft haben sie aber hinsichtlich der Qualität und Quantität von Forschungsleistungen?

Unzulässig – weil wegen Verletzung der Wissenschaftsfreiheit verfassungswidrig – wäre es, wenn auf der Grundlage der Evaluierungsergebnisse, sei es, dass sie Forschungsleistungen abbilden, sei es, dass sie diese darüber hinaus auch qualitativ und/oder quantitativ bewerten, einem akademischen Forscher konkrete Forschungsverpflichtungen auferlegt werden, die die gesetzliche und kollektivvertragliche Forschungsverpflichtung näher bestimmen. In welcher Form – hoheitlich oder privatrechtlich – ein solcher, die wissenschaftliche Forschung durch ihre Lenkung beeinflussender Grundrechtseingriff erfolgt, ist zweitrangig, spielt diese doch nur bei der Durchsetzung der Wissenschaftsfreiheit im Konfliktfall eine Rolle.

So wäre es als ein unzulässiger Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit zu qualifizieren, würde dem akademischen Forscher aufgetragen, in einem bestimmten Zeitraum eine bestimmte Anzahl von Publikationen zu verfassen, davon wiederum eine bestimmte Zahl fremdsprachige, in einem „höherwertigen“ Format erscheinende, in einer klassifizierten Zeitschrift zu veröffentlichte oder solche, die eine bestimmte wissenschaftliche oder gesellschaftliche „Relevanz“ aufweisen oder einem Forschungsschwerpunkt der Universität entsprechen, den wissenschaftlichen und/oder gesellschaftlichen „Impact“ seiner Forschungsergebnisse durch eine Erhöhung seiner Zitate oder Verweise durch Dritte zu erhöhen, häufiger auf wissenschaftlichen Konferenzen aufzutreten und dort vorzutragen oder Drittmittel in näher bestimpter Höhe einzuwerben. Ein unzulässiger Eingriff in die wissenschaftliche Forschung wäre auch anzunehmen, würde der akademische Forscher angehalten, seine Forschungstätigkeiten und -leistungen zu internationalisieren, wenn die vertretene Fachwissenschaft national bestimmt ist. Ebenso wäre es unzulässig, würde ihm im Zuge einer im Rahmen der Evaluierung erfolgenden qualitativen Bewertung der Forschungsleistungen gar nahegelegt, als methodisch nicht einwandfrei durchgeführt, unvertretbar, umstritten oder ethisch bedenklich erachtete Forschungsergebnisse zurückzunehmen. Von einem unzulässigen Eingriff müsste zudem ausgegangen werden, hätte die Nichterfüllung konkreter Forschungsverpflichtungen für den akademischen Forscher dienst- bzw arbeitsrechtliche Folgen, wie bspw die Kürzung des Gehaltes oder der ihm zur Verfügung gestellten finanziellen oder personellen Ressourcen.

Auch einer vertraglichen Übernahme konkreter Forschungsverpflichtungen durch den akademischen Forscher in seinem Dienstvertrag sind engste Grenzen gesetzt. Verpflichtet sich dieser im Zuge seiner Berufung zur Erbringung der Form nach bestimmter Forschungsleistungen in einem

bestimmten Zeitraum – bspw von zwei Monographien in einem längeren und jeweils drei weiteren Beiträgen und Vorträgen in kürzeren Zeiträumen und zur Antragstellung oder Erlangung der Bewilligung eines Drittmittelprojekts –, zu deren Evaluierung und dazu, dass er im Falle einer negativen Evaluierung einen Teil seines Gehaltes verliert, bewirkt diese vertragliche Vereinbarung eine von der Wissenschaftsfreiheit verpönte Lenkung wissenschaftlicher Forschung. Es ist dies zwar keine unmittelbare inhaltliche Lenkung, wohl aber eine durch Vorgabe der Publikations- und Verbreitungsform mittelbar erfolgende inhaltliche Steuerung.

Die Wissenschaftsfreiheit wird durch die vertragliche Vereinbarung nicht „ausgeschaltet“. Es ist zwar richtig, dass der akademische Forscher über Privatautonomie verfügt, auch, dass er auf die Ausübung seiner Grundrechtspositionen verzichten kann.⁷⁸ Dies ist aber nur zulässig, wenn die Grundrechtsposition überwiegend privatnützlich⁷⁹ ist, der Ausübungsverzicht freiwillig erfolgt und überdies nicht unverhältnismäßig ist.⁸⁰

Dass die durch Art 17 Abs 1 StGG vermittelte Grundrechtsposition nicht überwiegend privatnützlich ist, dass die „freie“ Wissenschaft vielmehr insb auch dem öffentlichen Interesse dient, zeigen nicht nur die Entstehungsgeschichte der Wissenschaftsfreiheit,⁸¹ sondern auch Art 81c B-VG⁸² und § 2 Universitätsgesetz 2002⁸³. Auch Freiwilligkeit wird bei Einwilligung in die wissenschaftsfreiheitbeschränkenden Vertragsbestandteile in der Regel nicht vorliegen: Die Zahl der Professuren ist beschränkt. Es gibt mehrere zu reihende Bewerber. Hinter dem Erstgereihten lauern der Zweit- und Drittgereihte. Der Erstgereihte steht unter Druck, er hat keine Verhandlungsmacht; er wird in die wissenschaftsfreiheitsbeschränkenden Vertragsbestandteile einwilligen, will er in seinem angestammten Fach an einer öffentlichen Universität tätig sein. Demnach wird regelmäßig ein Kräfteungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien bestehen.

Ein solches Kräfteungleichgewicht bewirkt eine höhere Bindungsintensität der Schutzwirkungen der Wissenschaftsfreiheit: Vertragsbestimmungen, wie die in Rede stehende, werden daher als unverhältnismäßiger Eingriff, als Verletzung der Wissenschaftsfreiheit anzusehen sein, wenn der akademische Forscher dienst- bzw arbeitsrechtliche Konsequenzen bei Nichterreichung der vereinbarten Forschungsleistungen zu gewärtigen hat und er nicht vergleichbare Forschungsleistungen in beliebiger Publikations- und Verbreitungsform erbringen kann.

Demgegenüber begegnet eine Vertragsgestaltung, die Anreize zu besonderen, über den „im Allgemeinen erzielbare[n] Arbeitserfolg“⁸⁴ hinausgehenden wissenschaftlichen Forschungsleistungen

78 Zum Grundrechtsausübungsverzicht siehe Merten, Der Verlust von Grundrechten, in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa III (2009) § 73 Rz 24–74.

79 Siehe dazu auch Merten in Merten/Papier III § 73 Rz 37 mwN.

80 Siehe dazu grundlegend Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 161; Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrechtliche Probleme privatrechtsförmiger Subventionsverwaltung (Teil Ia), ÖZW 1995, 1 und Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrechtliche Probleme privatrechtsförmiger Subventionsverwaltung (Teil II) ÖZW 1995, 108 (112).

81 „[D]ie Wissenschaft sei nicht eine Domaine von Wenigen, wie Manche zu glauben scheinen, sondern ein Gemeingut des Volkes, und eines der wichtigsten; aber nur ihre Freiheit mache sie zu einem Gut“ so Beseler in Droysen 19.

82 Art 81c B-VG bezeichnet die öffentlichen Universitäten als „Stätten freier wissenschaftlicher Forschung, Lehre und Erschließung der Künste“. Siehe bspw Mayer/Muzak, B-VG⁵ Art 81c I.2. „Die in [Art 81c] Abs 1 genannten Aufgaben, die von den öffentlichen Universitäten zu besorgen sind, sind ‚öffentliche Aufgaben‘; als solche stehen sie im Dienste der Allgemeinheit“ und die Nachweise in FN 35.

83 Nach § 2 Z 1 und 3 UG sind insb die Freiheit der Wissenschaften und ihrer Lehre (Art 17 Abs 1 StGG) und die Vielfalt wissenschaftlicher Theorien, Methoden und Lehrmeinungen leitende Grundsätze für die öffentlichen Universitäten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben.

84 Siehe FN 77

bietet und solche – freilich auf der Grundlage einer fachwissenschaftsadäquaten Evaluierung – in welcher Weise auch immer prämiert, keinen grundrechtlichen Bedenken.

Intrinsische Motivation und ein gesicherter Freiraum, in dem sich Wissenschaft entfalten kann, sind, wie *Georg Lienbacher* vor gut einem Jahr hier in Graz mit vollem Recht hervorgehoben hat, wohl die stärksten Anknüpfungspunkte für die Sicherung der Qualität (rechts)wissenschaftlicher Forschung. Diese liegen, wie die eingangs nachgezeichnete historische Entwicklung unmissverständlich zeigt, den Garantien der Wissenschaftsfreiheit zugrunde, sind für diese unabdingbar. Ihre Einschränkung in der soeben dargelegten Weise würde nicht nur verfassungswidriges Handeln bedeuten, sondern auch ein Zurückgehen hinter die mit der Wissenschaftsfreiheit im 19. Jahrhundert etablierten Errungenschaften.

Denn auch im 21. Jahrhundert mit seiner weitreichenden Technisierung und Digitalisierung des täglichen Lebens, mit den sich nunmehr für den akademischen Forscher bietenden Möglichkeiten digitaler Präsenz und digitaler Informationsbeschaffung, aber auch einer digital gestützten Evaluierung seiner Forschungsleistungen, die sein Profil – ja ihn selbst – zunehmend digitalisiert erscheinen lässt, ist – um mit den Worten von *Johann Gottlieb Fichte*⁸⁵ zu schließen – „[d]er eigentlich belebende Odem der Universität, [...] die himmlische Luft, in welcher alle Früchte derselben aufs fröhlichste sich entwickeln und gedeihen, [...] ohne Zweifel

die akademische Freiheit.“

⁸⁵ *Fichte*, Ueber die einzige mögliche Störung der akademischen Freiheit – Eine Rede beim Antritte seines Rectorats an der Universität zu Berlin, den 19. 10. 1811 gehalten, in *Fichte* (Hrsg), Johann Gottlieb Fichte's sämmtliche Werke (1845) 450 (452).