

## Aus der Welt der Plagiate\*

von Wolfgang Löwer (Bonn)

I. Zur Typologie der Plagiate .....	116	c) Strafrechtliche Sanktionen ...	128
II. Entdeckungspfade .....	119	V. Rechtliche Probleme der Titellentziehung .....	130
1. Der bisherige Normalfall: Entdeckung im wissenschaftlichen Diskurs .....	119	1. Rechtsgrundlage für die Entziehung eines Titels wegen der Verletzung fremden geistigen Eigentums (urheberrechtliches „Plagiat“ und wissenschaftsrechtliches Ideenplagiat) .....	130
2. Plagiats-Software .....	121	2. Zuständigkeiten .....	133
3. „Plagiatsjägerei“ .....	121	3. Tatbestandliche Probleme .....	134
III. Gründe für das Plagiiere .....	121	4. Ermessensausübung .....	138
IV. Folgen für den Überführten .....	125		
1. Tatsächliche Folgen .....	125		
2. Rechtliche Folgen .....	126		
a) Qualifikationsschriften .....	126		
b) Dienst- und arbeitsrechtliche Sanktionen außerhalb der Qualifikationsschriften .....	127		

### I. Zur Typologie der Plagiate

Nach meinen Beobachtungen – auch als Mitglied des Gremiums Ombudsman der Wissenschaft<sup>1</sup> – kommen Plagiate in allen Wissenschaftszweigen vor, allerdings, was Qualifikationsschriften betrifft, häufiger in den Geistes-, Sozial- und hermeneutischen Wissenschaften als in den Naturwissenschaften.

In *Qualifikationsschriften* (universitäre Abschlussarbeiten, insbesondere Dissertationen und Habilitationen) sind im Wesentlichen zwei Typen unzulässiger Übernahmen von Fremdtexten zu beobachten: Zum einen wird in einer Arbeit das zu behandelnde Problem aufbereitet, die eigentliche Lösung – quantitativ muss das zum Textkorpus nicht sehr erheblich sein – wird bei einem anderen Autor abgeschrieben, der seine Lösung vielleicht an entlegener Stelle publiziert hat, dieser Autor wird aber nicht benannt (*Ideenplagiat*).

Die geläufige Erklärung seitens des Doktorierten im daraufhin eröffneten Verwaltungsverfahren lautet dann regelmäßig, er habe die Lösung des Fremdautors nicht gekannt; die Lösung sei ihm parallel eingefallen. Denkgesetzlich ist solche Parallel-erfindung selbstverständlich ohne weiteres möglich. Jeder von uns hat schon Kon-

\* Prof. Dr. Wolfgang Löwer lehrt am Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn. Bei dem Beitrag handelt es sich um die überarbeitete und mit Nachweisen versehene Fassung eines Vortrages, den der Verf. am 19. Juli 2011 in Münster an der Westfälischen Wilhelms Universität auf Einladung der Münsterischen Gespräche zum Öffentlichen Recht gehalten habe.

1 Das Dreier-Kollegium Ombudsman der Wissenschaft wird personell vom Senat der Deutschen Forschungsgemeinschaft ausgewählt und auf Antrag des Gremiums von der DFG mit Mitteln ausgestattet. Es soll für den gesamten Raum der Wissenschaft in Deutschland an der Durchsetzung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis mitwirken – auch, indem es in Konflikten medierend schiedsrichterlich tätig wird. Wenn der Ombudsman Fehlverhalten feststellt, gibt er den Fall an die zuständige Stelle ab – solchen mit DFG-Bezug an die DFG – weil ihm eine Sanktionskompetenz nicht zusteht (auch gar nicht zustehen könnte).

struktionen parallel erfunden, für die wir bei weiterem Lesen feststellen mussten, dass sie längst „erfunden“ sind. Regelmäßig wird man einem solchen Autor dann allerdings entgegenhalten können, dass „Parallelerfindungen“ eben möglich sind, aber *nicht in der Sprachgestalt*, die ein dritter Autor dafür bereits gefunden hat.

Die zweite Form ist nicht das Plagiat hinsichtlich der konstruktiven Lösung eines bestimmt benannten Problems, sondern die *Durchsetzung einer Arbeit mit einer Vielzahl von Zitaten, die nicht ordnungsgemäß belegt sind*. Prototypisch gilt dafür einstweilen die Arbeit zu „Verfassung und Verfassungsvertrag“ von Karl Theodor Freiherr zu Guttenberg,<sup>2</sup> die eine patchworkartige Durchwirkung des Textes mit Fremdzitaten ohne hinreichenden Beleg und auch die abschreibende Übernahme langer Texte – in dem gegebenen Fall vom Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages – aufweist (*Patchwork-Plagiate*). Letzteres ist nebenbei bemerkt ein besonders markantes Beispiel der Täuschung, weil hier Literatur verwendet wird, die öffentlich gar nicht zugänglich ist.

Solche Patchwork-Plagiate treten natürlich nicht nur als Wortlautübernahmen auf, sondern auch als geringe *Paraphrasen* ohne Nachweis oder versteckt in einer „vgl. Fußnote“. Als seltenste Plagiatsform (aber auch die dreiste) wird man die *Komplettübernahme* eines fremden Buches annehmen können (*Vollplagiat*). In der Form des *Übersetzungsplagiats* ist es vielleicht auch nicht so selten (und wird häufig nicht gefunden werden). Eine Sonderform des Plagiates ist schließlich das *Quellenplagiat*. Quellen, Texte oder Archivalien, kann man, wenn man sie nachweist, an sich nicht plagiierten. Übernimmt der Autor aber Quellen genauso, wie sie von einem anderen Autor im Archiv gefunden *und* für seine Publikation aufbereitet sind, zitiert sie aber bloß als Quelle mit dem Anschein eigener intellektueller Leistung, sie aufgespürt zu haben, bringt er den Erfinder und Erstbearbeiter um seinen intellektuellen Anteil an historischer Arbeit.<sup>3</sup> Auch Quelleneditionen und –bearbeitungen wollen respektiert sein.

Plagiate kommen natürlich *nicht nur in Qualifikationsschriften* vor. Sie sind zum Beispiel auch in Naturwissenschaften anzutreffen, wenn in Antragstexten für Sonderforschungsbereiche etc. Textbausteine von Wissenschaftlern verwendet werden, die z.B. an der antragstellenden Einrichtung gar nicht mehr tätig sind; gleichwohl werden ihre Ideen in der Sprachgestalt, die sie früher schon gefunden haben, von

2 S. dazu: Kommission „Selbstverwaltungskontrolle der Wissenschaft“ der Universität Bayreuth: Bericht an die Hochschulleitung der Universität Bayreuth aus Anlass der Untersuchung des Verdachts wissenschaftlichen Fehlverhaltens von Herrn Karl-Theodor Freiherr zu Guttenberg, Bayreuth, 5. Mai 2011; zum „Fall“ s. jetzt auch: Roland Preuß/Tanjev Schultz, Guttenbergs Fall. Der Skandal und seine Folgen für Politik und Gesellschaft, 2011.

3 S. den „Fall Kamnitzer“ (1952) mit einer vorgeblich erstmaligen Edition von Dokumenten zum Bauernkrieg (als damals neu entdeckte ideologisch nützliches DDR-Historiographie-Thema), die sich aber als Quellenplagiat herausstellte; dazu jetzt Martin Otto, Eine deutsch-deutsche Abschreibe-Affaire, FAZ, 21. Dezember 2011 Nr. 297 S. N. 5.

anderen Wissenschaftlern in ihre Anträge eingefügt. Oder aber ein Fall, den ich in Bonn als Mitglied der Fehlverhaltens-Kommission erlebt habe: Ein Wissenschaftler übersetzt Review-Beiträge der Zeitschrift ‚Nature‘ ins Deutsche und publiziert sie unter seinem Namen in der Zeitschrift ‚Blick in die Wissenschaft‘. Übersetzungsplagiate in weniger geläufigen Sprachen dürften noch ein erhebliches Dunkelfeld sein. Oder ein Hochschullehrer (noch ein Bonner Fall) publiziert Magisterarbeiten von Studenten, die er sehr gut gefunden hat, unter seinem Namen etwa in Festschriften, weil das erheblich bequemer ist, seiner Festschriften-Last zu genügen, als selbst nachzudenken.

Schließlich ist die breite Zone der *Plagiate in Abhängigkeitsverhältnissen* zu beobachten, also die Problematik, mit der sich Volker Rieble<sup>4</sup> intensiv auseinandergesetzt hat. Ich benenne nur als ungewöhnlich dreisten Fall den eines Mitarbeiters, der den Auftrag bekommt, das private Baurecht für einen BGB-Kommentar vorzubereiten. In seiner vorgeblichen Zeitnot liefert der Mitarbeiter eine Version ab, die sich dadurch auszeichnet, dass die Abkürzungen im Palandt ausgeschrieben sind, so dass der Text besser lesbar ist als der Ursprungstext. So wird der Text unter dem Namen des Hochschullehrers, der den Verlagsvertrag abgeschlossen hatte, unverändert publiziert.

Strukturell komplizierter liegt der Fall, wenn ein Mitarbeiter mit einem Hochschullehrer das Arrangement trifft, dass er zu einem bestimmten Thema eine Passage in einem größeren Werk des Hochschullehrers vorbereiten und er das Thema auch als Dissertation behandeln soll. Die Vorlage für das Werk des Hochschullehrers wird geliefert; sie wird in vermutlich leicht veränderter Fassung (oder auch ohne Veränderung) in dem größeren Werk publiziert und schon vorher partiell in einer Zeitschrift als Aufsatz veröffentlicht, der vom Hochschullehrer und vom Mitarbeiter als Autoren gezeichnet ist. Anschließend übernimmt der Doktorand seine (?) erarbeiteten Vorschläge in der Sprachgestalt, wie sie sich (verändert oder unverändert gegenüber seiner Vorlage?) in dem Werk des Hochschullehrers gefunden haben in die Dissertation, ohne die Entlehnung (immerhin präsumtiv partiell oder vollständig bei sich selbst) zitatzweise zu belegen; auch die Vorpublikation des Aufsatzes bleibt unerwähnt – der Fall eines Mehrfach- oder Kettenplagiats. Im extremen Fall: Der wahre Autor im Handbuch, der wahre Alleinautor des Aufsatzes und der wahre Autor der Dissertation sind ein und dieselbe Person, aber dem Anschein nach plagiiert er sich nicht selbst, sondern einen Dritten.

Zum Stichwort *Selbstplagiat* ist differenzierend anzumerken: Urheberrechtlich gibt es ein „Selbstplagiat“ im Sinne eines Verbots nicht, es sei denn, der Urheber hätte über sein Verwertungsrecht zugunsten eines Dritten verfügt.<sup>5</sup> Wissenschaftlich ist

4 Volker Rieble, Das Wissenschaftsplagiat. Vom Versagen eines Systems, 2010.

5 Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl. 2010, Rn. 287.

das Selbstplagiat generell zulässig, aber es ist aus Gründen wissenschaftlicher Redlichkeit kenntlich zu machen, wenn es um den wiederholten Abdruck eines publizierten Textes geht. Dabei kann es auch in der Wissenschaft immer nur darum gehen, dass urheberrechtlich geschützte Texte<sup>6</sup> wortgleich an verschiedenen Stellen publiziert werden. Die wissenschaftliche Idee ist ohnehin nicht „plagiierbar“, weil sie gewissermaßen „Gemeineigentum der Wissenschaft“ wird, die im wissenschaftlichen Diskurs wirksam sein will, sich also an diesen adressiert, um rezipiert zu werden (wobei Rezeption nicht bedeutet, sich als Dritter der Ideen-Urheberschaft zu berühmen).

Allerdings ist noch eine zusätzliche Unterscheidung geboten: Für Qualifikationschriften müssen die Prüfungsordnungen entscheiden, in welcher Intensität Arbeiten aus früheren Prüfungen erneut in weiteren Prüfungen verwendet werden dürfen. In Grundsatz „verbrauchen“ sich Prüfungsarbeiten in der Prüfung, für die sie erarbeitet worden sind. Das schließt die substantiell fortentwickelnde Wiederverwendung nach Maßgabe der Prüfungsordnung nicht aus. Bei der schlichten „Hochzonung“ der Magister-(Master-)Arbeit zur Dissertation ist dies wegen des dann wirksamen qualifikationsbezogen Mehrfachverwendungsverbots ausgeschlossen.

## II. Entdeckungspfade

### 1. Der bisherige Normalfall: Entdeckung im wissenschaftlichen Diskurs

Plagiate werden herkömmlich in dem für die Wissenschaft typischen Modus gefunden:<sup>7</sup> Ein Autor beschäftigt sich mit einem Thema, nimmt sich sämtliche Literatur auf den Tisch und stellt fest, dass eine der Lösungen einer bereits früher publizierten entspricht, ohne dass dies kenntlich gemacht wurde. Jedenfalls, wenn es sich um Qualifikationschriften handelt, wird er dies der „zuständigen Behörde“ melden, die dann die erforderlichen Schritte einleitet.

Oder folgender tatsächlicher Fall: ein Interessent fragt bei mir an, ob er ein früher publiziertes Gutachten zur kommunalen wirtschaftlichen Betätigung erhalten könne. Da ich kein Überstück mehr habe, bitte ich einen Mitarbeiter nachzuschauen, ob im Netz noch eine Version verfügbar ist. Das einschlägige Stichwort „Gelsengrün“ wird eingegeben. Dabei stoßen meine Mitarbeiter unter diesem Stichwort auf eine Dissertation an der Hochschule der Bundeswehr. Neugierige Nachschau ergibt, dass das Gutachten weitgehend übernommen ist, ohne es zu zitieren. Verwaltungsgerichtlich wird dann, wie der zuständige Dekan mich informiert hat, irgendwann die Titelentziehung bestätigt.<sup>8</sup>

6 Zu den Anforderungen an ein wissenschaftliches „Sprachwerk“ (Urheberrechtsdeutsch!) im Sinne des Urheberrechts, s. *Schack* (Fn. 5), Rn. 205.

7 Zum Entdeckungspfad in Sachen zu Guttenberg s. *Preuß/Schultz* (Fn. 2), S. 12 ff.

8 Einen parallelen Fall berichteten *Preuß/Schultz* (Fn. 2), S. 16 f.

Der Fall der bereits erwähnten Arbeit von Karl Theodor Freiherr zu Guttenberg ist mit den Rezensionsbemühungen eines Kollegen ins Rollen gekommen.<sup>9</sup>

In einem anderen Fall, der uns vor langen Jahren in Bonn beschäftigt hat, ist eine Philosophie-Professorin (tätig an einer anderen Universität) am Ende ihrer Karriere mit dem Befund konfrontiert worden, dass eine Kollegin an ihrer Fakultät eine Publikation vorlegt hatte, in der die etwa 40 Jahre zurückliegende Dissertation der Philosophie-Professorin synoptisch mit nicht nachgewiesenen Fundstellen bei dem Philosophen Cassirer ausgeschrieben worden war. Spaltenweise: links Dissertationen-text, rechts Cassirer in stupender sprachlicher Nähe.

Die Wissenschaft entdeckt durch ihre eigene Verfahrensweise, nämlich das Vorliegende zu verwerfen, selbstverständlich Plagiate. Ein Beispiel für eine Rezensionserdeckung ist auch ein jetzt aus dem Gedächtnis zitierter Fall aus der Zunft der Historiker, in dem eine an sich lobende Besprechung des Werkes sinngemäß schloss: Schade nur, dass die Arbeit bereits – ich sage jetzt: 1930 bei Franz Schnabel in Freiburg – wortgleich vorgelegt worden ist.

Lassen Sie mich für die *Verlässlichkeit der Ergebnisse des typisch wissenschaftlichen Weges* allerdings hinzufügen: Wissenschaft hat heute eine Systemgröße erreicht, die es dem einzelnen Wissenschaftler unmöglich macht, die Literatur selbst für sein engeres Fachgebiet zu überschauen. Heute leben 90 Prozent aller Wissenschaftler, die je gelebt haben, wie eine geläufige Schätzung besagt. Wenn wir unser eigenes Fach nehmen: Die Staatsrechtslehrervereinigung ist heute etwa zehnmal so groß wie die in der Weimarer Republik. Wir produzieren heute Wissen – in sehr vielen Wissenschaftszweigen wegen dieses Größenwachstums –, das nicht mehr zuverlässig rezipiert wird.<sup>10</sup> Deshalb ist das Erkennen eines Ideenplagiats auch für den Betreuer einer Dissertation nicht gesichert möglich. Im Fall der Rezension durch einen Spezialisten verbreitern sich die Chancen, das Ideenplagiat zu enttarnen. Zuverlässig ist aber auch dieser Weg nicht, weil längst nicht mehr jede Monographie rezensiert wird. Schon gar nicht mehrfach.

*Plagiate im nicht monographischen Schrifttum* würden wohl allenfalls in einer Fußnote erwähnt. Ihnen würde systematisch nicht nachgegangen. Plagiate mit nicht publizierten Arbeiten (Fall der Magisterarbeit in der Festschrift) können so überhaupt nicht aufgedeckt werden. Der konkrete Entdeckungspfad war hier allerdings auch dem wissenschaftlichen Diskurs zu verdanken; die Autorin der Magisterarbeit hatte sich Jahre später mit ihrem Thema nochmals beschäftigen wollen und hatte deshalb den Stand der Literaturentwicklung aufgesucht (um unter Pseudonym auf sich selbst zu treffen). Das Gleiche gilt für Plagiate in Antragsverfahren. Außerdem ist im wis-

<sup>9</sup> Andreas Fischer-Lescano, Rezension des Buches Karl-Theodor Freiherr zu Guttenberg, Verfassung und Verfassungsvertrag, 2009, in: Kritische Justiz, 2011, S. 114 – 119.

<sup>10</sup> S. jüngst auch Johannes Masing, Wissen und Verstehen, in: FAZ, v. 29. Dezember 2011, N. 303, S. 7.

senschaftlichen Diskurs die zeitliche Spreizung sehr groß. Ich erinnere nur an den Fall der Philosophie-Professorin, die am Ende ihrer Karriere mit dem Plagiatsvorwurf in ihrer Dissertation konfrontiert wurde.

## 2. Plagiats-Software

Die Plagiats-Software ist im Ergebnis nichts anderes als der Abgleich von Textfragmenten, die man mit allen im Netz gespeicherten Textmassen abgleichen kann. Wenn die Qualifikationsschriften durch die Plagiats-Software hindurchgeschickt werden, erhält man allerdings keine unmittelbar verwertbaren Erkenntnisse. Die Ergebnisse sind nicht mehr als Rohmaterial, dessen sämtliche markierten Stellen auf das tatsächliche Vorliegen eines Plagiats überprüft werden müssen. Es sei für unser Fach nur daran erinnert, dass auch alle Übereinstimmungen mit gesetzlichen Wortfolgen ausgeworfen werden und dass auch ordnungsgemäß zitierte Stellen und alle verwendeten Definitionen gemeldet werden usw. Als anlassloses Regelüberprüfungsverfahren scheint es mir zu aufwendig zu sein. Wenn Anhaltspunkte bestehen, ist es natürlich hilfreich. Der Hauptnutzen besteht nach meinem Dafürhalten darin, dass die Autoren von Qualifikationsschriften wissen, dass die Entdeckungswahrscheinlichkeit steigt.

## 3. „Plagiatsjägerei“

Als neuer Volkssport, der nur in der Terminologie der Jägersprache beschrieben werden kann, hat sich die „Plagiatsjägerei“ etabliert (VroniPlag und Co).<sup>11</sup> Diese Plagiatsjägerei unterscheidet sich von dem bloßen Einsatz der Plagiats-Software dadurch, dass die Jäger auch Fährten mit Spezialliteratur, die zu diesem Zweck eingescannt wird, verfolgen. Sie vertiefen sich also in das Thema, suchen im Literaturverzeichnis wichtige Literatur auf, scannen diese ein und prüfen nach, ob diese Literatur ordnungsgemäß verwertet worden ist. Gelegentlich wird sogar dieser Suchrahmen durch eigenständige Literaturrecherche noch überschritten. Außerdem wird die interessierte Öffentlichkeit zum Mitmachen aufgefordert. Die Ergebnisse sind ebenfalls interpretationsbedürftig, weil die Verfasser sehr genau die Zitattechnik der jeweiligen Autoren beobachten. Es wird nicht ein Evidenzstatus des Zitierfehlers zugrunde gelegt, sondern angebliche Regeln guter wissenschaftlicher Zitierpraxis. Für die Wissenschaft (und ihre Behörden) sind die Motive der Plagiatsjäger unerheblich; erheblich ist allein die daraus abzuleitende Verdachtsintensität, ob sie die Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens rechtfertigt oder nicht.

## III. Gründe für das Plagiierten

Die Gründe, aus denen heraus plagiiert wird, sind so vielgestaltig, wie die beobachtbaren Fälle. Bei dem Hochschullehrer, der Magisterarbeiten unter seinem Namen in Festschriften abdruckt, mag es nachlassende intrinsische Motivation oder nachlas-

11 S. dazu *Friederike Haupt*, Die Scanner, FAZ v. 14. Mai 2011.

sende Kreativität sein, die vor dem wissenschaftlichen Umfeld verborgen werden soll. Es fällt ihm für die Festschrift, die er liefern soll, schlicht nichts ein, etwa weil er den Kontakt zur wissenschaftlichen Arbeit – gut verborgen – längst verloren hat. Dann behilft er sich – zur Verdeckung dieses Mangels – mit dem Plagiat gewissermaßen als Nothilfe. Beim Doktoranden, der die fremde Lösung übernimmt, ist es mangelnde Kreativität mit dem selbstgestellten Problem angemessen fertig zu werden, die ihn zu diesem Mittel greifen lässt. Er findet beim Lesen diese Lösung und entschließt sich, sie als seinen innovatorischen Fortschritt „zu verkaufen“. Man darf nicht übersehen, dass nicht jeder gut examinierte Student Zugang zu ernster wissenschaftlicher Arbeit findet. Den (erfolgreichen) Wissenschaftler zeichnet eine besondere Begabung aus, die nur schwer beschreibbar ist. Im Rahmen des Bekannten sich vorzüglich bewegen zu können ist etwas anderes als die Grenzen des Standes des Wissens überschreiten zu können. Hohe intellektuelle Ausstattung ist eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für wissenschaftliches Arbeiten.

Den Plagiatsfällen, die ich jüngst beobachtet habe, lagen aus meiner Sicht jeweils unterschiedliche Überforderungssituationen zugrunde. Neben die intellektuelle Überforderung<sup>12</sup> tritt hier eine situative, die aus der Parallelität des Eintritts in die nachakademische Welt mit der Last der Promotion entsteht. Bei den erwischten (ehemaligen) Jungpolitikern<sup>13</sup> ist der Befund besonders augenfällig. Sie wollen sich möglichst als Berufspolitiker durch ersten Mandatsgewinn etc. etablieren (mit allen Zeitbeanspruchungen, die daraus folgen), benötigen den Titel gleichwohl dringend, um auch dem Wähler klarzumachen, dass er es mit jemandem zu tun hat, der vollakademisch ausgebildet ist, also ordnungsgemäß ein Studium absolviert hat. Politik ist – so der Erklärungswert des Titels – eben nicht die einzig denkbare Profession des sich zur Wahl Stellenden. Man hat schließlich etwas gelernt. Im Fall des Freiherrn zu Guttenberg ist der Mechanismus offensichtlich. Der „Dr. jur.“ hätte die akademische Ausbildung (ohne zweites Staatsexamen!) verdeutlicht. „Geprüfter Rechtskandidat“ liest sich nun einmal nicht gut im Handbuch des Deutschen Bundestages. Der Titel wird also „gebraucht“, obwohl das Zeitbudget dafür nicht vorhanden ist. Die moralische Herausforderung, wegen der zeitbudgetären Lage auf die Fortführung des Dissertationsprojekts zu verzichten, weil der Erfolg auf geradem Wege nicht erreichbar ist, wird eben nicht immer bestanden, sondern es wird beides versucht – Einstieg in die Karriere *und* Wissenschaft – und in dieser Situation auf irreguläre Mittel zurückgegriffen.

- 12 Den Regelungen der Promotionsordnungen, die bestimmte (immer auch disponible) Notenanforderungen als Qualifikation voraussetzen, liegt ein Erfahrungswert zugrunde, dass die qualifizierte Note ein *Indiz* für eine intellektuell hinreichende Ausstattung darstellt.
- 13 Neben Freiherr zu Guttenberg, die Fälle: Silvana Koch-Mehrin, Jorgo Chatzimarkakis, Margaritha Mathiopoulos (Verfahren eröffnet). Hinzu kommen Arbeiten, die wissenschaftlich nicht unerhebliche Beanstandungen zeigen, von der Titellentziehung aber abgesehen werden konnte (Althusmann, Wöl-ler).



Insofern wird man in solchen Fällen auch am ehestens auf Fälle mangelnder Eigenhändigkeit der Niederschrift stoßen; die Verfasser bedienen sich eines Ghostwriters, um die Last der Arbeit zu bewältigen. Insofern wäre eine Analyse der Fälle interessant, die über irreguläre Promotionsvermittlungsagenturen<sup>14</sup> abgewickelt worden sind. Wer war hier der typische „Kundenkreis“? Wer hat sich hier aus welchen Gründen als besonders anfällig erwiesen?

Lassen Sie mich in diesem Abschnitt über die Gründe für das Plagiiere abschließend noch einen Blick auf das in der Debatte geschaffene Gegensatzpaar von „externer“ und „interner“ Dissertation werfen. Nicht selten wird in der journalistischen Welt angenommen, dass externe Promotionen besonders täuschungsanfällig seien. Richtig daran ist, dass interne Promotionen, also solche, die von Mitarbeitern oder auch von Stipendiaten im Rahmen von Graduierten-Schulen geschrieben werden, in einem dem Plagiiere nicht aufgeschlossenem Milieu geschrieben werden. Die Einübung der Grundregeln wissenschaftlichen Schreibens ist sicher hier intensiver, als sie der externe Doktorand erlebt.

Man darf aber auch nicht übersehen, dass fast alle Dissertationen, die bis Mitte der 50er Jahre geschrieben worden, externe Promotionen gewesen sind, dass ursprünglich sogar häufig Habilitationen extern geschrieben worden sind, etwa von dem Gymnasiallehrer, der seine Habilitationsschrift für das Fach Geschichte aus dem Gymnasiallehramt heraus vorgelegt hat. So hatte Ernst Friesenhahn, als er bei Carl Schmitt über den politischen Eid promovierte,<sup>15</sup> keine Stelle bei der Universität. Erst 1929 wurde er Assistent bei Carl Schmitt. Es gab den sog. akademischen Mittelbau in nur schmalem Maße. Die externe Promotion ist über sehr lange Zeit die Regelform gewesen. Man kann das an den Berufsbezeichnungen der Promovierten im Zeitpunkt der Publikation ihrer Arbeit erkennen. Offenbar ging die Promotion der Anstellung als Assistent regelmäßig voraus. Bei Durchsicht der Dissertationen aus der Weimarer Zeit in meiner Bibliothek<sup>16</sup> finde ich nur bei Fritz Morstein Marx den expliziten Hinweis, er sei (am Hamburger Universitätsseminar) „Seminarwart“ – im Zeitpunkt der Publikation seiner Arbeit – von seiner Dienststellung her. Das war also aus heutiger Sicht möglicherweise eine Mittelbaupromotion.

14 Zur Entziehung des Dokortitels bei einem strafrechtlich deshalb verurteilten Promotionsvermittler (Verurteilung wegen Bestechung) wegen Unwürdigkeit s. VG Köln, v. 27. Oktober 2011- 6 K 3445/10 -; dazu, dass die entgeltliche Inanspruchnahme eines Promotionsvermittlers ein Ausschlussgrund für die Durchführung eines Promotionsverfahrens ist, s. OVG Lüneburg, v. 2. Dezember 2009 – 2 KN 906/06 – juris.

15 *Ernst Friesenhahn*, Der politische Eid, Bonn 1928, Neudruck: Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt 1979.

16 Auffällig ist bei den publizierten Arbeiten, dass sie weit weniger persönliche Vorworte enthalten, als das heute üblich ist. Ein Vorwort wie das von Karl Theodor Freiherr zu Guttenberg, das er der Publikation seiner Arbeit vorausgestellt hat, wäre damals offenbar gänzlich unakademisch gewesen. Die Dankensbeziehung zu einem akademischen Lehrer wurde in einem Satz offengelegt (und nicht mehr).



Externe Promotionen haben ganz sicher auch bedeutende Anregungen im Öffentlichen Recht gegeben, nicht nur die von wissenschaftlichen Mitarbeitern.

Auch die Annahme, heute seien für das Promovieren die Leistungsanforderungen zu niedrig, ist in dieser Pauschalität gewiss eine nicht haltbare Mär. Wir alle kennen Dissertationen aus der Vergangenheit, etwa aus der Weimarer Republik oder aus dem Kaiserreich, die heute nicht einmal die Chance hätten, als Seminararbeiten angenommen zu werden.

Auf einem anderen Blatt steht, ob alle diese Arbeiten die Erfüllung des in den Promotionsordnungen geforderten Versprechens eines gewissen Erkenntnisfortschritts – und sei er auch verhältnismäßig gering – nachweisen können. Das ist wiederum ein Problem, das aus der Größe des Systems resultiert: Die Durcharbeitung bestimmter einzelner Fragen des Rechts ist so intensiv, dass die Profilierung der eigenen Arbeit bei Themen, die in den Rechtswissenschaften nicht auf völlig neuen Regelungen beruhen, durchaus schwierig ist. Nochmals: Wenn die Staatsrechtslehre heute 10 mal größer ist als in der Weimarer Zeit, nimmt der – unter Umständen als solcher gar nicht erkannte – Redundanzanteil in den Arbeiten unvermeidlich zu.

Wer annimmt, es würde in Deutschland jedenfalls zu viel promoviert, was sich notwendig in der Qualität der Arbeiten ausdrücke, argumentiert jedenfalls zu undifferenziert. Zwar ist es richtig, dass Deutschland in OECD-Statistiken mit den Doktorarbeiten gewissermaßen der Zahl nach führend ist. Wenn man genauer hinschaut, ist das Bild jedoch stark zu differenzieren, weil die OECD natürlich die medizinischen Doktorarbeiten, also insbesondere auch die klinischen Arbeiten, in der Gesamtzahl mitführt. Die Promotionsquote pro Professor und Jahr betrug in den Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften 2002 0,97 Prozent, 2008 1,13 Prozent. Im Jahr 2000 hat es 1634 rechtswissenschaftliche Promotionen gegeben, denen ca. 1300 aktive Professoren gegenüberstanden. Der Deutsche Akademische Austauschdienst hat festgestellt, dass die deutsche Promotionsquote ähnlich niedrig läge, wie der OECD-Mittelwert, wenn die Medizinpromotionen abgezogen würden.

Das Promovierverhalten ist in den Fakultäten überhaupt außerordentlich unterschiedlich. In der Chemie streben 97 Prozent nach dem Universitätsabschluss die Promotion an (zur Erinnerung: Die Chemie war das letzte Fach, das überhaupt einen universitären Abschluss eingeführt hat, statt mit dem Doktorat abzuschließen). Bei den Humanmedizinerinnen promovieren 82 Prozent. Psychologen und Juristen liegen insoweit im Mittelfeld. Aus diesen Zahlen sind Argumente für Täuschungshäufigkeiten nicht zu gewinnen. Klar ist aber auch, dass die Fächer hinsichtlich ihrer jeweiligen Dissertationskultur unterschiedlich sind und demzufolge auch Schwachstellenanalysen sich an diesen Fächerbesonderheiten ausrichten müssen. Deshalb

sind Empfehlungen „zur Promotion“, wie sie jetzt der Wissenschaftsrat gegeben hat,<sup>17</sup> per se problematisch, weil es „die Promotion“ so nicht gibt.

#### IV. Folgen für den Überführten

##### 1. Tatsächliche Folgen

Soweit es um die Aberkennung einer zuerkannten Qualifikation geht (Promotion, Habilitation), sind die Folgen gut beobachtbar: Die beruflichen Karrieren erhalten eine deutliche Zäsur, wenn ein bereits geführter Titel aberkannt wird. Ich erinnere an das schöne Wort von Paul Laband aus dem Jahre 1907:<sup>18</sup> „Es erhöht die Titelverleihung den Menschen nicht im gleichen Maße, wie die Titellentziehung ihn erniedrigt.“<sup>19</sup> Das gilt, soweit ich das aus meiner Perspektive habe beobachten können, praktisch ausnahmslos: Die Titellentziehung ist im Ergebnis gegenüber dem sozialen Umfeld ein öffentlicher Akt, der ausweist, dass jemand den moralischen Anforderungen, denen er hätte genügen müssen, in einem erheblichen Maße nicht genügt hat. Wenn der Titel berufliche Einstiegsvoraussetzung gewesen ist, geht mit der Titellentziehung faktisch zwingend der Verlust der aktiven beruflichen Stellung einher.<sup>20</sup>

Die akademische Laufbahn setzt die Promotion und davon gestuft abhängig die Habilitation voraus. Beide Stufen sind Einstellungsvoraussetzungen. Fallen sie weg, droht der Entzug der beamtenrechtlichen Rechtsstellung. Im sonstigen öffentlichen Dienst (Verwaltung, Richter, Soldaten) ist der Titel nicht Einstellungsvoraussetzung, so dass der Entzug insofern wohl folgenlos bleibt, wie der Fall des „Verbandsvorstehers“ im Lippeverband gezeigt hat, dem der Doktorgrad wegen Täuschung entzogen worden war. Rücknahmevoraussetzungen hinsichtlich der Ernennung konnten nicht festgestellt werden.<sup>21</sup> Die Entlassung war nicht möglich. Die Verbandsver-

17 Wissenschaftsrat Drs. 1704-11, v. 11. November 2011: Anforderungen an die Qualitätssicherung der Promotion – Positionspapier des Wissenschaftsrates.

18 Wiederentdeckt worden ist die Sentenz von der ZEIT; ich habe mir die Fundstelle in der ZEIT leider nicht notiert.

19 *Paul Laband*, Das Recht am Titel, DJZ 1907 Sp. 201 (Sp. 206). Das genaue Zitat lautet: „Die Verleihung eines Titels heben den dadurch Ausgezeichneten in der allgemeinen Achtung bei weitem nicht in dem Grade, wie ihn die Entziehung des Titels herabsetzt; denn man wird allgemein annehmen, dass die Entziehung des Titels durch eine ehrlose Handlung verschuldet sei“. *Laband* beschäftigt sich allerdings mit Titeln (z.B. „Geheimrat“ – nicht mit akademischen Graden!

20 Deshalb heißt das Buch von *Preuß/Schultz* (Fn. 2), zu Recht nicht „Der Fall Guttenberg“, sondern „Guttenbergs Fall“.

21 Nach § 12 BeamtStG musste die Ernennung durch arglistige Täuschung (was auch durch Verschweigen von Angaben möglich ist) bewirkt worden sein (s. Hinw. bei *Andreas Reich*, Beamtenstatusgesetz, 2009, § 12 Rn. 3). Wenn die Promotion nicht Zugangsvoraussetzung ist, wird man keine Pflicht zur Selbstbezeichnung annehmen können. Die Entlassungsvoraussetzungen der §§ 21 ff. BeamtStG liegen ebenfalls nicht vor. Einstellungsbetrug durch Nichtaufklärung über die rechtswidrig erwirkte Promotion kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Bewerber im Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung (Täuschung) gerade noch kein Beamter ist; die Beamteneigenschaft muss aber für ein Dienstvergehen gegeben sein, VG Meiningen, v. 11. Februar 1998 – 1 E 85/98.Me – LKV 1998, 286.

sammlung konnte ihn aber wegen Vertrauensverlust abwählen (was indes für den Steuerzahler eine teure Lösung ist).

Überall dort, wo es auf Vertrauen ankommt, wird die moralische Enttäuschung, die dem Betroffenen anzulasten ist, das Vertrauen in ihn auch in anderen sozialen Zusammenhängen zerstören. Das Beispiel vom fehlerhaften Verhalten von Politikern hat in dieser Hinsicht die Fallhöhe verdeutlicht, mit der der Täuscher rechnen muss. Die Fälle Karl Theodor zu Guttenberg, Silvana Koch-Mehrin und Jorgo Chatzimarkakis zeigen dies mit aller Deutlichkeit – auch wenn in den beiden letztgenannten Fällen das in Wahlen angenommene Mandat von dem Titelentzug rechtlich unberührt bleibt.

Diese Fallhöhe ist zugleich eine nunmehr für einen längeren Zeitraum wirksame Vorbeugung gegen die Versuchung, das Ungenügen eigener Leistung durch das ‚Sich-Schmücken-mit-fremden-Federn‘ aufzuhübschen oder zu ersetzen. Insofern haben die Fälle eine außerordentlich heilsame Wirkung für den wissenschaftlichen Prozess.

## 2. Rechtliche Folgen

### a) Qualifikationsschriften

Im herkömmlichen Promotionsrecht kannte die Rechtsordnung nur eine Reaktion in einem binären Antwortcode: Entweder wurde wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens der Titel entzogen oder ein Einschreiten mit der Titelentziehung war trotz Tatbestandlichkeit des Fehlverhaltens zu verneinen, weil die Intensität des Fehlverhaltens die Härte der Reaktion nicht zu rechtfertigen vermochte. Neuerdings kennen Promotionsordnungen vermehrt als Reaktionsmöglichkeit auch die Herabsetzung der Note. Damit wären die bei einem Fehlverhalten erwischten Kandidaten sicher auch einverstanden – aus dem bereits erwähnten Grund der drohenden Fallhöhe. Alles, was den Titelentzug vermeidet, wird gewissermaßen dankbar entgegengenommen.

Ich sehe indes ein Problem, das die Norm nur sehr begrenzt operationabel macht, möglicherweise ihre Anwendbarkeit in Täuschungsfällen überhaupt in Frage stellt: Die Reaktionsmöglichkeiten im Rahmen der Herabsetzung hängen ganz offensichtlich davon ab, mit welcher Note die Arbeit zuerst bewertet worden ist. Liegt eine Arbeit mit ‚summa cum laude‘ vor, hätte man für erhebliche Fehler eine durchaus erhebliche Spanne des Herabsetzens zur Verfügung. Was ist aber, wenn die Arbeit mit ‚rite‘ bewertet worden ist? Eine Herabsetzung kommt nicht in Betracht. Die Rechtsfolge der Entziehung ist nicht die Steigerung der Rechtsfolge der Herabsetzung. Ich habe Bedenken, ob man eine solche Norm überhaupt kunstgerecht anwenden kann. Auch im Interesse der Vorbeugung gegen Fehlverhalten ist der binäre Code von hoher Bedeutung: Die „Fallhöhe“ als Schreckmoment ist die praktisch wichtigste Prävention. Sie würde geschwächt, wenn der „Täter“ hoffen könnte, mit

der Notenherabsetzung davonzukommen. Ebenso wenig kommt in Betracht, die entziehungsrelevanten Mängel im Wege der Nachbesserung beheben zu können. Wenn die Fakultät (und nach Publikation die Wissenschaft) getäuscht ist, gibt es keinen „dritten Weg“, weil die Täuschung nicht rückgängig gemacht werden kann.

#### b) Dienst- und arbeitsrechtliche Sanktionen außerhalb der Qualifikationsschriften

Das beamtliche Disziplinarrecht erlaubt im Prinzip eine abgestufte Reaktion auf beobachtetes plagiatorisches Fehlverhalten (was die unzulässige Verwendung von Mitarbeitertexten durch Hochschullehrer einschließt). Eine Dienstentfernung freilich wird für solches fehlerhaftes Verhalten nicht in Betracht kommen, weil es dafür wohl regelmäßig an der Schwere des Dienstvergehens fehlt (obwohl darüber das letzte Wort noch nicht gesprochen ist).<sup>22</sup> Immerhin kommt eine Herabsetzung der Dienstbezüge auf Zeit oder auf Dauer in Betracht, möglicherweise auch „Beförderungsrückstufungen“. Für die Hochschule der Bundeswehr ist im Zusammenhang mit der *causa Guttenberg* berichtet worden, dass eine solche Rückstufung wegen Fehlverhaltens in der Prüfung im Studienverlauf in der Tat schon vorgenommen und auch gerichtlich gebilligt worden sei.

Allerdings besteht kein Raum – und das ist eine Schwäche des Systems – für außerdisziplinarrechtliche Sanktionen. In dem genannten Bonner Fall der Publikation von Magisterarbeiten unter dem Namen des Professors in Festschriften lag ein Problem darin, dass diese Vorgänge bei ihrem Bekanntwerden disziplinarrechtlich verjährt waren, weil die präsumtive Rechtsfolge wohl nicht auf Entfernung aus dem Amt hätte lauten können.<sup>23</sup> Daraufhin hat das Rektorat der Universität Bonn entschieden, dem Hochschullehrer alle Sachmittel und Personalmittel zu sperren und ihm die Prüfungsbefugnis zu entziehen, weil man guten Gewissens diesem Hochschullehrer Studierende nicht anvertrauen konnte. Zugespitzt: Wer abschreibt, braucht dafür nicht auch noch Sach- oder Personalmittel.

Das VG Köln<sup>24</sup> hat diese Entscheidung des Rektorats beanstandet mit dem Hinweis darauf, dass das Direktionsrecht des Dienstvorgesetzten eine solche Maßnahme nicht trage. Die einzige Reaktionsmöglichkeit sei das Disziplinarverfahren. Insofern wäre vielleicht eine spezifische Ergänzung des Hochschullehrerdienstrechts wünschenswert, dass solche Entscheidungen ermöglichen würde. Der richtige Regelungsort

22 Immerhin: Unterscheidet sich solches unredliches Verhalten eigentlich substantiell von Veruntreuung, Diebstahl, Unterschlagung von Dienstherrn- oder Kameradeneigentum und –vermögen, die die Dienstentfernung rechtfertigen könne? Gleiches gilt für sexuelle Belästigung, korruptives Verhalten oder den unerlaubten Erwerb von Betäubungsmitteln (s. nur *Manfred Wichmann/Karl Ulrich Langer*, Öffentliches Dienstrecht, 6. Aufl. 2007, Rn. 406), die ebenfalls die Dienstentfernung rechtfertigen können.

23 Zur Verjährung im Disziplinarrecht s. *Wichmann/Langer* (Fn. 22) Rn. 410.

24 VG Köln, v. 19.9.2008 – 3 L 702/08 –.

wären die Vorschriften, die auf die Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis verpflichteten.

Arbeitsrechtlich sind die Dinge nicht etwa wesentlich einfacher: Solches Fehlverhalten mag eine Kündigung rechtfertigen, wenn eine entsprechende Massivität vorliegt. Ansonsten hat das Arbeitsrecht mit der Abmahnung aber auch kaum effektivere Sanktionsmöglichkeiten. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers würde auch hier Maßnahmen der eben gekennzeichneten Art wohl kaum tragen, weil sich der so gemäßregelte Beamte oder Angestellte immer auf seine Wissenschaftsfreiheit berufen würde<sup>25</sup> mit dem Hinweis, solche Fehler wie in der Vergangenheit werde er nicht mehr wiederholen.

Sicher ist jedenfalls, dass das Gesamtsystem nicht in einer Gleichgewichtslage ist. Täuschen Studierende vorsätzlich, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zum 50.000,- € geahndet werden kann (§ 63 Abs. 5 S. 2 u. 3 HG NRW<sup>26</sup>); zusätzlich kann bei mehrfachen schwerwiegenden Täuschungsversuchen der Prüfling zudem exmatrikuliert werden. Auf Täuschungen in Qualifikationsschriften reagieren wir mit der schwerwiegenden Folge der Titelentziehung, wenn die Täuschung dies rechtfertigt, was die geschilderten tatsächlichen Konsequenzen für den Betroffenen hat. Bei Professoren ist die Reaktion hingegen, soweit beobachtbar, außerordentlich kollegial zurückhaltend, wenn es um deren plagiatorisches Verhalten geht. Das Hochschullehrerdienstrecht enthält zwar Sanktionsmöglichkeiten; sie sind aber verhältnismäßig schwer handhabbar und bisher auch nicht angewendet worden.

### c) Strafrechtliche Sanktionen

Auch das Strafrecht spielt inzwischen eine nicht unbedeutende Rolle. Das eben zitierte Recht für die Studierenden sieht in § 63 Abs. 5 HG die Ermächtigung vor, dass die Prüflinge eine Versicherung an Eides statt bei Hochschulprüfungen ablegen müssen. Das Hochschulgesetz enthält die erforderliche Kompetenzbestimmung, dass die Hochschule und die staatlichen Prüfungsämter zuständige Stellen im Sinne der Vorschrift über die eidesstattliche Versicherung sind. Damit sind Verstöße gegen das Hochschulprüfungsrecht gegebenenfalls zugleich ein Eidesdelikt. Das studentische Fehlverhalten hat also mit einer ganzen Kaskade von Rechtsfolgen zu rechnen: Ord-

25 In dieser Sicht wäre immer der Grundausrüstungsanspruch beeinträchtigt, der aus Art. 5 Abs. 3 GG abgeleitet wird: BVerfGE 43, 242 (285), 54, 363 (390); BVerfG(K) NVwZ-RR 1998, 175; BVerfGE 111,333 (362); Wolfgang Löwer, Wissenschaftsfreiheit, in Detlef Merten/Hans Joachim Papier (Hrsg.), HdBGR IV im Druck, Rn. 43.

26 Der Gesetzgeber will damit sicherstellen, dass der wirtschaftliche Vorteil, den der Absolvent aus der Täuschung gewinnt, abgeschöpft wird (LT-Drs. (NRW) 13/5504, S. 151); zu der damit verbundenen Schwierigkeiten der Schätzung Mareike Weber, in: Leuze/Epping, HG NRW (Loseblatt), § 63 (2007) Rn. 73.

nungswidrigkeit, Exmatrikulation, Eidesdelikt mit einer Strafandrohung von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (§ 156 StGB).

Das wirft im Übrigen die Frage auf, ob die Rechtsordnung die einzufordernde Redlichkeit des Rechtsunterworfenen eigentlich ohne jeden limitierenden Maßstab durch eine Beeidigungspflicht bestärken darf. Man könnte sich dann ja auch vorstellen, dass die Abgabe der Selbsterklärung des Steuerpflichtigen über sein steuerbares Einkommen mit einer eidesstattlichen Versicherung zu versehen sei oder die Richtigkeit der nach Statistikrecht an den Staat zu übermittelnden Daten. Würde man das für eine angemessene Sanktionierung des Fehlverhaltens halten? Reicht die Strafbarkeit der Steuerhinterziehung nicht aus, um den strafrechtlichen Gehalt der Tat auszuschöpfen? Gibt es die Strafgewalt umhегenden Prinzipien, die über die Frage entscheiden, ob eine Tat einer Kriminalstrafe „würdig“ ist? Darf dafür der „Umweg“ über die eidesstattliche Versicherung ohne weiteres beschritten werden?

Für Qualifikationsschriften werden solche eidesstattlichen Versicherungen traditionell verlangt.<sup>27</sup> Die Promotionsordnungen haben häufig verlangt, dass eidesstattlich versichert werde, es seien alle sinngemäßen oder wörtlichen Übernahmen fremder Gedanken und Texte usw. kenntlich gemacht. In Nordrhein-Westfalen hat indes bis zum Inkrafttreten des Hochschulgesetzes 2007 eine gesetzliche Bestimmung, die Universitäten/Fakultäten/Prüfungsämter als zur Eidesabnahme befugte Stellen bestimmt, gefehlt, so dass die eidesstattlichen Versicherungen nicht mehr wert waren, was den Strafrechtsschutz betrifft, als weiland die eidesstattliche Versicherung von Fußballtrainer Daum, die er für seine Koksfreiheit vor einem Rechtsanwalt abgegeben hatte.

Neuerdings ist die Rechtslage in NRW kompliziert. Für die *Hochschulprüfungen* wird in § 63 Abs. 5 Satz 1 HG die Eidesabnahmefähigkeit der Hochschulen und staatlichen Prüfungsämter konstituiert. Für die Promotion fordert § 67 Abs. 3 S. 2 HG den Erlass einer Promotionsordnung. Für diese wird § 65 Abs. 1 S. 2 HG für entsprechend anwendbar erklärt – aber auch nicht mehr. Daraus ist die Schlussfolgerung abzuleiten, dass in § 67 Abs. 3 HG ein verweisender Hinweis auf § 63 Abs. 5 S. 1 HG fehlt, so dass es für die Qualifikationsschriften immer noch an einer landesgesetzlichen Bestimmung der Universitäten als zuständige Stellen fehlt.

Hier müsste in Nordrhein-Westfalen das Gesetz nachgebessert werden, wenn man für die Qualifikationsschriften die eidesstattliche Versicherung und deren Strafbarkeit für eine angemessene Rechtsfolge hält.

Für den fehlsamen Autor einer Qualifikationsschrift lautet also die Sanktionskette: Titellentziehung, ggf. Strafbarkeit wegen Verletzung der Pflichten aus einer eidesstattlichen Versicherung und schließlich ggf. auch noch eine strafbare Urheberrechts-

27 S. schon *Erich Wende*, Grundlagen des Preußischen Hochschulrechts, Berlin 1930, S. 126 m. Fn. 4.

verletzung nach § 106 Urheberrechtsgesetz. Allerdings ist zweifelhaft, ob § 106 UrhG durch eine *Qualifikationsschrift* verletzt werden kann. Vom Strafzweck her schützt die Strafnorm die *wirtschaftlich relevante Art der unerlaubten Verwertung*.<sup>28</sup> Die strafrechtliche Lage ist allerdings unklar. Zunächst wird in der Literatur herausgearbeitet, dass das Verwertungsinteresse Schutzgut ist, um dann fortzufahren, über die unerlaubte Verwertung würden persönlichkeitsrelevante Belange „zumindest reflexartig auch durch das Strafrecht geschützt.“<sup>29</sup> Das macht es begreiflich, dass bisher keine Fälle bekannt geworden sind, in denen der Verfasser einer Qualifikationsschrift strafrechtlich verurteilt worden wäre. Die Geldauflage im Rahmen einer Verfahrenseinstellung ist offenbar der bequemere Weg als die Beschwerlichkeit des Strafverfahrens mit ungewissem Ausgang. Eine wirtschaftlich relevante Art der Verwertung dürfte bei der Verwendung von Zitaten ohne entsprechende Kenntlichmachung in Qualifikationsschriften nämlich nicht vorliegen. Anders zu bewerten wären gegebenenfalls Fälle wie urheberrechtlich unzulässige Langzitate in einem Reader oder Ausbeutung des Palandt für den Luchterhandkommentar zum BGB.

## V. Rechtliche Probleme der Titelentziehung

Die Titelentziehung ist verwaltungsrechtlich ein etwas unwegsames Gelände. Es beginnt in NRW mit der Ermittlung der richtigen Ermächtigungsgrundlage (1), setzt sich fort über die Frage nach der richtigen Zuständigkeit für die Entziehung (2), macht Probleme bei der Bestimmung der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Entziehung (3) und wirft Fragen beim Rechtsfolgeermessen auf (4).

### 1. Rechtsgrundlage für die Entziehung eines Titels wegen der Verletzung fremden geistigen Eigentums (urheberrechtliches „Plagiat“ und wissenschaftsrechtliches Ideenplagiat)

In NRW ist das Zusammenspiel von Hochschulgesetz, Hochschulsatzungsrecht und Landesverwaltungsverfahrensgesetz alles andere als klar.

Das Hochschulrecht zeigt in § 64 für die *Hochschulprüfungsordnungen*, was solche Ordnungen auch regeln müssen: Die Folgen von Verstößen gegen Prüfungsvorschriften (§ 64 Abs. 2 Nr. 9 HG). § 63 fügt dem ein ebenfalls durch Hochschulsatzungen zu aktivierendes Täuschungsfolgerecht hinzu mit der trialen Sanktion des Ordnungswidrigkeitenrechts mit Geldbuße, Strafrecht wegen Verletzung der Versicherungen an Eides statt und Exmatrikulation. Für Hochschulprüfungen nimmt der parlamentarische Gesetzgeber wegen seiner Verantwortung für den dadurch ermöglichten Berufszugang der Absolventen ein eigenes Regelungsmandat nach Maßgabe der Nor-

28 S. Thomas Dreier, in: *ders./Gernot Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 2008, § 106 Am. 1.

29 S. Thomas Dreier wie Fn. 28.



mierung von Inhalt, Zweck und Ausmaß wahr, dessen Ausformung dem Universitätensatzungsrecht obliegt.<sup>30</sup>

Die *Promotion* ist aber gesetzessystematisch gerade *keine Hochschulprüfung* in diesem Sinn. Sie wird im Abschnitt, ‚Grade und Zeugnisse‘ geregelt. Hier überlässt der Gesetzgeber die Regelungen weitreichender der hochschulrechtlichen Autonomie.<sup>31</sup> Die Regelung in § 67 zeichnet sich nicht durch große Klarheit aus. Nach § 67 Abs. 1 HG werden gesetzlich die Voraussetzungen für die Promotion benannt. Auch die Rechtsfolge der Promotion mit der Verleihung eines Doktorgrades wird normiert. Eine eigentliche Verweisung auf die Hochschul-Prüfungsvorschriften fehlt aber an dieser Stelle. In § 67 Abs. 3 HG im Rahmen des Promotionsstudiums (das mag dann jedem Promotionsverfahren zugrunde liegen) heißt es lediglich, es solle das Nähere durch eine Prüfungsordnung (Promotionsordnung) geregelt werden (§ 67 Abs. 3 S. 2 HG). Anders als zu den Prüfungsordnungen wird ein bestimmter Inhalt der Promotionsordnungen nicht vorgegeben. Folglich fehlt hier auch der Hinweis, dass die Entziehung des Doktorgrades in der Promotionsordnung zu regeln sei, obwohl sie historisch, traditionell und gegenwärtig in den Promotionsordnungen geregelt wird, soweit sie nicht schlicht auf die gesetzlichen Vorschriften verweisen.

Die *Promotionsordnungen* wiederum, die entsprechende Regelungen aufweisen, sehen die Rechtsfolge der *Entziehung* im Wesentlichen nur bei einer *Täuschung* (sabsicht) vor, was dann die Frage aufwirft, was der prüfungsrechtliche Begriff der Täuschung eigentlich besagen will. Deren Verhältnis zur Mutter aller Verwaltungsaktaufhebung, dem Verwaltungsverfahrensgesetz, ist indes unklar.

Das Landesverwaltungsverfahrensgesetz gilt subsidiär (§ 1 Abs. 1 VwVfG NRW), wird also durch Spezialrecht verdrängt. Wäre § 48 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 3 LVwVfG anwendbar, gälte im Fall jeder Rechtswidrigkeit als Regelrechtsfolge die Aufhebung des rechtswidrigen (Promotionsverleihungs-)Verwaltungsaktes. Auf den Nachweis einer etwaigen Täuschung käme es nicht an. Es würde auch ausreichen, wenn der Verwaltungsakt z.B. durch unrichtige Angaben erwirkt wäre (ohne die Notwendigkeit der Prüfung einer etwaigen subjektiven Vorwerfbarkeit).<sup>32</sup> Die Moderation der Rechtsfolge im Verhältnis zum Aufhebungstatbestand müsste dann das Ermessen aus § 48 Abs. 1 Satz 1 leisten.

Wenn hingegen die Promotionsordnungen die Kraft hätten, den Subsidiaritätsvorbehalt des § 1 Abs. 1 LVwVfG auszulösen, also verdrängende Kraft im Verhältnis

30 Dieses gesetzgeberische Mandat billigend: BVerfGE 93, 85 (für sogar weitergehende parlamentsgesetzliche Vorgaben).

31 S. schon *Erich Wende* (Fn. 27): Trotz staatlicher Verleihung ist das Promotionsrecht eigenes Recht der Universität und nicht nur zur Ausübung übertragenes Recht (S. 122 f.), indes auch mit der Einschränkung: „Ganz frei sind die Fakultäten also nur in der wissenschaftlichen Bewertung der Leistungen“ (S. 124).

32 S. nur *Jan Ziekow*, VwVfG, 2. Aufl. 2010, § 48 Rn. 32 m. Rspr.-Nachw.

zum subsidiär geltenden Verwaltungsverfahrensgesetz hätten, würde § 48 Abs. 3 LVwVfG bloß subsidiär gelten, also nur dort, wo das spezielle Satzungsrecht keine Regelung enthielte. Es geht also um die Frage nach der richtigen Ermächtigungsgrundlage: § 48 Abs. 3 VwVfG oder die Promotionsordnung mit ihrer Entziehungsvorschrift oder ggf. § 48 Abs. 23 VwVfG i.V.m. der Promotionsvorschrift.

Das VG Köln<sup>33</sup> hat in einem Bonner Fall erstens angenommen, die Promotionsordnung zähle zu den universitären Prüfungsordnungen, was gesetzessystematisch unrichtig ist. §§ 64, 65 HG 2007 betreffen Hochschulprüfungen. Welche Prüfungen damit gemeint sind, ergibt sich aus § 63 HG 2007. Dieser Ausgangspunkt der Entscheidung des VG Köln ist also im ersten Schritt unrichtig. Im zweiten Schritt hält das Verwaltungsgericht die Promotionsordnung für eine *lex specialis* im Sinne der Subsidiaritätsvorschrift des Verwaltungsverfahrenrechts. Das OVG Münster<sup>34</sup> ist dem ohne nähere Erörterung gefolgt. Das ist in der Apodiktik fehlerhaft. Welchen Kommentar man auch immer aufschlägt,<sup>35</sup> soweit das Problem behandelt wird, findet man einen Hinweis, auf die Entstehungsgeschichte zu § 1 des Bundesverwaltungsverfahrensgesetzes und den darauf bezogenen Satz: Satzungen bundesunmittelbarer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, bei denen nicht die Bundesrepublik handelt, sondern von ihr geschaffene rechtlich selbständige juristische Personen, gehören nicht zu den dem VwVfG vorgehenden Rechtsvorschriften, da sie nur ihnen, nicht aber dem Rechtsträger Bundesrepublik Deutschland zugerechnet werden können. Insoweit können Satzungen also die Subsidiarität des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht auslösen.<sup>36</sup> Das OVG Münster hat diese Grundsätze in seiner Entscheidung vom 2. Juli 2008<sup>37</sup> unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte<sup>38</sup> ausdrücklich bestätigt. Zwar wird in der Entscheidung die Prüfungsordnung einer oberen Bundesbehörde (gerade in Bezug auf § 48 VwVfG bei einem Täuschungsversuch) angewendet, aber nur deshalb, weil die in Rede stehende Prüfungsordnung als Erscheinungsform *dekonzentrierter* Rechtssetzung zu qualifizieren war, für die der Zurechnungszusammenhang an die juristische Person Bundesrepublik Deutschland unmittelbar bestand.

33 VG Köln, v. 10. April 2008 – 6 K 1316/06 –.

34 OVG Münster, v. 13. Februar 2009 – 15 A 1534/08.

35 S. Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 1 Rn. 211 unter Hinw. auf Eberhard Schmidt-Aßmann, Städte- und Gemeindebund 1977, 9 (15); Michael Ronellenfitsch, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), VwVfG, 2010, § 1 Rn. 57; Martin Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, 2011, Rn. 22; Berthold Kastner, in: Fehling/Kastner (Hrsg.), Verwaltungsrecht, VwVfG § 1 Rn. 17; wohl auch Utz Schliesky, in: Knack/Hennecke (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2011, § 1 Rn. 50; Dirk Ehlers, Der Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze, Jura 2003, 30 (32); dazu dass, für die Landesverwaltungsverfahrensgesetze mit der Heranziehung der „Rechtsvorschriften des Landes“ nichts anderes gilt, s. Ulrich Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 1 Rn. 32.

36 S. dazu die Begründung zu § 1 VwVfG Entwurf 1973 = BT-Drs. 7/910 S. 32.

37 OVG Münster, v. 2. Juli 2008 – 19 A 3506/07 – DVBl. 2008, 1203 (Nr. 34 – nur Ls.), Volltext juris.

38 OVG Münster (Fn. 37) Tz. 7 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte.

Indes wird man differenzieren müssen: Soweit das Parlamentsgesetz selbst delegierend die Gegenstände benennt, die durch Satzung geregelt werden sollen, wird die Spezialität des Satzungsrechts kraft gesetzlicher Ermächtigung wohl doch hergestellt werden können. Das gilt für den Bereich der Hochschulprüfungen, weil § 63 ff. HG NRW für diese eine hinreichende gesetzliche Ermächtigung für das Satzungsrecht darstellen. Wenn also dort gesetzlich angeordnet wird, dass die Rechtsfolgen der Verstöße gegen Prüfungsnormen in der Prüfungsordnung geregelt werden sollen, und wenn das staatliche Recht einen Teil der Sanktionsbefugnisse selbst regelt, dürften die Satzungsbestimmungen dem Verwaltungsverfahrensgesetz vorgehen.

Wenn es aber einen solchen expliziten Regelungsauftrag an den Satzungsgeber nicht gibt, dürfte das Satzungsrecht, was den Aufhebungstatbestand der § 48 VwVfG. betrifft, dem Verwaltungsverfahrensgesetz nicht vorgehen. Insoweit bleibt es dann beim Vorrang des parlamentsgesetzlich beschlossenen Verwaltungsverfahrensgesetzes. So ist die Lage, wenn man die Aussagen des Hochschulgesetzes in Nordrhein-Westfalen zum Promotionsrecht mit denen zu den Hochschulprüfungen vergleicht.

Das heißt aber nicht, dass die Prüfungsordnungen damit für die Aufhebung bedeutungslos wären. Sie determinieren normativ die Ermessensausübung im Rahmen von § 48 LVwVfG. Das Ermessen aus § 48 Abs. 1 LVwVfG kann für den Geltungsraum des Selbstverwaltungsrechts durch die Satzungsbestimmung präformiert werden. Folglich reduzieren sie die Rücknehmbarkeit im Ergebnis auf Fälle der Täuschung(sabsicht).

## 2. Zuständigkeiten

Die Promotionsordnungen bestellen heute üblicherweise zu Entziehungsbehörden entweder den Promotionsausschuss oder den Fakultätsrat. Die Entziehungsentscheidung hängt nicht von wissenschaftlichen Bewertungsentscheidungen ab, die zwingend den Promotionsberechtigten vorbehalten sein müssten. Es geht vielmehr um ein verwaltungsrechtliches Urteil über das prüfungsrelevante Verhalten eines Prüflings. Insofern müssen die Entscheider nicht alle selbst die Befähigung haben, den Doktorgrad zu verleihen. Von daher bestehen also keine Bedenken, den Fakultätsrat für zuständig zu halten.

Allerdings bleibt die Frage, ob nicht der actus contrarius der Rücknahme durch die Behörde erfolgen muss, die den Verwaltungsakt erlassen hat im Sinne von: die ihn zu verantworten hat. Die Promotion als verwaltungsrechtlicher Akt setzt häufig in den Fakultäten voraus, dass die Arbeit von zwei Gutachtern zur Annahme empfohlen ist und aus dem Kollegenkreis Widerspruch gegen die Annahme oder Benotung der Arbeit nicht erfolgt. Die Promotion ist also ursächlich und rückführbar auf eine Gesamtwillenserklärung der Promotionsberechtigten. Von daher spricht einiges dafür, dass auch die Entziehung aus der Gesamtentscheidung der Promotionsberechtigten

erfolgen muss.<sup>39</sup> Ob allerdings die so normativ nicht fixierte Zuständigkeitsbestimmung,<sup>40</sup> dass über die Rücknahme immer die Behörde entscheiden muss, die den Verwaltungsakt erlassen hat (oder ihn personal zu verantworten hat), eine zwingende Rechtsregel ist, mag zweifelhaft sein.

### 3. Tatbestandliche Probleme

Entsprechend meinem Vortragstitel wird im Allgemeinen die Entziehung des Titels an ein Plagiat geknüpft. Das suggeriert, das Plagiat sei ein rechtlich klarer Begriff mit deutlicher Zuweisung eines bestimmten rechtlichen Inhalts. Dem gegenüber ist klarzustellen, dass es einen Rechtsbegriff des Plagiats nicht gibt.<sup>41</sup> Es ist ein Arbeitsbegriff, der bestimmte typisierbare Fehler im Umgang mit fremdem geistigem Eigentum auf den Begriff bringt und so für eine erleichterte Verständigung sorgt.

Für die verwaltungsrechtliche Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsakt zurückgenommen werden kann, ist präzisierend daran anzuknüpfen, dass die Rücknahme voraussetzt, dass der Erlass des Verwaltungsaktes rechtswidrig gewesen ist. Er ist im hiesigen Zusammenhang rechtswidrig gewesen, wenn die bei Abgabe der Arbeit allenthalben verlangte Versicherung der Eigenhändigkeit und der Quellenredlichkeit unrichtig war. Die unrichtige Versicherung hat zur Folge, dass der Verwaltungsakt in der Sprache des § 48 Abs. 2 LVwVfG durch unrichtige Angaben erwirkt ist und deshalb im Sinne des einschlägigen § 48 Abs. 3 LVwVfG rechtswidrig ist. Unter Berücksichtigung der ermessensdeterminierenden Promotionsordnungen muss dieses Erwirken zum Zwecke der Täuschung geschehen.

Der landläufige Plagiatsbegriff<sup>42</sup> ist für die Qualifikationsschriften an diesen verhältnismäßig uniformen Versicherungen der Promotionsordnungen zu orientieren. Danach müssen sinngemäße Entlehnungen und wörtliche Übernahmen aus fremden Texten kenntlich gemacht werden. Sinngemäße Entlehnung eines fremden Gedankens bedeutet, dass die *Sprachgestalt des Gedankens*, den diese bei einem Autor gefunden hat, in der Darstellung des Übernehmenden noch erkennbar ist. Wenn das der Fall ist, muss die Entlehnung als solche kenntlich gemacht werden. Während es dem Urheberrecht ganz wesentlich um die Sprachgestalt geht, ist die Wissenschaft zwar auch an diesem Plagiatsbegriff orientiert, geht aber weiter: Wer für eine bereits

39 In diese Richtung weisen auch VGH Kassel, v. 29. September 1999 – 8 TZ 4151/98, NVwZ-RR 2000, 681 sowie Tobias Linke, Verwaltungsrechtliche Aspekte der Entziehung akademischer Grade, WissR 32 (1999), S. 146 (162).

40 § 48 Abs. 5 VwVfG regelt nur die örtliche Zuständigkeit, s. Michael Sachs, in Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 35), § 48 Rn. 254.

41 Schack (Fn. 5), Rn. 283 unter Hinw. auf BGH, CRUR 1960, 500, 503 – Plagiatsvorwurf I.

42 Kennzeichen ist immer das Ausmaß der Urheberschaft, die gerade auch beim nicht gekennzeichneten Zitat anzunehmen ist: Paraphrasierung ist in diesem Zusammenhang keine hinreichende „Abwehrstrategie“ – schon gar nicht in der Wissenschaft, die den Nachweis der Genealogie des Wissens in der Qualifikationsschrift verlangt. (Zu den Erscheinungsformen unzulässiger plagiatorischer Verwertung s. Schack (Fn. 5) Rn. 383).

publizierte Idee, die nicht (oder noch nicht) Gemeingut der Wissenschaft ist, die Autorschaft für sich reklamiert, maßt sich eine Urheberschaft an, die ihm nicht zusteht. Er respektiert damit das wissenschaftliche Urheberpersönlichkeitsrecht auch dann nicht, wenn er die Idee sprachlich eigenständig fasst. Zwar genießt die wissenschaftliche Idee als solche keinen Urheberrechtsschutz,<sup>43</sup> weil sie verwertet sein will – dazu wird sie publiziert.<sup>44</sup> Die Nichtzitierung der fremden Idee in der Qualifikationsschrift reklamiert aber einen für die Qualifikationszuerkennung maßgeblichen Erkenntnisfortschritt für sich und täuscht damit den Leser. Eine solche Pflicht zur Kenntlichmachung bezieht sich nicht auf Definitionen, die durch vielfachen Gebrauch gewissermaßen Allgemeingut geworden sind. Wer die Widmung im öffentlichen Recht erklären will, muss nicht unbedingt – schon gar nicht in Münster – *Niehuës* zitieren, wenn er sich mit den gemeinkundigen Definitionselementen begnügt. Die Konsequenz wäre sonst, dass Texte ohne Fußnoten für Wissenschaftler denkgesetzlich unmöglich wären, wenn Gemeinkundiges ebenfalls des Nachweises bedürfte und wenn Texte, die vollständig eine eigene Sprachgestalt gewinnen, das Bekannte durch Fußnoten nachweisen müssten.

Genauso klar ist, dass wörtliche Übernahmen oder annähernd wörtliche Übernahmen durch Anführungszeichen und Hinweise auf die Differenz zur völligen Wörtlichkeit durch Anführungszeichen und Quellenangaben kenntlich gemacht werden müssen. Es reicht insofern auch nicht, die Quelle in der Fußnote anzugeben, wenn die Anführungszeichen in den wörtlich übernommenen Passagen im Text fehlen. Das hat den einfachen Hintergrund, dass der Leser wissen will, ob er die Sprachgestalt eines Textes eines fremden Autors liest oder einen Gedanken in der Sprachgestalt, die der Autor der vorliegenden Arbeit dem Gedanken gegeben hat. In jeder sprachliche Aneignung eines fremden Gedankens liegt eine intellektuelle Leistung, die der Leser unterschieden wissen will, von der bloßen Übernahme eines fremden Gedankens. Deshalb unterscheiden die Versicherungen sinnvollerweise zwischen der sinn gemäßen Übernahme eines Gedankens und der wörtlichen Übernahme eines Textes.

Soweit man beobachten kann, dass es Darstellungsweisen gibt, die sich der Technik der *Sammelfußnote* bedienen mit der Leseempfehlung „vgl.“, ist dazu anzumerken, dass dies selbstverständlich als Darstellungsform zulässig ist, *wenn* der folgende Abschnitt eine Sprachgestalt findet, die der Autor ihm gegeben hat und nicht eine Sprachgestalt aufweist, die der Autor bei einem der Autoren in der Sammel Fußnote gefunden hat und jetzt als eigenen Text ausgibt, obwohl es fremder Text ist.

43 Wissenschaftliche Arbeiten generieren Urheberrechtsschutz nicht „wegen der beschriebenen Ergebnisse, sondern nur wegen der konkreten Darstellungsform“ (so zutr. *Schack* (Fn. 5) Rn. 195; *Gernot Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Fn. 28). § 2 Rn. 26 sowie Rn. 93 – 96 mit Fällen des im Ergebnis doch zu bejahenden Urheberrechtsschutzes im Sektor Wissenschaft).

44 Dazu, dass Wissenschaft ein auf Kommunikation angelegter Prozess ist, s. *Löwer* (Fn. 25). Rn. 11. Das BVerfG rechnet die Weitergabe und Verbreitung der Forschungsergebnisse zu Recht der Wissenschaftsfreiheit zu (BVerfGE, 35, 79 (112)).

Die viel beschworenen angeblichen Grauzonen sind eigentlich als Problem gar nicht so leicht identifizierbar. Bei *Begriffsverwendungen* stellt sich naturgemäß irgendwann die Frage, ob sich ein bestimmter Begriff als Gemeingut etabliert hat oder ob dies noch nicht der Fall ist, so dass der Urheber benannt werden muss. Ich erinnere etwa für die Zeit vor der explizierten Normierung solcher Begriffe an die Definition der culpa in contrahendo, die dann vielleicht doch irgendwann nicht mehr auf Jhering zurückgeführt werden musste, oder an den Fehlerbegriff im Kaufrecht (dessen originäre Urheber ich gar nicht kenne) oder an die heutige geläufige Definition des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Auch die Definition des Gewohnheitsrechts darf man sicher ohne Rekurs auf Puchta übernehmen und für das Völkerrecht aus dem IGH Statut abschreiben oder schlicht und einfach die dortigen Rechtsgeltungsgründe als allgemeinverbindliche Rechtstatsache behaupten. Insofern muss man zwischen einer Begriffsverwendung und der Verwendung ganzer sprachlicher Sequenzen in der Tat unterscheiden.

Für das Gemeinkundige kann sich niemand mehr die Autorschaft anmaßen; abgeschriben werden darf aber auch das Gemeinkundige nicht, soweit die fremde Textgestalt auch hier zu zu respektieren ist. Das gilt auch hinsichtlich der Sammlung von Fakten (die für sich nicht urheberschutzfähig sind).<sup>45</sup>

Tatbestandlich bleibt als Problem aus dem Geltungsanspruch des Verwaltungsverfahrensgesetzes i.V.m. der Promotionsordnung, ob die Entziehung eine „Täuschung“ voraussetzt, wobei der Täuschungsbegriff notwendigerweise ein subjektives Element der Täuschungsabsicht enthalten soll.

*Der prüfungsrechtliche Begriff der Täuschung* ist durch die Versicherung des Promovenden determiniert. Getäuscht ist der Gutachter und der zukünftige Leser der Schrift, wenn sinngemäß entlehnte und wörtlich übernommene Gedanken nicht kenntlich gemacht sind.<sup>46</sup> Sonstige Verwaltungsakte werden ohne Rücksicht auf subjektive Merkmale (die allenfalls für die Ermessensausübung Bedeutung entfalten können) aufgehoben, die objektive Rechtswidrigkeit reicht hin. Tatbestandlich ist nach § 48 VwVfG klar, dass ein auf Täuschung (was zunächst ein objektiver Tatbestand ist im Sinne von: erwirkt durch unrichtige Angaben<sup>47</sup> = Enttäuschung der abgegebenen Versicherung) hin gewährter Verwaltungsakt rechtswidrig ist. Die Täuschungs*absicht* – der Text des Verwaltungsverfahrensgesetzes spricht bei den Vertrauensausschlusskriterien von „arglistiger Täuschung“, was einer bewussten Täu-

45 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.) (Fn.28), § 2 Rn. 95.

46 Vgl. dazu HessVGH, v. 20. Juni 1989 – 6 UE 2779/88 – juris Rn. 7; weiter VGH Baden-Württemberg, v. 18. November 1980 – IX 1302/78 – ESVGH 31, 54 (56).

47 VGH Baden-Württemberg, v. 19. April 200 – 9 S 2435/99 – juris Rn. 24, demzufolge richtigerweise das Weglassen notwendiger Angaben als Täuschung zu bewerten ist.

schung entspricht<sup>48</sup> – kann allenfalls bei den Ermessenserwägungen ihren Raum finden.

Man darf im Rahmen des Ermessens fragen, ob der Autor der Arbeit hinreichende Gründe vorgetragen hat, um seine objektiv täuschende Vorgehensweise als bloße Fahrlässigkeit milder zu behandeln im Gegensatz zu vorsätzlichem Tun. Die Gerichte prüfen regelmäßig die *Täuschungsabsicht* im Sinne eines *Vorsatzes*, wobei auch *bedingter Vorsatz* ausreichen soll.<sup>49</sup> Mit § 48 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 3 LVwVfG ist das nicht ohne weiteres vereinbar: Den Vorsatz ausschließende Willensmängel beim Adressaten eines Verwaltungsaktes können zum Beispiel einem erschlichenen Verwaltungsakt keinen Bestand verschaffen. Verwaltungsrecht und Strafrecht sind unterschiedliche Regelkreise: Wenn es um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung geht (und das ist auch bei Promotionsentscheidungen der Fall) wird man diese nicht in eine tatbestandliche Abhängigkeit von der Vorwerfbarkeit der vom Bürger bewirkten Rechtswidrigkeitsgründe abhängig machen müssen. Es ist aber selbstverständlich möglich, das Ermessen aus § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG dahingehend zu steuern, dass die Härte der Entziehung eines akademischen Grades nur dann für angemessen gehalten wird, wenn das entscheidungsrelevante Verhalten auch vorwerfbar ist, wie das die Promotionsordnungen auch tun, wenn sie eine Täuschungsabsicht fordern.

Deshalb spielt im Übrigen bei sonstigen Verwaltungsakten auch das *Mitverschulden der Behörde* keine Rolle.<sup>50</sup> Bei der Rücknahme von Geldleistungsverwaltungsakten kann es gelegentlich anders liegen. Dort kann es im Sinne des Arglisteinwandes unzulässig sein, einen auf eine Geldleistung gerichteten Verwaltungsakt zurückzunehmen, wenn die Behörde wegen Mitverschuldens demnächst kraft Haftungsrechts die zurückgeforderte Summe wieder zu erstatten haben würde. *Dolo agit qui petit quod statim redditurus est*. Gerade dieser Mechanismus gilt für sonstige Verwaltungsakte nicht. Dort tritt an die Stelle von Vertrauensschutz Vermögensschutz. Wo Vermögensschutz nicht eingreift, wie hier, kann ein Absehen von der Regelrechtsfolge nur über die Ermessensseite bewirkt werden. Fehlende Sorgfalt einer Behörde beim Entstehen eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes kann aber die Notwendigkeit den rechtswidrigen Verwaltungsakt aufzuheben, nicht aufsaugen. Wenn man den Mitverschuldensgedanken zu Ende dächte, könnten Verwaltungsakte, die auf kollusivem rechtswidrigen Verhalten der Behörde und des Bürgers beruhen, überhaupt nicht aufgehoben werden. Dass das Unsinn wäre, liegt auf der Hand.

Insofern liegt die in der Öffentlichkeit immer wieder aufgegriffene Frage, ob im Fall des Freiherrn zu Guttenberg nicht eigentlich die Universität wegen mangelnder Sorg-

48 So BVerwG, v. 9. September 2003 – 1 C 6/03 –, BVerwGE 119, 17 (22).

49 S. Ziekow (Fn. 32) § 48 Rn. 30 m.w. Nachw.; Meyer, in: Knack/Hennecke (Fn. 35), § 48 Rn. 104.

50 S. etwa Ramsauer (Fn. 35) § 48 Rn. 115 unter Hinw. auf BVerfGE 74, 357 (364); Meyer, in: Knack/Hennecke (Fn. 35) § 48 Rn. 105.



falt der Korrektur der Dissertation an der Rücknahme gehindert sei, neben der Sache. Wer einen Täuschungsversuch unternimmt, wird nicht dadurch entlastet, dass der Erfolg der Täuschung sich auch einstellt – auch dann nicht, wenn der Düpierte kraft Unaufmerksamkeit auf die Täuschung hereinfällt. Betreuungs- und Sorgfaltsmängel können Verstöße gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis sein: für die Frage der Titelentziehung sind sie ohne Bedeutung.

#### 4. Ermessensausübung

Wenn eine Täuschung vorliegt, für die auch eine vorsätzliche Begehung anzunehmen ist („Täuschungsabsicht“), bleibt für die Ermessensausübung allenfalls Raum, wenn es sich um Bagatelverstöße handelt.<sup>51</sup> So liegen die Dinge aber nicht, wenn die Entziehung in Betracht gezogen wird: Die Plagiate durchziehen die Arbeit dann regelmäßig als „werkprägendes Muster“, wie die Bayreuther Kommission für die ihr vorliegende Arbeit festgestellt hat.<sup>52</sup> Wenn die Lösungsidee unter Autorschaftsanmaßung vorgetragen wird, gibt es zur Entziehung ebenfalls keine Alternative. Andererseits: Auch eine Arbeit, die eine gut begründete eigene These vorträgt, auf dem Weg dahin aber werkprägend die Zitierregeln vernachlässigt, kann nicht darauf hoffen, dass die Qualität der eigenen Lösung die Mängel kompensiert. Täuschung ist nicht kompensierbar. – Auch Erklärungsmuster wie hoher familiärer Druck auf die Fertigstellung der Arbeit oder die Erfüllung von karriererelevanten Erwartungen oder schwierige Arbeitsbedingungen oder die gravierenden Folgen der Titelentziehung vermögen die Rechtsfolge der Entziehung nicht zu verhindern. Bei Abgabe der Arbeit zwingt die abzugebende Versicherung den Kandidaten zur Selbstvergewissung, ob seine Arbeit dem Standard redlichen wissenschaftlichen Arbeitens genügt. Spätestens jetzt muss sich der Kandidat fragen, ob seine Arbeits- und Vorgehensweise dem Standard entsprochen hat, der zu versichern ist. Wer jetzt sehenden Auges die Versicherung unterschreibt, obwohl die Arbeit plagiatorisch ist, leidet entweder unter einer Verdrängungsfähigkeit, die schon pathologisch zu würdigen ist, oder ist ein Hasardeur, der darauf vertraut, dass es schon gut gehen werde.

51 Erwogen: VGH Baden-Württemberg, v. 13. Oktober 2008 – 9 S 494/08 – juris Rn. 7.

52 S. oben Fn. 2.