

# Manfred Novak

## *Veröffentlichungspflicht und Aufgriffsrecht im Lichte der Wissenschaftsfreiheit*

### ÜBERSICHT

- I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage
- II. Publikationsfreiheit, Veröffentlichungspflicht und Aufgriffsrecht
  1. Einleitung
  2. Beschäftigungsrechtliche Gesichtspunkte
  3. Studienrechtliche Veröffentlichungspflicht
  4. Aufgriffsrecht an Forschungsleistungen
    - a) Erfindungsbegriff
    - b) Patentrechtliche und beschäftigungsrechtliche Belange
      - aa) Unternehmensbegriff und Unternehmensgegenstand
      - bb) Dienstnehmereigenschaft und Arbeitspflicht
    - c) Drittmittelforschung
  5. Schutzbereich und Schrankenwirkung der Wissenschaftsfreiheit
    - a) Rechtsgüterabwägung und Unternehmensgegenstand
    - b) Wertungs- und Regelungskonflikte
    - c) Aufgriffsintention
    - d) Primat der Wissenschafts- und Veröffentlichungsfreiheit
    - e) Eingriffsintensität und Aufgriffsregelung
    - f) Garantienpflicht und Meinungsäußerungsfreiheit
    - g) Interpretatorische Ansätze

### I. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Die von Art. 17 des österreichischen Staatsgrundgesetzes<sup>1</sup> über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger festgeschriebene Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre meint forschungsbezogen in der Essenz die Wahlfreiheit möglicher Handlungsentschlüsse betreffend den Erkenntnisgegenstand, das Erkenntnisziel und die

Erkenntnismethode sowie implizit auch der Erkenntnisweitergabe oder deren Unterlassung.<sup>2</sup>

Als klassisches liberales Grundrecht ist die Wissenschaftsfreiheit entstehungszeitgeschichtlich als subjektiv-öffentliches Abwehrrecht gegen den obrigkeitlichen Staat konzipiert. Da es keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt, und dementsprechend der einfache Gesetzgeber nicht ermächtigt ist nähere Regelungen über die Ausübung der Wissenschaftsfreiheit vorzusehen oder Ausnahmen von der Inanspruchnahme der Wissenschaftsfreiheit zu bestimmen, wirkt es insofern absolut, als es sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung unmittelbar bindet.<sup>3</sup> Das Recht auf ungehinderte wissenschaftliche Forschung und freie wissenschaftliche Lehre darf demnach grundsätzlich durch Akte der Gesetzgebung oder Vollziehung weder behindert noch beschränkt werden. Intentional auf Einschränkung dieser Freiheiten gerichtete Staatsakte sind damit jedenfalls verfassungswidrig.<sup>4</sup> Über diese enge, an der Eingriffsabsicht orientierte abwehrrechtliche Kernabgrenzung zur Beschränkungsulässigkeit hinaus, wird von Lehre und Rechtsprechung zunehmend eine ganzheitliche Wertung maßgeblicher Abwägungskriterien vertreten, wonach etwa auch auf Zielsetzungen und Auswirkungen Bedacht zu nehmen ist.<sup>5</sup>

Nach aktuellem (österreichischen) Verständnis ist die Wissenschaftsfreiheit generell jedem Staatsbürger funktions- und institutionsunabhängig sowie ohne Bindung an die Absolvierung eines Hochschulstudiums garantiert.<sup>6</sup> Damit unterfallen (nunmehr) im Grunde auch die Tätigkeiten Studierender der Wissenschaftsfreiheit, soweit sie die inhaltlichen Kriterien wissenschaftlicher Tätigkeit erfüllen; einer ausdrücklichen formalen Zuordnung bestimmter Studierendentätigkeiten zur Forschung bedarf es demnach nicht. Jedenfalls sind damit die formal vom UG<sup>7</sup> ausdrücklich als wissenschaftliche Arbeiten bezeichneten Master-,

1 RGrBl. 1867/142, idGF.

2 Vgl. die EB 888 BlgNR 13. GP, 73. VfGH 13.10.1999, B 2118/96 = VfSlg 15.617/1999; 13.10.1958, B 87/58 = VfSlg 3415/1958. *Berka*, Lehrbuch Grundrechte, 2000, S. 133.

3 VfGH 16.6.1988, G 97-100/88 = VfSlg 11.737/1988.

4 VfGH 14.12.1994, B 1400/92 = VfSlg 13.978/1994; 25. 3. 1955, B 199/54 = VfSlg 2823/1955.

5 Vgl. die EB 978 BlgNR 15. GP, 2. VfGH 16.6.1988, G 97-100/88 = VfSlg 11.737/1988; 12.3.1985, B 44/84 = VfSlg 10.401/1985. *Berka*, Die Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl 1983, 289 f.

6 VfGH 14.12.1994, B 1400/92 = VfSlg 13.978/1994; 3.10.1977, G 13/76, G 7/77 = VfSlg 8136/1977. Zum vergleichbaren Ergebnis aus unionsrechtlicher Perspektive, mit Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 13 GRC, *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Rn. 7, 10 zu Art. 13 GRC – nach VfGH 14.3.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13 = VfSlg 19.632 sind die Implikationen des Art. 13 GRC und die bezüglichen Intentionen des EuGH auch unmittelbarer Prüfungsmaßstab für den VfGH.

7 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I 2002/120, idGF.

Diplom- und Doktorarbeiten<sup>8</sup> dem Grunde nach dem Schutzbereich der Forschungsfreiheit zuzurechnen; wobei insbesondere für die per definitionem auf Eigenerkenntnis und wissenschaftliche Nachwuchsrekrutierung zugeschnittenen Dissertationen diese Wertung streitet.

Vor diesem Hintergrund ist die Veröffentlichungspflicht betreffend wissenschaftlicher Arbeiten Studierender, gemäß § 86 UG, und das universitäre Aufgriffsrecht an Dienstleistungen, gemäß § 106 Abs. 3 UG, zu werten. Wobei die nunmehr auch in elektronischer Form vorgesehene Übergabe wissenschaftlicher Arbeiten an die Universitätsbibliotheken<sup>9</sup> – mit entsprechend erweiterten Zugriffsmöglichkeiten – und die maßgeblich budgetrelevante Drittmittelforschung – die nunmehr zur Universitätsforschung zählt<sup>10</sup> – der Thematik eine besondere Relevanz verleihen.

## II. Publikationsfreiheit, Veröffentlichungspflicht und Aufgriffsrecht

### 1. Einleitung

Neben der freien Themen- und Methodenwahl stellt die Möglichkeit zur freien Veröffentlichung wissenschaftlicher Erkenntnisse eine wesentliche Komponente des Schutzbereiches der Wissenschaftsfreiheit dar.

Seine verfassungsrechtlichen Wurzeln findet die Publikationsfreiheit im Grundrecht der freien Meinungsäußerung nach Art. 13 StGG, als dessen Sonderfall Art. 17 StGG gilt.<sup>11</sup> Nach Art. 13 Abs. 1 StGG umfasst die Meinungsäußerungsfreiheit das Recht, seine Meinung durch „Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung“ frei zu äußern. Damit sind bereits in diesem Stamm-Grundrecht die wesentlichen Möglichkeiten und schutzwürdigen Formen zum Transfer wissenschaftlicher Erkenntnisse in Forschung und Lehre (mit-)umrissen.

Die besondere Bedeutung der Publikationsfreiheit, im Rahmen der wissenschaftlichen Forschungsfreiheit, resultiert strukturell aus dem zentralen Forschungspostulat der Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit von Forschungsergebnissen.<sup>12</sup> In diesem Sinne wurde vom VfGH ausdrücklich judiziert, dass die von Art. 17 StGG garantierte Forschungsfreiheit auch das Recht ein-

schließt Forschungsergebnisse aufzuzeichnen und zu veröffentlichen.<sup>13</sup> In Entsprechung dessen sieht der VfGH eine grundrechtsrelevante Behinderung der wissenschaftlichen Forschung etwa dann als gegeben an, wenn eine wissenschaftliche Publikation beanstandet oder untersagt wurde.<sup>14</sup> In einem weiteren Sinne ist die Nachvollziehbarkeit im Wege veröffentlichter Werke ebenso für Qualifikationsbeurteilungen, auch im Zuge etwaiger Rechtsschutzverfahren, von wesentlichem Belang.

Diesem Stellenwert entsprechend kommt den wissenschaftlichen Publikationen im Rahmen universitärer organisations- und beschäftigungsrechtlicher Regelungen tragende Bedeutung als Qualitäts- und Qualifikationsindikator zu. Neben einer in der „scientific community“ traditionell personenbezogen wesentlich renommeerbildenden und karrieretragenden Komponente veröffentlichter wissenschaftlicher Leistungen, hat nach aktueller Rechtslage die Qualität und – vermehrt – die Quantität wissenschaftlicher Publikationen auch institutionsbezogen ausschlaggebende profilbildende, wettbewerbsfördernde und budgetwirksame Effekte. Vermittels der in der neueren Dogmatik akkordierten grundrechtlichen Gewährleistungspflicht des Staates und der daraus erfließenden Vorsorgeverantwortung des universitätsrechtlichen Gesetzgebers, ist eine dementsprechende Absicherung in den universitätsrechtlichen Regelungen geboten. Eine Vorgabe, auf welche der Gesetzgeber des UG nicht immer ausreichend Bedacht nimmt.

### 2. Beschäftigungsrechtliche Gesichtspunkte

Im Einklang mit der nach Art. 17 StGG gebotenen Entscheidungsfreiheit, betreffend die Veröffentlichung eigener wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, sieht das Beschäftigungsrecht mehrfach dementsprechende Absicherungen vor. So hat schon bisher das Beamtendienstrecht,<sup>15</sup> und inhaltsgleich das Vertragsbedienstetenrecht,<sup>16</sup> für Universitätsassistenten ausdrücklich das Recht normiert, eigene wissenschaftliche Arbeiten selbstständig zu veröffentlichen. Damit soll, nach dem Willen des Gesetzgebers, insbesondere sichergestellt sein, dass es zur Veröffentlichung solcher eigener Arbeiten nicht

8 § 51 Abs. 2 Z. 8, 13, § 72 UG.

9 § 86 Abs. 1 letzter Satz UG.

10 § 26 Abs. 1 UG.

11 VfGH 10.6.1996, B 696/96 = VfSlg 14.486/1996; 14. 12. 1994, B 1400/92 = VfSlg 13.978/1994.

12 Vgl. *Binder*, Die verfassungsrechtliche Sicherung der Wissenschaftsfreiheit in Österreich, *WissR* 6 (1973), S. 3 ff.

13 VfGH 3.10.1956, B 74/56 = VfSlg 3068/1956.

14 VfGH 23.6.1950, B 213/49 = VfSlg 1969/1950; 23.3.1949, B 225/48 = VfSlg 1777/1949. Mit einem grundsätzlichen Vorzensurver-

bot für wissenschaftliche Publikationen idS. gilt etwa auch eine Vorlagepflicht an Ethikkommissionen als unvereinbar (vgl.

*Kopetzki*, Muss Forschung „ethisch vertretbar“ sein?, in: *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hg.), *Vom praktischen Wert der Methode/FS Mayer*, 2011, S. 266).

15 § 183 BDG 1979 (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333, idGF.).

16 § 49p Abs. 3 VBG (Vertragsbedienstetengesetz 1948, BGBl. Nr. 48, idGF.).

der Zustimmung des Vorgesetzten bedarf.<sup>17</sup> Insoweit ist diese Regelung in Übereinstimmung mit der grundsätzlichen Weisungsfeindlichkeit der durch die Wissenschaftsfreiheit geschützten Grundrechte.<sup>18,19</sup> In Anlehnung daran, sieht die organisationsrechtliche Regelung des § 106 Abs. 1 UG ein den dienstrechtlichen Bestimmungen textidentisches Veröffentlichungsrecht vor.

In einer konfligierenden Beziehung zum organisations- und beschäftigungsrechtlich zugesicherten Veröffentlichungsrecht, betreffend eigene Forschungsergebnisse, stehen studien- und organisationsrechtlich normierte Veröffentlichungspflichten und Aufgriffsrechte, die, neben eigentumsrechtlichen und urheberrechtlichen Aspekten, wesentlich auch in einem Spannungsverhältnis zur von der grundrechtlichen Wissenschaftsfreiheit mitumfassten Entscheidungsfreiheit über die Veröffentlichung wissenschaftlicher Untersuchungen und Erkenntnisse stehen.<sup>20</sup>

### 3. Studienrechtliche Veröffentlichungspflicht

§ 86 Abs. 1 UG sieht die Übergabe von positiv beurteilten Diplom-, Master- und Doktorarbeiten an die jeweilige Universitätsbibliothek, im Falle der Dissertationen zusätzlich an die Österreichische Nationalbibliothek, vor. Diese Übergabe liegt dabei nicht im Ermessen des Studierenden, sondern ist als Ablieferungspflicht festgelegt. Der zwingende Charakter dieser grundsätzlichen Ablieferungspflicht wird noch dadurch verstärkt, dass die Verleihung akademischer Grade die erfolgte Ablieferung dieser Arbeiten voraussetzt.<sup>21</sup>

Durch die Ablieferung – in herkömmlicher Form – wird im urheberrechtlichen Sinne die Arbeit noch nicht als erschienen,<sup>22</sup> jedenfalls aber als veröffentlicht zu werten sein;<sup>23</sup> in diesem Sinne spricht auch die Regelung des

§ 86 UG von einer Veröffentlichungspflicht. Da mit der Ablieferung an die jeweilige Universitätsbibliothek noch kein Erscheinen bewirkt wird, ist damit zumindest dem urheberrechtlichen Verbreitungsrecht<sup>24</sup> entsprochen. Differenziertere Wertungen aber haben für die studienrechtliche Veröffentlichungspflicht vor allem im Lichte der Änderungen durch die UG-Novelle 2015 zu gelten. Die mit der Veröffentlichungspflicht des UG intendierte Zugänglichmachung und Diskursoffenheit sowie Hintanhaltung von Plagiaten,<sup>25</sup> die insoweit wesentlich im Dienste der Grundsätze wissenschaftlichen Arbeitens und damit eines ungeschriebenen wissenschaftlichen Kodex steht, kann angesichts der nunmehr auch in elektronischer Form vorgesehenen Übergabe wissenschaftlicher Arbeiten Studierender<sup>26</sup> in ein spezifisches Spannungsverhältnis aus urheberrechtlicher und grundrechtlicher Sicht geraten.

Patentrechtlichen Erfordernissen ist dabei insoweit noch Genüge getan, als § 86 Abs. 2 UG für Studierende die Möglichkeit vorsieht, bei Gefährdung wichtiger rechtlicher und wirtschaftlicher Interessen einen Benützungsausschluss von bis zu fünf Jahren nach Übergabe der jeweiligen Arbeit zu beantragen. Diese Regelung dient praktisch dem Schutz patentierfähiger, wirtschaftlich verwertbarer, technischer Innovationen, da bereits die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme einer Erfindung in einer wissenschaftlichen Arbeit Studierender, unabhängig von der Einwilligung des Urhebers, die Neuheit und damit die Patentierfähigkeit einer Erfindung ausschließt.<sup>27</sup>

In Abhängigkeit vom faktischen und potentiellen Benützerkreis nunmehr elektronisch erfasster, gespeicherter und zugänglicher Datensätze mit wissenschaftlichen Arbeiten, ist die neue Übergaberegulation des § 86 UG,

17 Vgl. die EB 320 BgNR 17. GP, 36 f.

18 Vgl. etwa *Berka*, Grundrechte, Rn. 347; *Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 1988, Rn. 796; *Koja*, Wissenschaftsfreiheit und Universität, 1976, S. 15 f.

19 In einem weiteren Sinne kann die dienstrechtliche Absicherung der Publikationsfreiheit auch als Ausdruck der Sonderstellung des Universitätslehreramtes insoweit verstanden werden, als im eigentlichen Kernbereich der wissenschaftlichen Tätigkeit die verfassungsrechtliche Individualfreiheit nach Art. 17 StGG den grundsätzlichen Gemeinwohlvorrang eines Amtes, gegenüber Amtswalterinteressen, verdrängt.

20 Auch aus beschäftigungsrechtlichen Vorgaben lässt sich keine Verpflichtung zur Veröffentlichung wissenschaftlicher Arbeiten ableiten. So kann aus der Forschungsverpflichtung nach § 155 Abs. 1 und § 165 Abs. 1 sowie § 172 Abs. 1 und § 179 Abs. 1 f. BDG 1979, mit Hinblick auf Art. 17 StGG, nicht auf eine Dienstpflicht zur Publikation von Forschungsergebnissen eines Universitätslehrers geschlossen werden. Vgl. dazu auch VwGH 27.6.2012, 2011/12/0172 = ZfV 2013, 64 f. = zfhr 2012, 218.

21 § 87 Abs. 1 UG.

22 Erscheinen setzt iSv. § 42, §§ 44 ff. iVm. § 16 UrhG (Urheber-

rechtsgesetz, BGBl. 1936/111, idGF.) voraus, dass ein Werk in genügender Zahl feilgehalten oder in Verkehr gebracht – und damit im herkömmlichen Sinne publiziert – ist; diese Qualität ist durch Ablieferung einzelner Exemplare an eine „amtliche Bibliothek“ nicht erfüllt (vgl. *Dillenz*, Rechtsfragen des Urheberrechts, in: Strasser (Hg.), Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten, Bd. 14 der Beiträge zum Universitätsrecht, 1992, S. 108 f.).

23 Die Veröffentlichung ist durch den breiten, für wissenschaftliche Arbeiten Studierender grundsätzlich (mit der marginalen Ausnahme des § 86 Abs. 2 UG) unbeschränkten Benützerkreis der Universitätsbibliotheken erfüllt (vgl. *Dillenz*, aaO., S. 110) – dieses Argument gilt umso mehr für die Aufnahme in die Sammlung der Österreichischen Nationalbibliothek.

24 § 16 Abs. 1 UrhG, wonach dem Urheber das ausschließliche Verbreitungsrecht an seinem Werk zukommt und dementsprechend ein Erscheinen an dessen Einwilligung gebunden ist.

25 Vgl. die EB 588 BgNR 20. GP, 95.

26 § 86 Abs. 1 letzter Satz UG.

27 Vgl. dazu *Schwar*, Erfindungsschutz an Hochschulen, zfhr 2003, 108 f.

gemessen am jeweiligen System, dahingehend auf ihre Vereinbarkeit mit dem Urheberrecht zu werten, als nunmehr ein urheberrechtlich relevantes Erscheinen gemäß §§ 42 ff. UrhG und damit eine Beeinträchtigung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts gemäß § 16 UrhG gegeben sein kann.

Betreffend die grundrechtlich zugesicherte Wissenschaftsfreiheit gilt, wie oben angesprochen, das Recht der freien Aufzeichnung und Veröffentlichung von Forschungsergebnissen als immanenter Bestandteil der von Art. 17 StGG garantierten Forschungsfreiheit.<sup>28</sup> Die Anwendbarkeit dieser grundrechtlichen Schutzwirkung auf Diplom-, Master- und Doktorarbeiten ergibt sich eben daraus, dass nach der Rechtsprechung betreffend die Adressaten der Wissenschaftsfreiheit nicht auf Formalqualifikationen abzustellen ist,<sup>29</sup> und die genannten Arbeiten vom Gesetzgeber ausdrücklich als wissenschaftliche Arbeiten ausgewiesen werden.<sup>30</sup>

Als wesentliche Komponente der Wissenschaftsfreiheit gilt demnach die Entscheidungsfreiheit über die Inanspruchnahme und Ausübung der durch Art. 17 StGG vermittelten Rechtsposition, und damit auch die Willensfreiheit des Autors, eine wissenschaftliche Arbeit zu veröffentlichen oder nicht.<sup>31</sup> Dabei kann schon fraglich sein, ob sich für eine differenzierte grundrechtliche Wertung und Anknüpfung, je nachdem, ob eine (bloße) Veröffentlichung oder eine in Verkehr gebrachte Publikation vorliegt, sachliche Anhaltspunkte finden lassen. Mit Hinblick auf eine nun etwaig als Erscheinen zu wertende Übergabe wissenschaftlicher Arbeiten Studierender auf elektronischem Wege, verdichtet sich tendenziell das

grundsätzliche Spannungsverhältnis im Lichte einer im Effekt<sup>32</sup> unterbundenen Entscheidungsfreiheit.<sup>33</sup>

#### 4. Aufgriffsrecht an Forschungsleistungen

Zu gleichwertigen grundrechtlichen Friktionen, wie die für Studierende vorgeschriebene Veröffentlichungspflicht, führt die Aufgriffsregelung des § 106 Abs. 2 f. UG, die im Ergebnis auf ein im Ermessen der Universität liegendes Veröffentlichungsverbot hinausläuft.

##### a) Erfindungsbegriff

Die Regelung des § 106 Abs. 2 UG rezipiert zunächst den patentrechtlichen Dienstgeber- und Dienstleistungsbegriff<sup>34</sup> für Erfindungen im Rahmen der Tätigkeit an Universitäten und weitet den Adressatenkreis auf alle in einem Beschäftigungsverhältnis zum Bund oder zur Universität stehenden Universitätsangehörigen aus.<sup>35</sup> Dienstleistungen in diesem Sinne sind damit all jene Erfindungen des Universitätspersonals,<sup>36</sup> die in das aus der Fachzuständigkeit und Zugehörigkeit zu einer bestimmten Organisationseinheit erfließende Tätigkeitsfeld fallen bzw. von der gesetzlich oder vertraglich festgelegten Verwendung und Arbeitsplatzbeschreibung erfasst sind, sofern sie in Erfüllung „dienstlicher Obliegenheiten“ oder durch Anregung aus dem Tätigkeitsfeld zustande kommen, oder durch Nutzung von Erfahrungen oder Hilfsmittel des Unternehmens wesentlich erleichtert werden.<sup>37</sup> Derartige Dienstleistungen sind gemäß § 106 Abs. 3 UG meldepflichtig und unterliegen einem primären Verwertungsrecht durch die Universität, kraft ihrer

28 So schon VfGH 3.10.1956, B 74/56 = VfSlg 3068/1956.

29 In diese Richtung weist auch die Judikatur des EuGH, der Studierende als partielle Träger der Wissenschaftsfreiheit wertet (vgl. etwa EuGH 13.2.1985, 293/83, *Gravier*, Slg. 1985, 593; 3. 7. 1974, 9/74, *Casagrande*, Slg. 1974, 773).

30 Dazu die Nachweise unter Kap. I.

31 Dazu die Nachweise unter Kap. I. In diese Richtung, betreffend urheberrechtliche Aspekte, auch *Dillenz*, aaO., S. 110.

32 VfGH 10.6.1996, B 696/96 = VfSlg 14.485/1996.

33 Vor diesem Hintergrund ist auch zu erwägen, ob die Veröffentlichungspflicht des § 86 Abs. 1 UG mit dem urheberrechtlichen Veröffentlichungs- und Verbreitungsrecht (vgl. §§ 8, 16 UrhG) im Einklang steht, die beide auf die Einwilligung und damit auf eine Optionsmöglichkeit des Urhebers abstellen; zumal nach den Mat. zur substanzgleichen Vorgängerregelung des § 65 UniStG (vgl. die EB 588 BlgNR 20. GP, 95) die jeweilige Arbeit mit der Abgabe an die Bibliothek, unter Erlöschen des Verbreitungsrechts des § 16 UrhG, als automatisch freigegeben und damit im Ergebnis als ex lege veröffentlicht (iSv. § 8 UrhG) gilt.

34 § 7 Abs. 2 f. PatG (Patentgesetz 1970, BGBl. Nr. 259, idGF.).

35 Nach bisheriger (patentrechtlicher) Rechtslage war die Dienstleistungsregelung ex lege auf öffentlich-rechtlich Bedienstete

(Beamte) beschränkt (§ 7 Abs. 2 PatG); bei Beschäftigten auf Basis privatrechtlicher Dienstverhältnisse bedurfte es zur Wahrnehmung der patentrechtlichen Dienstgeberrechte entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarungen und damit einer Einwilligung des Beschäftigten (§§ 6 ff. PatG).

36 Angesprochen wird damit das in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis zur Universität stehende Personal gem. § 94 Abs. 2 f. UG sein, da nur dieses der Universität eine Dienstpflicht bzw. eine Arbeitsleistung schuldet. IdS. spricht § 106 Abs. 2 UG ausdrücklich von Erfindungen „im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses zum Bund oder im Rahmen eines Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses zur Universität“; in diese Richtung auch die Mat. zu § 106 UG, wo auf „Mitarbeiter der Universität“, unabhängig von deren arbeitsrechtlichen Stellung, abgestellt wird (vgl. die EB 1134 BlgNR 21. GP, 99). Nach diesem Verständnis kommt die Dienstleistungsregelung des § 106 UG auf Forschungsstipendiaten (§ 95 UG) und emeritierte Universitätsprofessoren bzw. Universitätsprofessoren im Ruhestand (§ 104 UG) nicht zur Anwendung, die per definitionem in keinem (aktiven) Arbeitsverhältnis zu Bund oder Universität stehen.

37 § 7 Abs. 3 lit. a ff. PatG.

Stellung als Dienstgeber; wobei neben dem Aufgriff des Benützungrechts auch die gänzliche Inanspruchnahme durch die Universität vorgesehen ist.

Der vom UG bezogene patentrechtliche Erfindungsbegriff<sup>38</sup> erfasst dabei typischerweise gegenständliche technische Innovationen oder Verfahrensinnovationen, die einer gewerblichen Anwendbarkeit zugänglich sind. Entdeckungen sowie wissenschaftliche Theorien und Methoden scheidet aus der Inanspruchnahme durch die Universität aus.<sup>39</sup> Damit unterfallen dem Anwendungsbereich des § 106 Abs. 2 UG primär Ergebnisse der angewandten Forschung und Entwicklung, die vor allem auch im Drittmittelbereich von zentraler Bedeutung sind, während rein abstrakte Erkenntnisse im Rahmen von Grundlagenforschungen und dogmatischen Untersuchungen, wie sie schwerpunktmäßig in geisteswissenschaftlichen Fächern entstehen, grundsätzlich nicht vom Aufgriffsrecht erfasst sind.

#### b) Patentrechtliche und beschäftigungsrechtliche Belange

Das universitäre Aufgriffsrecht begegnet zunächst schon patentrechtlichen und beschäftigungsrechtlichen Bedenken, wie sie zum staatlichen Aufgriffsrecht gegenüber öffentlich-rechtlich Bediensteten entwickelt wurden<sup>40</sup> und (teilweise) auf die gegenständliche Rechtslage fortwirken.<sup>41</sup> Neben einer wenig überzeugenden entstehungszeitgeschichtlichen Argumentation<sup>42</sup> und einer Bezugnahme auf das – zwischenzeitlich überholte – deutsche Universitätslehrerprivileg,<sup>43</sup> setzt diese Argumentation primär beim Unternehmensgegenstand und den Dienstpflichten des Arbeitnehmers an.

##### aa) Unternehmensbegriff und Unternehmensgegenstand

Betreffend den Unternehmensgegenstand, dem die Dienstleistung patentrechtlich unterfallen muss,<sup>44</sup> wird dabei die grundsätzlich mangelnde immaterialgüterrechtliche Unternehmenseigenschaft der Universitäten ins Treffen geführt.<sup>45</sup> Als wesentlich gilt dabei, dass

der verwertungsorientierte gewerbliche Unternehmensbegriff des PatG mit der (primär) erkenntnisorientierten Ausrichtung der Universitäten nicht im Einklang steht. Dieser Wertung ist insofern nach wie vor etwas abzugewinnen, als das UG, trotz tendenziell vermehrter Betonung von Ergebnisrelevanz und Verantwortung gegenüber Staat und Gesellschaft, in seinen handlungsmaßgeblichen Grundsatzregelungen die Bestimmung der Universitäten im Dienste von Forschung, Lehre und Persönlichkeitsbildung, die wissenschaftlichen Freiheitsmaxime und die Aufgabe der Entwicklung der Wissenschaften,<sup>46</sup> an vorderste Stelle reiht. Da die Einleitungsparagraphen 1 bis 3 UG die zentralen Prinzipien und Zwecke der universitären Tätigkeit festlegen, steht die Aufgriffsregelung des § 106 Abs. 2 UG zumindest in einem Spannungsverhältnis zur gesetzlichen Ausrichtung der „Unternehmenskultur“ der Universitäten.<sup>47</sup>

##### bb) Dienstnehmereigenschaft und Arbeitspflicht

Da § 7 PatG in seinen Regelungen betreffend unternehmensbezogener Dienstleistungen durchgehend auf die Dienstnehmereigenschaft abstellt, ergibt sich bereits daraus, dass aufgreifbare Erfindungen solche sind, die in Erfüllung der gesetzlichen oder vertraglichen Arbeitspflichten entstehen. In diesem Sinne wird hinsichtlich der patentrechtlichen Aufgriffsregelung davon ausgegangen, dass patentrechtlich relevante Dienstleistungen solche sind, die als Ergebnis einer darauf gerichteten Arbeitspflicht oder als zufälliges oder durch die Beschäftigung angeregtes Ergebnis, im Zuge der Erfüllung der Arbeitspflicht, auftreten.<sup>48</sup>

In Entsprechung dazu legt die bezügliche Aufgriffsregelung des § 106 UG den Anwendungsbereich mit Erfindungen im Rahmen von Dienst-, Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen zum Bund oder zur Universität fest. Die organisationsrechtlichen Verwendungsbilder sowie die beschäftigungsrechtlichen Regelungen der Dienst- und Arbeitspflichten des Universitätspersonals stellen dabei durchwegs sehr allgemein auf die Kernaufgaben Forschung und Lehre sowie gegebenenfalls auch auf

38 Vgl. *Schwar*, aaO., 108 f.; zu allg. patentrechtlichen Bezügen nach Unionsrecht *Thiele*, Gesetzgebung und aktuelle Judikatur im Patentrecht, in: *Stauderger/Thiele* (Hg.), *Jahrbuch Geistiges Eigentum* 2013, 2013, S. 172 ff.

39 So ausdrücklich § 1 Abs. 3 Z. 1 PatG.

40 Dazu insb. *Dillenz*, aaO., S. 117 f., 123 ff., 126; *Geist*, Immaterialgüterrechtliche Probleme der Drittmittelforschung, in: *Strasser* (Hg.), *Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten*, Bd. 14 der Beiträge zum Universitätsrecht, 1992, S. 158 ff.

41 Als obsolet ist zwischenzeitlich, aufgrund der nunmehrigen Vollrechtsfähigkeit der Universitäten und der gleichwertigen Anwendung des § 106 Abs. 2 UG auf alle Beschäftigtenkategorien,

jedenfalls der argumentierte Aufgriffsausschluss wegen Ungleichbehandlung zwischen Beamten und Vertragsbediensteten sowie wegen des undefinierbaren Unternehmensgegenstandes von Universitäten, als nachgeordnete staatliche Dienststellen, zu werten.

42 In diese Richtung insb. *Dillenz*, aaO., S. 117 f.

43 Dazu insb. *Dillenz*, aaO., S. 118, 123 f. Kritisch dazu schon *Geist*, aaO., S. 154.

44 § 7 Abs. 2 PatG.

45 Vgl. *Geist*, aaO., S. 130, 152.

46 § 1 Satz 1, § 2 Z. 1, § 3 Z. 1 UG.

47 Vgl. dazu etwa *Novak*, *Universitätsidee und „Unternehmenskultur“*, *zfhr* 2016, 19 ff.

48 Vgl. *Schwar*, aaO., 109.

die damit verbundenen Verwaltungsaktivitäten ab;<sup>49</sup> die nähere Konkretisierung hat erforderlichenfalls in den Arbeitsverträgen und Zielvereinbarungen zu erfolgen, wobei, den Eigengesetzlichkeiten wissenschaftlicher Tätigkeit folgend, gängigerweise keine konkreten Arbeitserfolge festgelegt werden.

Davon ausgehend, dass die Dienstleistungsregelungen auf die dem Dienstgeber geschuldeten Leistungen ausgerichtet sind und die maßgeblichen universitätsrechtlichen Regelungen, hinsichtlich der zu erbringenden Leistungen, im Sinne der disziplinierten und grundlagenorientierten Forschungstradition der Universitäten, grundsätzlich lediglich abstrakt auf Forschungsarbeiten und Lehrtätigkeiten abstellen, wird argumentiert,<sup>50</sup> dass die Herstellung von Publikationen nicht zu den eigentlichen „Dienstpflichten“ im Rahmen von Forschung und Lehre zählt, so dass wissenschaftliche Publikationen nicht der patentrechtlichen Aufgriffsregelung unterfallen können.

Diese Argumentation vermag letztlich nicht zu überzeugen. Zwar sehen die Bestimmungen zur beschäftigungsrechtlichen Forschungspflicht bzw. -aufgabe keine ausdrückliche Publikationsverpflichtung vor, und kann daher die Erfüllung der Forschungsverpflichtung auch durch die Mitwirkung an Forschungsprojekten oder beispielsweise durch Kreation von Computerprogrammen erfolgen, die nicht zwangsläufig in zur Veröffentlichung bestimmte Schriftwerke münden müssen. Abgesehen davon aber, dass die schriftliche Dokumentation von Forschungsleistungen, und seit dem KUOG<sup>51</sup> ebenso von Kunstwerken, auch außerhalb sogenannter „Buchwissenschaften“ im Sinne der Nachvollziehbarkeit wissenschaftlicher (und künstlerischer) Innovation im Grunde geboten ist, und in diesem Sinne etwa auch die Regelungen zu Qualifikationsprüfungsverfahren, wie etwa zur Verleihung der „*venia docendi*“, und die Evaluierung von Forschungsleistungen auf in Druck veröffentlichte Werke abstellen, kann auf sachrationaler Basis nicht begründet werden, dass im Rahmen der Dienstpflichten erbrachte patentfähige Forschungsleistungen einem Aufgriff nur deshalb und dann entzogen sein sollen, wenn sie in eine Publikation münden. Die Gründe

für die allgemein gehaltenen organisations- und beschäftigungsrechtlichen Regelungen zu den Aufgaben und Pflichten liegen erkennbar in der Wahrung einer ausreichenden, dem Wissenschaftsbetrieb angemessenen Flexibilität bei der Erbringung von Forschungsleistungen. Aus Sicht der Dienstpflichtenerfüllung ist damit nicht schlüssig, dass eine im Rahmen der Forschungsverpflichtung entstandene patentfähige wissenschaftliche Innovation diesen Charakter dadurch verlieren soll, dass sie in ein zur Veröffentlichung geeignetes Schriftwerk gefasst wird. Andernfalls könnte jede im Kern patentrechtlich relevante Innovation dem Aufgriff allein durch Fassung in eine bestimmte Form entzogen werden. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Publikationsverpflichtung kann daher im Ergebnis nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass anfallende Publikationen als außerhalb der Dienstpflicht liegend und damit aufgriffsfeindlich zu werten sind. Vielmehr sind veröffentlichungsfähige Niederschriften eine typische Folge der Erfüllung der Forschungsverpflichtung und daher immanenter Teil der Forschungsaufgabe des Universitätspersonals. Aus beschäftigungsrechtlicher Sicht lässt sich daher aus dem Publikationsargument nichts für einen Aufgriffsausschluss gewinnen.

Ein dienstrechtlicher Aspekt, im Verhältnis des von § 106 Abs. 1 UG normierten Veröffentlichungsrechts und des in § 106 Abs. 2 UG geregelten universitären Aufgriffsrechts, kann auch im Erfordernis einer sachgerechten Abwägung, zwischen der Treuepflicht des Dienstnehmers gegenüber dem Dienstgeber und der Fürsorgepflicht des Dienstgebers zum Schutz der Dienstnehmerinteressen, erblickt werden.<sup>52</sup>

### cc) Drittmittelforschung

Von besonderem Belang ist der dienstpflichtenorientierte Ansatz für die mitunter diffizilen Abgrenzungproblematiken im Rahmen der „Drittmittelforschung“ und damit für die Zuweisung von Aufgriffs- und Verwertungsrechten an im Zuge von extern finanzierter Auftragsforschung entstandenen immaterialgüterrechtlich relevanten Werken.<sup>53,54</sup>

Die vom Gesetzgeber nicht näher kommentierte Regelung des § 26 Abs. 1 UG, wonach drittfinanzierte Auf-

49 § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 1 UG; § 155 Abs. 1 f. iVm. §§ 165, 172, 179 BDG 1979; § 49b iVm. §§ 49h, 49n VBG; §§ 25 ff. Uni-KV (Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten, 1. I. 2009, idgF.).

50 Vgl. *Dillenz*, aaO., S. 122 f.

51 Kunstuniversitäts-Organisationsgesetz, BGBl. I 1998/130 – außer Kraft.

52 So *Titscher*, Das Recht auf Veröffentlichung im Spannungsverhältnis zur Drittmittelforschung, zfhr 2008, 175.

53 Angesprochen sind Werke, die im Rahmen von „Ad-personam-Auftragsforschung“ oder „Instituts-Auftragsforschung“ iSv. §§ 26 f. UG entstehen.

54 Zur hinsichtlich der Auftragsforschung im Kern vergleichbaren bisherigen Rechtslage eingehend *Geist*, aaO., S. 135 ff., 151 ff., 158 ff. und *Langeder*, Drittmittelforschung, Wissenschaftsfreiheit und dienstrechtliche Forschungsverpflichtung, in: Strasser (Hg.), Grundfragen der Universitätsorganisation IV, Bd. 10 der Beiträge zum Universitätsrecht, 1990, S. 135 ff., 143 ff., 158 f., die eine distanzierte Haltung zu einer Aufgriffsautomatik bei Drittmittelforschungsergebnissen einnehmen; wobei Aspekten, wie der (Nicht-)Einschlägigkeit des Arbeitsgebietes, der Mitwirkungsfreiwilligkeit, dem Honorarbezug, der Arbeitnehmereigenschaft und dem Erfordernis einer rechtsgeschäftlichen Übertragung maßgebliche Bedeutung beigemessen wird.

tragsforschung zur Universitätsforschung zählt, deutet zunächst darauf hin, dass solche außenmotivierte und außengerichtete Forschungsaktivitäten (zumindest) organisationsrechtlich als der dem Arbeitgeber Universität geschuldeten Forschungsleistung gleichwertig zu behandeln sind. Für sich betrachtet ließe sich daraus der Schluss ziehen, dass im Zuge von Drittmittelprojekten entstandene, verwertbare Innovationen grundsätzlich gleichermaßen dem universitären Aufgriffsrecht des § 106 Abs. 2 UG unterfallen.<sup>55</sup> Wobei auch diese Annahme jedenfalls unter der Prämisse stehen müsste, dass es sich um die Durchführung von Drittmittelforschung durch Universitätspersonal handelt, da nur dieses „Universitätsforschung“ betreibt,<sup>56,57</sup> und der externe Auftraggeber sich die Verwertungsrechte, die gängigerweise den Hauptgrund für eine externe Projektfinanzierung darstellen, nicht vertraglich zusichern ließ, und damit einem möglichen universitären Aufgriffsrecht schon in seiner Eigenschaft als Auftraggeber und Financier des Forschungsprojektes vorgeht.<sup>58</sup>

Entgegen dieser Annahme scheint aber die Zurechnungsregelung des § 26 Abs. 1 UG, betreffend Universitätsforschung, vielmehr als Zugeständnis an die universitätsrechtlich und hochschulpolitisch deklarierte erwünschte Stärkung universitärer Wissenstransferleistung gegenüber Gesellschaft und Wirtschaft und Intensivierung der Lukrierung außeruniversitärer Finanzierungsquellen zu werten zu sein. Insofern dürfte damit keine Neuorientierung hinsichtlich Aufgriffsmöglichkeiten verwertbarer Innovationen beabsichtigt gewesen sein. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass in der Fassung der Voraussetzungen für die Durchführbarkeit der in Rede stehenden Drittmittelprojekte in der

Substanz, gegenüber der Vorgängerbestimmung des UOG 1993,<sup>59</sup> keine wesentliche Änderung eingetreten ist. Insbesondere ist, nach wie vor, neben einer Kostensatzpflicht für die Nutzung von Universitätsressourcen, die Nichtbeeinträchtigung der dem Arbeitsverhältnis erfließenden Rechte und Pflichten von mitwirkendem und nichtmitwirkendem Personal sowie der durch Organisationsregelungen festgelegten Aufgabenerfüllung der beteiligten universitären Organisationseinheit als unabdingbare Voraussetzung für die Zulässigkeit normiert.<sup>60</sup> Verbunden mit einer im Ermessen des Rektorats liegenden Untersagungspflicht solcher außenfinanzierter Forschung, bei Nichterfüllung einer dieser Voraussetzungen.<sup>61</sup> In diese Richtung deutet vor allem auch die novellierte Fassung des § 155 Abs. 4 BDG, wonach, wie bisher, Drittmittelforschung an Universitäten, gleich der Durchführung von Universitätslehrgängen,<sup>62</sup> ausdrücklich als außerhalb der Dienstpflichten gegebenenfalls stattfindende Nebentätigkeit<sup>63</sup> festgeschrieben wird.<sup>64,65</sup>

Bei Zusammenschau der relevanten organisations-, beschäftigungs- und immaterialgüterrechtlichen Bestimmungen ist damit erkennbar, dass die patentrechtliche Aufgriffsregelung, im Anwendungsbereich der Universitäten, offenbar auf die Dienstpflichtenerfüllung durch Universitätspersonal ausgerichtet ist. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass für patentfähige Erkenntnisse im Rahmen von Drittmittelforschung grundsätzlich keine Aufgriffskompetenz der Universität besteht. Für diesen Bereich ist daher diesbezüglich auch keine Beschränkung von Veröffentlichungsrechten anzunehmen.

55 In diese Richtung *Nowotny* in: Perthold-Stoitzner (Hg.), UG 2002, 3. Aufl. 2016/*Manz* UG online, Anm. I.2. zu § 26 UG; *Titscher*, aaO., 172, die undifferenziert auf die Funktionalität der Tätigkeitsausübung abstellt. Nicht eindeutig *Oberbauer-Oberparleitner*, Stolpersteine auf dem Weg in die Vollrechtsfähigkeit, zFhr 2004, 20 f.

56 Drittmittelbeschäftigte stehen zwar formal in einem Angestelltenverhältnis zur Universität, schulden in dieser Eigenschaft, die sie nicht zu Universitätsangehörigen macht, ihre Arbeitsleistung aber nicht der Universität, sondern dem Auftraggeber.

57 So im Ergebnis auch *Perthold-Stoitzner*, UG. Universitätsgesetz 2002, 4. Aufl. 2016, Anm. 5 zu § 26 UG, sowie die EB 1134 BlgNR 21. GP, 99, wo betreffend Aufgriffsrechte auf Mitarbeiter der Universität abgestellt wird.

58 Ungeachtet dessen, dass der Finanzierungsgrund eines Drittmittelgebers (im Unterschied zu einem Subventionsgeber) typischerweise in der möglichst umfänglichen Verwertungs- und Verfügungsmöglichkeit über die Ergebnisse der Auftragsforschung liegt, ist auch hier davon auszugehen, dass keine aus dem Auftragsverhältnis automatisch erfließende Überlassungspflicht an den Auftraggeber gegeben ist, sondern eine solche vielmehr einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf.

59 § 4 leg cit.

60 § 26 Abs. 2 f. UG.

61 § 26 Abs. 4 UG.

62 Welche ebenfalls als sinnvolle, aber nicht notwendige und damit freiwillige Ergänzung zu den eigentlichen Universitätsaufgaben angelegt sind (vgl. § 51 Abs. 2 Z. 21 iVm. § 56 UG samt den EB 1134 BlgNR 21. GP, 91).

63 Zum Nebentätigkeitsbegriff vgl. etwa *Novak*, Das Dienstrecht der Wissenschaftler, Bd. 1 der Schriften zum Wissenschaftsrecht, 2003, Anm. 34 ff. zu § 155 BDG 1979.

64 Dazu auch *Oberbauer-Oberparleitner*, aaO., 20.

65 Da die Neuregelung des § 155 Abs. 4 BDG 1979 nach In-Kraft-Treten der Auftragsforschungsregelungen des UG (vgl. § 143 leg cit) erlassen wurde (Dienstrechts-Nov. BGBl. I 2003/130) und die abgeänderte Fassung gerade die inhaltliche Anpassung an die neuen organisationsrechtlichen Bestimmungen des UG bezweckte, kann auch kein Redaktionsversehen angenommen werden, sondern ist von einer bewussten gesetzgeberischen Zuordnung solcher Aktivitäten zum außerdienstlichen Nebentätigkeitsbereich auszugehen. Zur Neuregelung und Abgrenzung von Dienstpflichten und Nebentätigkeiten vgl. auch § 240a BDG 1979 samt den EB 238 BlgNR 22. GP (zit. bei *Fellner*, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, Anm. zu § 240a BDG 1979).

## 5. Schutzbereich und Schrankenwirkung der Wissenschaftsfreiheit

Neben den einfachgesetzlichen Wertungen und Abgrenzungen, im Wechselspiel von Veröffentlichungsfreiheit und Aufgriffsrecht, ist dieser Fragenbereich vor allem auch unter dem Aspekt des Schutzbereichs der Wissenschaftsfreiheit von besonderer Relevanz.

Wie eingangs schon angerissen, impliziert die Forschungsfreiheit des Art. 17 StGG nach Meinungsstand und Judikatur wesentlich auch die Freiheit des Forschers nach eigenem Willen und Ermessen die Ergebnisse seiner wissenschaftlichen Forschungsarbeiten schriftlich abzufassen und zu veröffentlichen.<sup>66</sup> Wobei die Schutzwirkung dieser Freiheit, nach aktuellem Verständnis, sowohl das subjektive Recht des Wissenschaftlers diese Freiheit ungehindert ausüben zu können als auch die objektive Komponente einer entsprechenden einfachgesetzlichen Absicherung einschließt. Die grundrechtlich geschützte Veröffentlichungsfreiheit soll dabei vor allem der Untersagung einer wissenschaftlichen Publikation, als schärfste Einschränkungform, vorbeugen,<sup>67</sup> impliziert aber auch die Freiheit, eine Veröffentlichung nach eigener Entscheidung zu unterlassen. Der Verfassungskonformität können dabei nicht nur intentional, und damit nach dem Regelungszweck auf eine Einschränkung ausgerichtete Bestimmungen widerstreiten, sondern auch solche allgemeiner Natur, soweit sie in ihrer Wirkung auf eine Einschränkung der Veröffentlichungsfreiheit hinauslaufen.<sup>68</sup> Derartige Regelungen bedürfen hinsichtlich ihrer die Wissenschaftsfreiheit tangierenden Effekte einer Rechtsgüterabwägung.

### a) Rechtsgüterabwägung und Unternehmensgegenstand

Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung kann im konkreten Zusammenhang, sowohl aus grundrechtlicher als auch aus organisationsrechtlicher Perspektive, grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass, auch entsprechend dem „Unternehmensgegenstand“ der Universitäten, wissenschaftszentrierte und

erkenntnisorientierte Interessen solchen überwiegend fiskalischer Art vorzugehen haben.<sup>69</sup>

Der Gegenstand universitärer Aktivitäten liegt nach der Zielbestimmung des UG<sup>70</sup> darin, der wissenschaftlichen Forschung und Lehre (bzw. Entwicklung der Künste) zu dienen. Wobei die nähere Konkretisierung im Rahmen dieser Regelung klar die Hervorbringung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse als Kernaufgabe der Universitäten hervorhebt, die, im Sinne einer gewissen Außenverantwortung und gesamtgesellschaftlichen Einbindung, in ihrer Wirkung auch, im Sinne einer erwünschten Nebenwirkung, zur Entwicklung der Gesellschaft und Lösung ihrer Herausforderungen beitragen soll. Die Universitäten sind demnach, im Geiste dieser Ausrichtung, primär einem wissenschaftlichen Erkenntnisideal verpflichtet, das sie von einer marktwirtschaftlichen Verwertungsorientierung grundsätzlich unterscheidet. Die Verwertungsrelevanz wissenschaftlicher Erkenntnis ist nach diesem Verständnis ein möglicherweise willkommener, aber nicht handlungsweisender und organisations- und beschäftigungsrechtlich auch nicht gebotener Effekt der eigentlichen Erkenntnisaufgabe. Dafür streitet auch die rechtstextliche Bezugnahme auf das humanistische Ideal der Persönlichkeitsbildung.<sup>71</sup>

Dieses, erstmals ins UG aufgenommene ausdrückliche Rekurrenieren auf den gemeinschaftlichen Erkenntnisgewinn, zum Zweck der Persönlichkeitsentwicklung durch wissenschaftliche Forschung, und damit im Grunde auf humboldtsche und humanistische Bildungsideale, hat seinen bildungspolitischen Hintergrund im Tauziehen um die Rechtsnatur und Ausrichtung der Universitäten im Vorfeld der Einrichtung neuer vollrechtsfähiger Universitäten; wobei, seitens Industrie und Finanz, eine Neustrukturierung der Universitäten als privatisierte Kapitalgesellschaften angedacht und forciert wurde. Insofern kann die gegenständliche Fassung des § 1 UG auch als bewusst gesetztes Bekenntnis des hochschulrechtlichen Gesetzgebers zu einer Kontinuität der österreichischen Universitätsidee, im Sinne einer Ausrichtung der Grundwerte an den Eckpunkten der Humboldt-Ideale, verstanden werden, die damit einer über-

66 Insb. VfGH 3.10.1956, B 74/56 = VfSlg 3068/1956 sowie VwGH 27.6.2012, 2011/12/0172 = ZfV 2013, 64 f. = zfhr 2012, 218.

67 Vgl. insb. VfGH 23.6.1950, B 213/49 = VfSlg 1969/1950; 23.3.1949, B 225/48 = VfSlg 1777/1949.

68 Vgl. etwa *Berka*, Grundrechte, Rn. 344 f.; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht 3: Grundrechte, 2. Aufl. 2015, Rn. 42.211. So auch schon *Pernthaler*, Die Universitätsautonomie im Spannungsfeld von Wissenschaftsfreiheit, Bildungsanstalt und Forschungsunternehmen, in: Strasser (Hg.), Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten, Bd. 14 der Beiträge zum Universitätsrecht, 1992, S. 6 f. Auch

die jüngere Judikatur weist, in Abkehr von der älteren Rechtsprechung, in diese Richtung, wenn der VfGH sowohl Rechtsgrundlagen, die auf eine Beschränkung der Wissenschaftsfreiheit abzielen als auch Rechtsgrundlagen, die eine solche Beschränkung (lediglich) im Effekt bewirken, gleichermaßen in die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit gem. Art. 17 StGG einbezieht (VfGH 10.6.1996, B 696/96 = VfSlg 14.486/1996).

69 So auch schon *Geiß*, aaO., S. 155.

70 § 1 Satz 1 leg cit.

71 § 1 Satz 3 UG.



wiegend verwertungsorientierten, marktwirtschaftlich orientierten Universität eine Absage erteilt.<sup>72</sup>

Diesem Wissenschaftsideal sind auch die Regelungen über die Grundsätze und Aufgaben der Universitäten verpflichtet, welche die Entwicklung der Wissenschaften und die Bildung durch Wissenschaft an vorrangiger Position als universitäre Aufgabe festschreiben<sup>73</sup> und insbesondere die Freiheit der Wissenschaft an die erste Stelle der leitenden Grundsätze der Universitäten reihen,<sup>74</sup> und damit auch einen ausdrücklichen Bezug universitären Handelns zu den von Art. 17 StGG garantierten Freiheiten und Rahmenbedingungen herstellen. Auch diesen Bestimmungen kommt dabei der Charakter maßgeblicher Handlungsvorgaben und Rechtmäßigkeitsmaßstäbe und damit auch wesentliche Bedeutung für das Verständnis der Veröffentlichungs- und Aufgriffsregelung des § 106 UG zu.

Von besonderer Relevanz bei der Rechtsgüterabwägung ist schließlich, dass die Forschung auch an den nunmehr vollrechtsfähigen Universitäten dem Hoheitsbereich zugeordnet wird und deren Sicherung ein wertungsmaßgebliches Allgemeininteresse an der Tätigkeit der Universitäten darstellt, welches in diesem Sinne nach der Judikatur auch von ausschlaggebender Bedeutung für die Qualifizierung von Organakten an Universitäten ist.<sup>75</sup> Dieses überwiegende öffentliche Interesse an der Gestaltung von Forschung, Lehre und Wissenschaftsverwaltung<sup>76</sup> bedingt sach- und rechtslogisch verdichtete rechtsstaatliche Anforderungen hinsichtlich gestaltender Eingriffe in durch die Wissenschaftsfreiheit garantierte Positionen; diese Anforderungen betreffen sowohl die normativen Voraussetzungen für die als auch den Handlungsspielraum der Wissenschaftsverwaltung. Dem grundsätzlichen Abwägungsvorrang überwiegender öffentlicher Interessen bei Grundrechtskonkurrenz<sup>77</sup> kommt demnach für die Wissenschaftsfreiheit spezifische Bedeutung zu.

Diesen Intentionen entsprechend, sollen die einfachgesetzlichen Bestimmungen zum Veröffentlichungsrecht zum einen die der Wissenschaftsfreiheit entsprechende unbeeinflusste Entscheidungsfreiheit garantieren, und zum anderen vor allem auch den Wissenstransfer, die Kritikoffenheit, die meinungsbildende Funktion der Universitäten, den öffentlichen Meinungsdiskurs sowie das Ansehen und die Karrierechancen in der „scientific community“ sichern.<sup>78</sup>

#### b) Wertungs- und Regelungskonflikte

Zu diesen grundrechtlichen und einfachgesetzlichen Intentionen und Implikationen steht die organisationsrechtliche Generalaufgriffsregelung unter verschiedenen Gesichtspunkten im Wertungs- und Regelungs widerspruch. Die von § 106 UG vorgesehene Meldepflicht patentträchtiger Erkenntnisse und das im Ermessen des Rektorats liegende, innerhalb von drei Monaten auszuübende Inanspruchnahmerecht der Universität<sup>79</sup> sind geeignet die Veröffentlichungsfreiheit bzw. das Veröffentlichungsrecht in zweifacher Weise zu behindern: Wenn die Universität die Verwertung der Forschungserkenntnisse in Anspruch nimmt, entfällt einerseits die Freiheit des Wissenschaftlers selbständig umgehend, etwa zum Schutz vor Innovationsverlust durch eine ergebnisähnliche Konkurrenzpublikation, zu veröffentlichen, wobei schon die dreimonatige Wartefrist wissenschaftliche Interessen nachhaltig schädigen kann, und unter einem auch die Freiheit, etwa aus ethischen Erwägungen, nicht zu veröffentlichen.

Die intentionale Unvereinbarkeit von Veröffentlichungs- und Aufgriffsrecht kann aus patentrechtlicher und beschäftigungsrechtlicher Sicht auch nicht durch die Überlegung einer etwaigen Doppelverwirklichung entschärft werden.<sup>80</sup> Zunächst löst die § 12 PatG nach-

72 IdS. kann auch die Haltung des VfGH im Universitäts-Leiterkenntnis aus 2004 verstanden werden, wo, als zentrale Argumentationslinie hinsichtlich der Organ- und Entscheidungsstruktur, darauf abgestellt wird, dass das Regelungskonzept des UG zentral deshalb als verfassungskonform zu werten ist, weil es eine „systemimmanente“ Weiterentwicklung der im UOG 1993 grundgelegten Organisationsstruktur darstellt (VfGH 23.1.2004, G 359/02 = VfSlg 17.101/2004 = ÖJZ 2004, 738 f. = ZfV 2005, 291 ff. = zfhr 2004, 60 ff.; dazu auch *Rath-Kathrein*, Die Universitätsreform im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, in: Weber/Wimmer (Hg.), Vom Verfassungsstaat am Scheideweg/FS Pernthaler, 2005, S. 319 ff.). IdS. auch VfGH 29.6.2013, G 35-40/2013, V 32-36/2013 = zfhr 2013, 142 ff., wo hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Absicherung universitärer (intrinsisch basierter) Handlungsfreiräume auf die bei Erlassung des Art. 81c B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. 1930/1, idgF.) vorgefundenen gesetzlichen Aufgabenzuweisungen nach Maßgabe des Art. 17 StGG und unter Bedachtnahme auf deren Entwicklung abgestellt wird.

73 § 3 Z. 1, 2 UG.

74 § 2 Z. 1 UG.

75 OGH 21.2.2013, 9 ObA 121/12b = zfhr 2013, 181 ff. = JBl 2013, 601 ff.; 25.6.2007, 9 ObA 139/06s; 8 ObA 1/08t = zfhr 2009, 60.

76 Zum überwiegen öffentlichen Interesse vgl. etwa § 1, § 2 Z. 5, § 3 Z. 8, § 4 UG iVm. Art. 81c B-VG samt den EB 1134 BlgNR 21. GP, 71 f.; VfGH 29.6.2013, G 35-40/2013, V 32-36/2013 = zfhr 2013/5, 142 ff. sowie *Berka*, Autonomie und Freiheit der Universität: Ein neuer Verfassungsartikel für die öffentlichen Universitäten, UNILEX 2008, 12.

77 Dazu etwa VfGH 10.12.1993, G 167/92, V 75-78/92 = VfSlg 13.635/1993, der hinsichtlich Beschränkungen nach dem ChemG 1996 von einem Abwägungsnachrang wirtschaftlicher Nutzungsinteressen, im Verhältnis zum Gemeinwohl, ausgeht.

78 Zu der idS. gelebten Praxis vgl. auch *Schwar*, aaO., 113 ff. und *Welan*, Wissenschaftliche Qualität, zfhr 2004, 2 ff.

79 § 106 Abs. 2 f. UG.

80 IdS. auch *Perthold-Stoitzner*, aaO., Anm. 3 zu § 106 UG; *Schwar*, aaO., 108 ff., 113 ff.; a.A., ohne nähere Begründung, *Nowotny*, aaO., Anm. II.2. zu § 106 UG; *Titscher*, aaO., 175.

empfundene unverzügliche Meldepflicht nach § 106 Abs. 3 UG konsequenterweise die patentrechtliche Geheimhaltungspflicht<sup>81</sup> zum Schutz der Dienstgeberinteressen aus, die für sich, nach dem Regelungszweck, einer Veröffentlichung durch den Forscher (ohne Dienstgeberverzicht) zuwiderläuft. Darüber hinaus verhindert das patentrechtliche Neuheitsgebot<sup>82</sup> eine Veröffentlichung vor Patentierung. Wobei eine patentfeindliche Bekanntmachung von Erkenntnissen bereits dann anzunehmen ist, wenn für die Öffentlichkeit lediglich die Möglichkeit einer Kenntnisnahme bestand,<sup>83</sup> der Verlust des Neuheitscharakters setzt damit noch nicht einmal eine qualifizierte Form von Veröffentlichung, etwa in Form einer Publikation in einem Druckwerk, voraus.

Das Melde- und Aufgriffsrecht nach § 106 UG sperrt damit, zumindest während der Wartefrist, das Veröffentlichungsrecht des Forschers und führt im Falle einer Patentanmeldung durch die Universität zu einem durch diese veranlassten Veröffentlichungseffekt, der das Geheimhaltungsrecht des Forschers ausschließt. Im Ergebnis verhindert damit der Gehalt der Aufgriffsregelung des § 106 UG die durch die Veröffentlichungsfreiheit zugestandene Dispositionsmöglichkeit des Wissenschaftlers über seine Erkenntnisse.

#### c) Aufgriffsintention

Für die Gewichtung dieser einfachgesetzlich formalen, aber auch verfassungsrechtlich intentionalen Unvereinbarkeit ist ebenso der Regelungszweck der Aufgriffsbestimmung von ausschlaggebender Bedeutung. Dabei liegt nach den Materialien das substanzielle Kernmotiv für die Aufgriffsregelung des § 106 Abs. 2 f UG darin, dass die Universität besser als der einzelne Forscher in der Lage sei patentfähige Forschungsergebnisse zu werten und wirtschaftlich zu nutzen.<sup>84</sup>

Neben einer etwaigen Unterstützungswirkung für den einzelnen Wissenschaftler, in Form von Verwertungs-know-How und Gebührentragung durch die Universität, die insbesondere bei einer lediglichen Inanspruchnahme des Benützensrechts für diesen von Interesse sein dürfte, liegt der Hauptgrund für diese Regelung aber offenbar in der Verschaffung von Verwertungsvorteilen für die Universität, die sowohl in der wettbewerbsträchtigen Steigerung der Patentzahlen als vor allem auch in der Eröffnung neuer Finanzierungsquellen liegen können.

Darüber hinaus kann die Aufgriffsregelung des § 106 UG auch unter dem Aspekt eines marktwirtschaftlichen Nutzens gesehen werden. Die Annahme dieser gesetzgeberischen Perspektive erschließt sich wesentlich daraus, dass die Materialien ausdrücklich an der diesbezüglichen Novellierung des deutschen Arbeitnehmererfindungsgesetzes anknüpfen,<sup>85</sup> welche, nach amerikanischem Muster, auf eine Intensivierung des Informationstransfers von den Universitäten zur Wirtschaft und eine damit einhergehende Steigerung der wirtschaftlichen Innovationsdynamik ausgerichtet war.<sup>86</sup>

In Summe zeichnet sich damit ein vordringlich monetär motivierter institutioneller Verwertungsprimat als entscheidendes Regelungsmotiv der Aufgriffsbestimmung nach UG und damit ein von externen Interessen- und Nutzenerwägungen getragener Regelungsgehalt ab.

#### d) Primat der Wissenschafts- und Veröffentlichungsfreiheit

Die vorhandenen einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Regelungsdivergenzen zu den patentrechtlichen Aufgriffsbestimmungen nach § 106 UG führen, unter Einbeziehung von Gesetzssystematik und bezüglichen Wertungsmaßstäben, aus verschiedenen Perspektiven zur Annahme eines Vorrangs der Wissenschafts- und Veröffentlichungsfreiheit des einzelnen Forschers.

Wesentliche Argumente dafür ergeben sich zunächst primär aus dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit selbst.

Im Rahmen einer Abwägung der schützenswerten Rechtsgüter Veröffentlichungsfreiheit und Aufgriffsrecht steht der vorstehend dargestellte erkenntnisorientierte Schutzzweck des Art. 17 StGG, der wesentlich auf die Entscheidungsfreiheit des einzelnen Forschers betreffend Thema, Methode und Veröffentlichung wissenschaftlicher Erkenntnisse ausgerichtet ist, dem primär ertrags- und marktorientierten Verwertungsrecht patentfähiger Erkenntnisse durch die Universitätsleitung, nach § 106 Abs. 2 ff. UG, gegenüber.

Bei der Gewichtung der Wertigkeiten der Schutzinteressen ist, neben dem Schutz der Verfügungsfreiheit des einzelnen Wissenschaftlers, insbesondere die rechtlich definierte Aufgabe und Rolle der Universität ins Kalkül zu ziehen. Nach den entscheidungsmaßgeblichen Grundsatzbestimmungen des UG tritt dabei der Primat der wissenschaftlichen Erkenntnis deutlich hervor, wobei vom

81 § 13 PatG.

82 § 3 PatG.

83 Vgl. *Schwar*, aaO., 108 f.

84 Vgl. die EB 1134 BlgNR 21. GP, 99.

85 Vgl. die EB 1134 BlgNR 21. GP, 99. Angesprochen ist § 42 ArbEG,

idF. dBGBL. I/2002, 114.

86 Vgl. *Schwar*, aaO., 115, unter Bezugnahme auf *Godt*, Patentschutz für Forschungsergebnisse – eine Herausforderung für die Wissenschaft, *WissR* 36 (2003), S. 30 f.

UG noch ausdrücklich der Konnex zu den von Art. 17 StGG garantierten Freiheiten hergestellt wird.<sup>87,88,89</sup> Im Sinne dieser Ausrichtung tritt neben die Manifestation und Etablierung von Forschungsleistungen im Eigeninteresse des einzelnen Wissenschaftlers auch die Funktion universitärer Forschungserkenntnisse, als wesentlicher Beitrag zur gesamtgesellschaftlichen Meinungsbildung und Kritikoffenheit.<sup>90</sup>

Bei Bedachtnahme auf den Schutzgegenstand von Veröffentlichungs- und Aufgriffsrecht kann daher, vor allem auch im Zusammenhang mit der vom UG den Universitäten zugedachten hoheitlichen Aufgabenstellung im überwiegenden Allgemeininteresse, nicht davon ausgegangen werden, dass institutionelle Verwertungsinteressen eine die Beeinträchtigung der Veröffentlichungsfreiheit rechtfertigende Grundlage darstellen,<sup>91,92</sup> so dass aus diesem Blickwinkel der Abwägungsentscheidung zu Gunsten der Veröffentlichungsfreiheit der Ausschlag einzuräumen sein wird.<sup>93</sup>

#### e) Eingriffsintensität und Aufgriffsregelung

Abgesehen von der Anknüpfung an der relativen Schutzwürdigkeit der Rechtsgüter ist auch zu erwägen, ob der Aufgriffsbestimmung des § 106 UG durch die Festschreibung der uneingeschränkten Anwendbarkeit des patentrechtlichen Aufgriffsrechts nicht schon ausreichender Intentionalitätscharakter innewohnt, um im Sinne der gängigen Judikatur<sup>94</sup> eine (direkte) Verfassungswidrigkeit nach Art. 17 StGG zu begründen.

Für diese Auffassung kann insbesondere der Umstand sprechen, dass der Gesetzgeber Veröffentlichungs-

freiheit und Aufgriff organisationsrechtlich nunmehr im Rahmen einer Bestimmung regelt. Anders als nach bisheriger Rechtslage, mit dienstrechtlicher Zusicherung der Veröffentlichungsfreiheit und patentrechtlicher Regelung von Aufgriffsrechten<sup>95</sup> und den mit den unterschiedlichen Regelungsbereichen und gesetzgeberischen Zuständigkeiten verbundenen verschiedenartigen Intentionen und Regelungstechniken, mit etwaig unzureichender gegenseitiger Abstimmung und Bedachtnahme, kann bei der nunmehr gegebenen Regelung beider Tatbestände durch den hochschulrechtlichen Gesetzgeber, und unter einem in derselben UG-Bestimmung, von einer bewussten Inbeziehungsetzung und Ausrichtung ausgegangen werden. Wobei sowohl die textliche Fassung, samt der lediglich auf die „Verwertung von geistigem Eigentum“ abstellenden Überschrift des § 106 UG, als auch der aus dem Gesetzgeberwillen hervorleuchtende Regelungsgehalt erkennbar in Richtung eines intendierten Primats der gesamtuniversitären Nutzungsinteressen weisen.

#### f) Garantenpflicht und Meinungsäußerungsfreiheit

Zudem ist die erst kürzlich erlassene Bestimmung des § 106 UG unter dem in der Lehre nunmehr überwiegend vertretenen Aspekt einer Art. 17 StGG erfließenden Garantenpflicht des Staates als kritisch zu betrachten. Entsprechend dieser grundrechtlich gebotenen Pflicht des einfachen Gesetzgebers zur inhaltlichen Regelungs-gestaltung im Sinne der in der Wissenschaftsfreiheit zum Ausdruck kommenden Wertungen scheint vertretbar, dass die im Regelungsgefüge des § 106 UG vorge-

87 §§ 1–3 (§ 2 Z. 1) UG.

88 Im hier gegebenen Zusammenhang ist überdies von Bedeutung, dass im Rahmen der einleitenden dienstrechtlichen Aufgabenregelungen für die Universitätslehrer jene Bestimmungen ausdrücklich als primär auslegungsrelevant für den gesamten die Universitätslehrerrechte und -pflichten betreffenden Regelungskörper (angesprochen sind §§ 156–200 BDG 1979 bzw. §§ 49c–49v VBG) festgelegt sind, welche (neben etwaigen ärztlichen Pflichten) auf die klassische Aufgabentrias: Forschung – Lehre – Appendixverwaltung, abstellen – Tätigkeiten im Rahmen der Auftragsforschung bleiben dabei unberücksichtigt (vgl. § 155 Abs. 7 BDG 1979 bzw. § 49b Abs. 7 VBG).

89 Für diesen Erkenntnisprimat spricht, als europarechtliche Dimension, auch der Motivenbericht zu der von Art. 13 GRC verbrieften Freiheit der Kunst, Forschung und Wissenschaft, wonach der Grundsatz der akademischen Freiheit ein strukturelles Prinzip der Hochschulorganisation darstellt (vgl. *Bernsdorff* in: Meyer (Hg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Anm. 7 zu Art. 13 GRC).

90 VfGH 10.6.1996, B 696/96 = VfSlg 14.485/1996.

91 In diesem Zusammenhang ist auch von Belang, dass der VfGH im Universitäts-Erk. 1977 (VfGH 3.10.1977, G 13/76, G 7/77 = VfSlg 8136/1977) – lediglich – hinsichtlich der nichtstaatlichen, kommerziell orientierten Industrieforschung Beschränkungen der Wissenschaftsfreiheit, iSd. Unternehmens, als zulässig her-

vorhebt.

92 IdS. auch VfGH 10.12.1993, G 167/92, V 75-78/92 = VfSlg 13.635/1993, dem ein grundsätzlicher Abwägungsnachrang wirtschaftlicher Zwecke gegenüber grundrechtsgestützten öffentlichen Interessen mit Gemeinwohlbezug (insb. etwa mit Hinblick auf den Schutzgegenstand von Gentechnikgesetz und Chemikaliengesetz 1996) entnommen werden kann, der auch zur Wahrung wissenschaftlicher Erkenntnisinteressen effektuiert scheint.

93 Dass einfachgesetzlich vertypete universitäre oder auch gesamtgesellschaftliche Nutzungs- und Verwertungsinteressen keine geeignete Grundlage für Eingriffe in wissenschaftliche Freiheiten darstellen können, folgt auch aus dem grundsätzlichen Abwägungsnachrang solcher Interessenslagen im Rahmen verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Wertekonkurrenzen (vgl. dazu auch Art. 3 iVm. Art. 1, 13 GRC sowie *Borowsky* in: Meyer (Hg.), aaO., Anm. 29 zu Art. 1 GRC; *Jarass*, aaO., Rn. 7 zu Art. 13 GRC). Unter diesem Aspekt erübrigt sich auch die Frage nach der etwaigen (darüber noch hinausgehenden) Annehmbarkeit einer Dienstpflicht zur erfindungsorientierten Forschung (vgl. dazu auch *Gärditz*, Dienstrecht der Hochschulen, in: *Gärditz/Pahlow* (Hg.), Hochschulfinderrecht, 2011, S. 39 ff.).

94 Für die jüngere Vergangenheit etwa VfGH 10.6.1996, B 696/96 = VfSlg 14.485/1996; 14.12.1994, B 1400/92 = VfSlg 13.978/1994.

95 § 183 BDG 1979 sowie § 7 PatG.

nommenen Gewichtungen als nicht ausreichend verfassungskonform zu werten sind.

Schließlich kann das Aufgriffsrecht in verfassungsrechtlicher Hinsicht auch noch unter dem Gesichtspunkt der Meinungsäußerungsfreiheit als bedenklich gewertet werden, die im Rahmen wissenschaftlicher Forschung wesentlich im Wege der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen verwirklicht wird und welcher von der Judikatur ein mitunter weitreichenderer Schutzbereich zugemessen wird, der, in Abwägung gegenüber grundrechtsimmanenten Schranken, gerade auch im Sinne kritischer Expertenmeinungen zugunsten der freien Meinungsäußerung ausschlagen soll.<sup>96,97</sup>

Anders als die, auf Basis der Meinungsäußerungsfreiheit vom EGMR für die Freiheit der Kunst entwickelten sittlichen Schranken,<sup>98</sup> die, auf Grundlage der in Art. 10 EMRK festgeschriebenen Genehmigungsvorbehalte und Beschränkungsmöglichkeiten für die Meinungsäußerung, einen grundrechtlichen „Moralvorbehalt“ unter der Prämisse der für diese Bereiche wesentypischen Kommunikation subjektiver Werthaltungen argumentierbar machen, ist hinsichtlich der Veröffentlichung von Erkenntnissen wissenschaftlicher Forschung, mit Hinblick darauf, dass diese der objektiven Wahrheitsfindung verpflichtet ist, eine Ex-ante- oder Ex-post-Beschränkung der Publikationsfreiheit in rechtskonformer Weise nicht annehmbar;<sup>99</sup> dies demzufolge auch bei Bedacht darauf, dass die Veröffentlichung wissenschaftlicher Erkenntnisse für sich keinen unmittelbaren Einfluss auf der Menschenwürde affine Werte haben kann.

#### g) Interpretatorische Ansätze

Abgesehen von diesen aus grundrechtlicher Sicht gegebenen Schief lagen der Aufgriffsregelung, finden sich auf einfachgesetzlicher Ebene verschiedene Anknüpfungsmomente zu Gunsten der Veröffentlichungsfreiheit.

So widerspricht das Aufgriffsrecht der ausdrücklich geregelten dienstrechtlichen Zustimmungsfreiheit nach § 183 BDG. Diese ist nach ihrer Intention der grundrechtlichen Forschungsfreiheit verpflichtet,<sup>100</sup> während die von § 106 Abs. 2 UG bezogene patentrechtliche Aufgriffsregelung gewerbliche Verwertungsinteressen des Unternehmers sichern soll. Wollte man diesen Regelungswiderspruch zwischen der im Normengefüge gleichrangigen dienstrechtlichen Veröffentlichungsfreiheit und dem organisationsrechtlichen Aufgriffsrecht nach den allgemeinen Regelungen zur materiellen Dero gation lösen, wäre dabei<sup>101</sup> auf die Vorrangigkeit des Regelungszwecks abzustellen. Unter Einbeziehung der regelungssystematischen Gesamtausrichtung des UG, die nach wie vor erkennbar vorrangig der wissenschaftlichen Erkenntnis und der Verwirklichung (klassischer) wissenschaftlicher Prinzipien verpflichtet ist, scheint auch unter diesem Gesichtspunkt der Veröffentlichungsfreiheit des einzelnen Wissenschaftlers (im Zweifel) der Vorrang gegenüber universitären Verwertungsinteressen einzuräumen zu sein.

Dazu könnte noch, im Sinne der bisherigen Gewichtung von überschneidenden organisationsrechtlichen und beschäftigungsrechtlichen Bestimmungen,<sup>102</sup> die Auffassung vertreten werden, dass hinsichtlich beschäftigungsrelevanter (hier: veröffentlichungsbezogener) Belange im Zweifel die, hinsichtlich der Rechtsposition des Autors, betreffend die Veröffentlichungsfreiheit eindeutigere und tendenziell günstiger ausgewiesene<sup>103</sup> dienstrechtliche Regelung des § 183 BDG, der vom Gesetzgeberwillen nicht besonders unterlegten und damit allgemeineren organisationsrechtlichen Bestimmung des § 106 UG vorgeht.

Auch ein Verständnis des Regelungsgehalts des § 106 UG im Sinne der für den gesamten Regelungskörper des UG primär handlungsdeterminierenden und interpreta-

96 VfGH 10.6.1996, B 696/96 = VfSlg 14.485/1996; vgl. sinngemäß auch VfGH 14.12.1994, B 1400/92 = VfSlg 13.978/1994.

97 Die Meinungsäußerungsfreiheit ist auch unter dem Aspekt von besonderem Belang, dass sie europarechtlich in einem engen Konnex zur Kunst- und Forschungsfreiheit gesehen wird. Vermittels der in diese Richtung weisenden Judikatur des EGMR und des EuGH ist die europäische Grundrechtsregelung der „Freiheit von Kunst und Wissenschaft“, in Art. 13 GRC, in ihrer Entstehung maßgeblich vom Gehalt der Meinungsäußerungsfreiheit mitintendiert (vgl. EuGH 13.12.2001, C-340/00 P, *Cwik*, Slg. 2001, I-10269 Rn. 28 – zur forschungseinschlägigen EuGH-Judikatur vgl. insb. auch *Mann* in: Heselhaus/Nowak (Hg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Aufl. 2017, § 26 Rn. 56 ff.). Der durch Art. 10 EMRK zugesicherten „Freiheit der Meinungsäußerung“ wird, als Freiheit zur Mitteilung und zum Empfang von Ideen und Nachrichten, überdies ein besonderer Bezug zum Schutz der Veröffentlichung von Forschungswerken zugeschrie-

ben (so *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, S. 312 ff.; *Mann*, aaO., § 26 Rn. 9).

98 EGMR 24.5.1988, Nr. 25/1986/123/174, Serie A/133 = EuGRZ 1988, 543; 20.9.1994, Nr. 11/1993/406/485, Serie A/295 = MR 1995, 35.

99 So im Ergebnis auch *Kopetzki*, aaO., S. 255 ff., 259 ff.

100 Vgl. die EB 320 BlgNR 17. GP, 36 f.

101 Unter der Annahme, dass die später erlassene Bestimmung des § 183 BDG 1979 (in der Stammfassung BGBl. 1988/148, idF. BGBl. I 1999/127, BGBl. I 2003/130), bei gleicher Regelungsspezialität, nicht schon aus diesem Grund der bezogenen Aufgriffsregelung des § 7 PatG vorgeht.

102 Dazu etwa *Basf*, Universitäts-Organisationsgesetz 1993, 2. Aufl. 1998, Anm. 7 zu § 21, Anm. 5 zu § 29 UOG 1993.

103 Vgl. die EB 320 BlgNR 17. GP, 36 f., wo insb. die Zustimmungsunabhängigkeit als wesentliche(r) Grund und Komponente des Veröffentlichungsrechts hervorgehoben wird.

tionsrelevanten Ziel-, Grundsatz- und Aufgabenregelungen der §§ 1 bis 3 UG,<sup>104</sup> die maßgeblich und vorrangig an der Verwirklichung wissenschaftlicher Grundwerte ausgerichtet sind, weist in diese Richtung.

In diesem Zusammenhang ist schließlich noch zu erwägen, ob nicht auch im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation des § 106 Abs. 2 UG, im Verhältnis zu Abs. 1 *leg cit.*, mit Hinblick auf die von Art. 17 StGG gesicherte Wissenschaftsfreiheit (und der ihr immanenten Verwertungsnachrangigkeit), der normierten Veröffentlichungsfreiheit,<sup>105</sup> ob der gegebenen Unvereinbarkeiten, der Vorrang vor dem Aufgriffsrecht einzuräumen

wäre.<sup>106</sup> Diesfalls müsste, wollte man den Regelungszweck des § 106 Abs. 2 UG nicht ganz vereiteln, davon ausgegangen werden, dass der den Universitäten eingeräumten Aufgriffsoption lediglich subsidiäre Funktion für den Fall zukommt, dass der Erfinder erklärtermaßen von seinem primär wirksamen Veröffentlichungsrecht nicht Gebrauch machen möchte.

Manfred Novak ist Professor am Institut für  
Universitätsrecht an der Johannes-Kepler-Universität  
Linz.

104 Zum Charakter der §§ 1–3 UG, als übergeordneter Handlungs- und Rechtfertigungsmaßstab für die Universitätsorgane vgl. etwa Mayer in: Perthold-Stoitzner (Hg.), aaO., Anm. I. zu § 1, Anm. III. zu § 2, III. zu § 3 UG; Novak, Universitätsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 29; Perthold-Stoitzner, aaO., Anm. 1 zu § 1 UG.

105 IVm. der von Art. 13 StGG und Art. 10 EMRK garantierten Meinungsäußerungsfreiheit.

106 Dies iSd. Deutungshoheit und Schiedsrichterfunktion des Verfassungsrechts bei interpretationsrelevanten Wertungswidersprüchen einfachgesetzlicher Regelungen (zu dieser Funktion des Verfassungsrechts vgl. Kneihls, Wider die verfassungskonforme Interpretation, ZfV 2009, 355).

