



Armin von Weschpfennig, Bonn

Plagiate, Datenfälschung und kein Ende – Rechtliche Sanktionen wissenschaftlichen Fehlverhaltens

Vor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens erläutert der Autor Arten und Ursachen von Verstößen gegen die gute wissenschaftliche Praxis, wobei er sich nicht nur auf die medial derzeit besonders interessanten Plagiate beschränkt. In diesem Zusammenhang werden die rechtlichen Konsequenzen in verschiedenen Rechtsgebieten beleuchtet. Hierbei erhält die juristische Einordnung von Plagiaten besonderes Gewicht. Neben urheber- und strafrechtlichen Aspekten werden vor allem die rechtlichen Voraussetzungen für die Entziehung akademischer Grade (insbesondere von Dokortiteln) thematisiert. Vielfach fehlen hierzu spezialgesetzliche Regelungen, sodass Universitäten und Gerichte auf Generalklauseln oder Normen in Promotionsordnungen zurückgreifen müssen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen und zugunsten der Rechtssicherheit sind klarere Regelungen angezeigt, auch wenn die bisherigen Rechtsgrundlagen bereits zahlreiche wirksame Sanktionen ermöglichen.

S. 84

- HFR 6/2012 S. 1 -

- ¹ Abgesehen von *Herrmann/Brach* dürfte in der jüngeren Vergangenheit kein Fall wissenschaftlichen Fehlverhaltens in der Öffentlichkeit auf derart großes Interesse gestoßen sein wie der des ehemaligen Verteidigungsministers zu *Guttenberg* zu Beginn des Jahres 2011. Seit ihn *Andreas Fischer-Lescano* andeutungsweise (zu Ende geführt durch „*GuttenPlag*“) des Plagiats in dessen Dissertation „überführte“, durchforsteten zahlreiche (selbsternannte) Plagiatsjäger¹ das kaum zu überschauende Dickicht an wissenschaftlichen Qualifikationsschriften insbesondere von Politikern. Universitäten entziehen oftmals nach Entdeckung von Plagiaten in einschlägigen Wikis (insbesondere „*VroniPlag*“) die Dokortitel, während die Betroffenen versuchen, ihre akademische Würde mit Hilfe der Justiz zu retten.
- ² Wurde die öffentliche Aufmerksamkeit in den vergangenen Monaten vor allem auf wissenschaftliche Verstöße in den Geisteswissenschaften gelenkt, darf doch nicht unbeachtet bleiben, dass auch die Naturwissenschaften nicht vor Verstößen gegen die gute wissenschaftliche Praxis gefeit sind. So entließ erst kürzlich die Universität Salzburg einen Biologieprofessor wegen Fälschung von wissenschaftlichen Forschungsergebnissen².
- ³ Dieser Beitrag betrachtet Sanktionsmöglichkeiten von wissenschaftlichem Fehlverhalten auf aktueller gesetzlicher Grundlage. Nach einem Überblick über verschiedene Arten wissenschaftlichen Fehlverhaltens (A.) soll zunächst der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke skizziert werden (B. I.), bevor zivil- und dienstrechtliche Konsequenzen (B. II.) und im Detail verwaltungsrechtliche Folgen von Verstößen gegen die gute wissenschaftliche Praxis, namentlich der Entzug eines Doktorgrades (B. III.), dargestellt werden. Abschließend erfolgt ein kurzer Überblick über strafrechtliche Sanktionen (B. IV.). Nur am Rande betrachtet werden die Befugnisse der Kommissionen zur Erforschung wissenschaftlichen Fehlverhaltens als Teil der Selbstkontrolle der Wissen-

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird im Beitrag einheitlich die männliche Form verwendet.

² *Spiegel-online*, Uni Salzburg feuert Professor, *Spiegel-online* vom 11. April 2012, <http://www.spiegel.de/unispiegel/studium/0,1518,826878,00.html> (zuletzt abgerufen am 23. Mai 2012).

schaft³.

S. 85

- HFR 6/2012 S. 2 -

4 A. Überblick über Arten wissenschaftlichen Fehlverhaltens

I. Was ist wissenschaftliches Fehlverhalten?

1. Begriff der Wissenschaft

Das Bundesverfassungsgericht koppelt den Begriff der Wissenschaft an einen ernsthaften und planmäßigen Versuch, die Wahrheit zu ermitteln⁴, wobei das Gericht selbst erkennt, dass die Wahrheit in ihrer reinen Form nie ganz zu finden sein wird⁵. Nicht zuletzt deswegen begegnet die Anknüpfung an die Wahrheitsfindung in der Literatur erheblicher Kritik⁶. Verzichtet man auf diese Zielrichtung, lässt sich Wissenschaft beschreiben als die Suche nach der „Erkenntnis der Beziehungen, in denen Natur- aber auch Sozialerscheinungen zueinander stehen“⁷ oder die Ergründung der Sache selbst und nicht nur der Schatten⁸. Dabei bleibt die Wahl der Inhalte und Methoden – selbst wenn diese irrational sind – der Wissenschaft selbst vorbehalten⁹. Wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht sagt, kann über „gute und schlechte Wissenschaft, Wahrheit oder Unwahrheit von Ergebnissen [...] nur wissenschaftlich geurteilt werden“¹⁰.

5 Verstöße gegen die gute wissenschaftliche Praxis sind nicht immer eindeutig zu entlarven. Haben sich erst einmal bestimmte Verfahrensweisen im jeweiligen Fachgebiet etabliert, werden diese Praktiken nicht kampflos aufgegeben, wenn sie plötzlich als (vermeintlich) wissenschaftliches Fehlverhalten deklassiert werden. An dieser Stelle sei nur verwiesen auf die Kontroverse über eine „Kultur der Kumpanei“ in der Rechtswissenschaft¹¹. Nicht immer werden derartige Kontroversen ausschließlich in der Wissenschaft oder in den Medien ausgetragen, wie *Volker Rieble* mit dem gegen ihn erwirkten

³ Vgl. die Ausführungen unter B. II. 2. Ausführlich zur Selbstkontrolle in der Wissenschaft siehe *Apel, Linda Martina*, Verfahren und Institutionen zum Umgang mit Fällen wissenschaftlichen Fehlverhaltens. Rechtsvergleichende Untersuchung zwischen Deutschland, Dänemark und den USA, Baden-Baden, 2009, S. 313 ff.; *Laubinger, Hans-Werner*, Die Untersuchung von Vorwürfen wissenschaftlichen Fehlverhaltens, in: Wallerath (Hrsg.), *Fiat iustitia. Recht als Aufgabe der Vernunft. Festschrift für Peter Krause* (FS Krause), Berlin, 2006, S. 379 (385 ff.); *Schiffers, Nadine*, Ombudsmann und Kommission zur Aufklärung wissenschaftlichen Fehlverhaltens an staatlichen Hochschulen. Verfahrensrechte und Verfahrensgestaltung zwischen Hochschulautonomie und staatlichem Rechtsschutz, Baden-Baden, 2012; *Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Fehlverhalten in der Forschung – Reaktionen des Rechts, NVwZ 1998, S. 1225 (1230 ff.); *Schulze-Fielitz, Helmuth*, Reaktionsmöglichkeiten des Rechts auf wissenschaftliches Fehlverhalten, in: Löwer/Gärditz, *Wissenschaft und Ethik*, WissR, Beiheft 21, 2012, S. 1 (insb. 38 ff.) auch unter Auswertung der Jahresberichte des Ombudsmans der DFG (jetzt Ombudsmann für die Wissenschaft); *Schulze-Fielitz, Helmuth*, Rechtliche Rahmenbedingungen von Ombuds- und Untersuchungsverfahren zur Aufklärung wissenschaftlichen Fehlverhaltens, WissR 37 (2004), S. 100 ff. Zum Unterschied zwischen Ombudsverfahren und Untersuchungskommissionen siehe *Schulze-Fielitz, Helmuth*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz, ebd., S. 1 (39 f.).

⁴ BVerfGE 47, 327 (367) – Hessisches Universitätsgesetz; 90, 1 (12) – Jugendgefährdende Schriften; siehe auch *Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG)*, Vorschläge zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis. Empfehlungen der Kommission „Selbstkontrolle in der Wissenschaft“, Weinheim, 1998, S. 27; *Thieme, Werner*, Deutsches Hochschulrecht. Das Recht der Universitäten sowie der künstlerischen und Fachhochschulen in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Köln, Berlin, München, 2004, Rn. 470.

⁵ Vgl. BVerfGE 35, 79 (113) – Hochschulurteil; 90, 1 (12) – Jugendgefährdende Schriften.

⁶ Siehe zur Kritik *Gärditz, Klaus-Ferdinand*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, Tübingen, 2009, S. 300 ff.; *Starck, Christian*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, 6. Aufl., München, 2010, Art. 5 Rn. 352; *Stumpf, Gerrit Hellmuth*, Wissenschaftliches Fehlverhalten und akademische Konsequenzen – Zugleich ein Beitrag zur rechtlichen Ausgestaltung der Promotionsentscheidung –, BRJ Sonderausgabe 2011, S. 8 (10 f.).

⁷ *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 6), Art. 5 Rn. 353.

⁸ *Krüper, Julian*, Die Sache, nicht die Schatten – Der Fall zu Guttenberg, die Jurisprudenz als Wissenschaft und die Anforderungen an juristische Prüfungsarbeiten, ZJS 2011, S. 198 (199) unter Verweis auf *Philipp Melanchthon*.

⁹ *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 6), Art. 5 Rn. 353.

¹⁰ BVerfGE 90, 1 (12) – Jugendgefährdende Schriften.

¹¹ *Heinig, Michael/Möllers, Christoph*, Kultur der Kumpanei, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 24. März 2011, Nr. 70, S. 8; *Canaris, Claus-Wilhelm/Schmidt, Reiner*, Hohe Kultur, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 07. April 2011, Nr. 82, S. 8; *Huber, Peter M./Radtke, Henning*, Leistungsfähig und vorbildlich, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 07. April 2011, Nr. 82, S. 8. Verzichtet wird hier auf die Nennung diverser Leserbriefe zum Thema.

Urteil des Landgerichts (LG) Hamburg¹² feststellen musste.

S. 86

- HFR 6/2012 S. 3 -

6 2. Wissenschaftliches Fehlverhalten

Vor diesem Hintergrund ist klar, dass der Erkenntnisprozess über eine Verletzung der guten wissenschaftlichen Praxis nicht zuletzt mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 GG¹³ der Wissenschaft selbst obliegen muss, während sich der Gesetzgeber hier zu Recht zurückhält.

7 Wissenschaftliches Fehlverhalten ist – einfach formuliert – ein Verstoß gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis¹⁴. Was gute wissenschaftliche Praxis ist, kann abgeleitet werden aus dem „Ethos der Wissenschaft“¹⁵. Mit den Worten der Denkschrift der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) beruht „wissenschaftliche Arbeit [...] auf Grundprinzipien, die in allen Ländern und in allen wissenschaftlichen Disziplinen gleich sind. Allen voran steht die Ehrlichkeit gegenüber sich selbst und anderen. Sie ist zugleich ethische Norm und Grundlage der von Disziplin zu Disziplin verschiedenen Regeln wissenschaftlicher Professionalität [...]“¹⁶

8 Diese allgemeinen Umschreibungen deuten darauf hin, dass eine präzise Begriffsdefinition nicht einfach ist, zumal die Anforderungen an gute wissenschaftliche Praxis von Fach zu Fach unterschiedlich sein können. So verwundert es nicht, wenn verschiedene Forschungseinrichtungen nicht unerheblich divergierende Verhaltensrichtlinien aufstellen¹⁷. Zu Recht empfiehlt die DFG in ihrer Denkschrift, Hochschulen und außeruniversitäre Forschungsinstitute sollten jeweils selbst Regeln guter wissenschaftlicher Praxis formulieren¹⁸. Ungeachtet dieser Schwierigkeiten dürfte klar sein, dass gute wissenschaftliche Praxis sowohl geltendes materielles Recht (z.B. das *Neminem-laedere-Gebot* als elementare Anforderung an medizinische Versuche) als auch ethische Grundsätze einhalten muss¹⁹. Letzteres zeigt schon die deutliche Präsenz von Ethikkommissionen.

¹² LG Hamburg, Urteil vom. 21. Januar 2011 – 324 O 358/10, ZUM 2011, S. 679 ff. Volker Rieble beschäftigte sich bereits 2010 in seinem kontrovers diskutierten Buch „Das Wissenschaftsplagiat“ mit wissenschaftlichem Fehlverhalten in den Rechtswissenschaften und prangert im Untertitel das „Versagen eines Systems“ an, Rieble, Volker, Das Wissenschaftsplagiat. Vom Versagen eines Systems, Frankfurt am Main, 2010.

¹³ Ausführlich hierzu Hartmann, Kirsten/Fuchs, Timm, Standards guter wissenschaftlicher Praxis und wissenschaftliches Fehlverhalten vor dem Hintergrund der Wissenschaftsfreiheit, WissR 36 (2003), S. 204 ff.; ferner Schulze-Fieltz, Rechtliche Rahmenbedingungen (Fn. 3), S. 101 ff.

¹⁴ Vgl. Schulze-Fieltz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 7. Laubinger, in Wallerath (Fn. 3), S. 385, meint hingegen, dass nicht jeder Verstoß gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis gleichzeitig wissenschaftliches Fehlverhalten sei, und nennt hier ausdrücklich das Fehlen von bei naturwissenschaftlichen Experimenten gewonnenen Primärdaten (a. A. VGH BW, Urteil vom. 14. September 2011 – 9 S 2667/10, WissR 2011, S. 305 (314); Schulze-Fieltz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 20: „erhebliches wissenschaftliches Fehlverhalten“). Etwaige Differenzierungen wegen der Schwere können aber auch noch auf Rechtsfolgenseite aufgefangen werden. Eine Analyse unterschiedlichster Fälle wissenschaftlichen Fehlverhaltens bieten Finetti, Marco/Himmelrath, Armin, Der Sündenfall. Betrug und Fälschung in der deutschen Wissenschaft, Stuttgart, 1999. Siehe auch Löwer, Wolfgang, Normen zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis. Die Freiburger Leitlinien, WissR 33 (2000), S. 219 ff.

¹⁵ Hartmann/Fuchs (Fn. 13), S. 210 ff.

¹⁶ DFG (Fn. 4), S. 5.

¹⁷ Siehe hierzu die Auswertung bei Hartmann/Fuchs (Fn. 13), S. 206 ff. und Waiblinger, Julian, „Plagiat“ in der Wissenschaft. Zum Schutz wissenschaftlicher Schriftwerke im Urheber- und Wissenschaftsrecht, Baden-Baden, 2012, S. 168 ff.

¹⁸ DFG (Fn. 4), S. 7 (Empfehlung 2). Die Hochschulrektorenkonferenz formulierte Handreichungen zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten in den Hochschulen, Hochschulrektorenkonferenz (HRK), Zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten in den Hochschulen, in: Arbeitsbericht 1998, Bonn, Empfehlung vom 06. Juli 1998, 1998/7, S. 61 ff. Am 09. Juli 2012 legten auch der Allgemeine Fakultätentag, die Fakultätentage und der Deutsche Hochschulverband Grundsätze für wissenschaftliches Arbeiten bei Qualifikationsschriften vor, Gute wissenschaftliche Praxis für das Verfassen wissenschaftlicher Qualifikationsarbeiten, <http://www.hochschulverband.de/cms1/fileadmin/redaktion/download/pdf/resolutionen/Gute%20wiss.%20Praxis%20Fakultaentage.pdf> (zuletzt abgerufen am 10. Juli 2012).

¹⁹ Vgl. Laubinger, in Wallerath (Fn. 3), S. 383 f.; Stumpf (Fn. 6), S. 21; ferner Vöneky, Silja, Ethische Standards im Wissenschaftsrecht, WissR, Beiheft 21, 2012, S. 68 ff.

S. 87

- HFR 6/2012 S. 4 -

- ⁹ Daneben kommt es maßgeblich auf die subjektive Seite an. Falsch wäre es sicherlich, nur vorsätzliche Verstöße gegen die gute wissenschaftliche Praxis als wissenschaftliches Fehlverhalten anzusehen, da dann nachlässig arbeitende Forscher verschont bleiben, obwohl doch gerade nur sorgfältige Arbeit den Erkenntnisprozess voranbringen kann. Ein völliger Verzicht auf subjektive Elemente²⁰ wird dem Umstand nicht hinreichend gerecht, dass der Wissenschaftsprozess auf den Irrtum angelegt ist und gerade hieraus seine Kraft schöpft²¹. Der Wissenschaftler muss irren dürfen. Dementsprechend soll er nach teilweise vertretener Auffassung bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit vor dem Vorwurf eines Fehlverhaltens bewahrt bleiben. Das ist konsequent, wenn man bei wissenschaftlichem Fehlverhalten gleichzeitig den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG versagen will, da andernfalls schon bei nur leichten Verstößen keine wissenschaftsadäquate Abwägung bei den Konsequenzen im Einzelfall mehr möglich wäre²². Entkoppelt man aber die Annahme wissenschaftlichen Fehlverhaltens vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit²³, kann ohne weiteres ein Verstoß gegen die gute wissenschaftliche Praxis bereits bei einfacher Fahrlässigkeit angenommen werden²⁴.
- ¹⁰ Die beiden wichtigsten Quellen für die Bestimmung wissenschaftlichen Fehlverhaltens nach den (un)geschriebenen Standards guter wissenschaftlicher Praxis²⁵ sind die von den Forschungseinrichtungen oder Dachorganisationen selbst entwickelten Grundsätze sowie – soweit zugänglich – eine Auswertung von Datenmaterial über die Schlichtungspraxis der Ombudsgremien²⁶. Versucht man die Arten von Fehlverhalten zu strukturieren, kann man zwischen organisatorischen (II.) und methodischen Fehlern (III.) unterscheiden.

S. 88

- HFR 6/2012 S. 5 -

¹¹ II. Organisatorisch bedingtes Fehlverhalten – insbesondere angemäße Autor-schaften

1. Organisatorische Mängel im Wissenschaftssystem

Organisatorische Mängel haben häufig ihren Ursprung in der hierarchischen Struktur des Wissenschaftsbetriebes. Eine gute Organisation mit klaren Aufgabenverteilungen und ausreichender Kontrolle ist notwendig, um eine qualitativ ordnungsgemäße Forschung zu gewährleisten. Organisatorische Schief lagen erhöhen die Anfälligkeit für methodische Fehler oder verhindern wissenschaftliche Forschung²⁷. Innerhalb der hierarchischen Strukturen können Forschungsbehinderungen sowohl durch Vorgesetzte als auch durch gruppeninterne Konflikte entstehen²⁸. Das ist besonders beklagenswert, wenn viele Mitglieder arbeitsteilig an einem kollektiven Forschungsprozess beteiligt sind, bei denen gegenseitiges Vertrauen notwendige Basis für den Erfolg ist²⁹. Mit or-

²⁰ So *Laubinger*, in Wallerath (Fn. 3), S. 383, missverständlich aber auf S. 384.

²¹ Vgl. *Hartmann/Fuchs* (Fn. 13), S. 219 f.

²² So *Hartmann/Fuchs* (Fn. 13), S. 216 ff., insb. S. 220. Für eine Begrenzung auf grobe Fahrlässigkeit auch *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 7; vgl. auch *Apel* (Fn. 3), S. 387.

²³ So die wohl herrschende Meinung; ausführlich hierzu *Apel* (Fn. 3), S. 288 ff., die u. a. auf die Entscheidung eines verantwortlichen wissenschaftlichen Gremiums *im Einzelfall* abstellt; *Löwer, Wolfgang*, § 99. Freiheit wissenschaftlicher Forschung und Lehre, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. 4, Heidelberg, 2011, Rn. 13; *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 50; vgl. auch *Linke, Tobias*, Verwaltungsrechtliche Aspekte der Entziehung akademischer Grade, *WissR* 32 (1999), S. 146 (160), der die Eröffnung des Schutzbereiches dann versagt, wenn die Qualifikationsschrift als „unwissenschaftliches Machwerk“ erscheint.

²⁴ So im Ergebnis auch *Stumpf* (Fn. 6), S. 22.

²⁵ Siehe hierzu ausführlich *Hartmann/Fuchs* (Fn. 13), S. 206 ff., 209 ff.

²⁶ *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 8 ff.

²⁷ *DFG* (Fn. 4), S. 33 f. verweist auf die prekäre Situation in der klinischen Forschung, in der aufgrund der hohen Arbeitsbelastung eine produktive wissenschaftliche Tätigkeit auf internationalem Niveau nur schwer zu erreichen sei.

²⁸ Ausführlich zu Konflikten in Forschergruppen als Basis wissenschaftlichen Fehlverhaltens *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 10 ff.

²⁹ Vgl. *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 4.

organisatorischen Mängeln verbunden sind auch Versäumnisse in der Lehre, der Betreuung von Studierenden und Nachwuchswissenschaftlern sowie im Prüfungsverfahren³⁰.

- 12 Darüber hinaus kann wissenschaftliches Fehlverhalten durch äußere Umstände der Forschungsförderung begünstigt werden. So sind Hochschulen bei immer knapper werdenden Budgets zunehmend auf Drittmittel angewiesen. Die Verteilungsschlüssel für öffentliche Gelder berücksichtigen ihrerseits wieder den Drittmittelerfolg, was schließlich zu einer „Ökonomisierung der Wissenschaft“³¹ führt. Eine wirklich unabhängige Forschung wird so erheblich erschwert. Weitere mögliche Folgen können etwa falsche Angaben bei Anträgen, das Verschweigen von Interessenkonflikten und Befangenheit oder auch die Verwendung von projektgebundenen Drittmitteln für andere Zwecke sein³². Nicht förderlich für einen hohen Standard der Wissenschaft ist sicherlich auch, wenn die – auch für den Drittmittelerfolg nicht unwichtige – Reputation von Wissenschaftlern maßgeblich orientiert wird an der *Quantität* der Veröffentlichungen in angesehenen Zeitschriften (deren Maß an Anerkennung über den *journal impact factor* ermittelt wird) und der Zitierhäufigkeit³³. Aus diesen Gründen tritt eine Gruppe von Wissenschaftlern in einem Thesenpapier³⁴ für eine Entschleunigung der Wissenschaft ein und fordert unter anderem die Reduktion der Masse an Publikationen und der Zahl der Journals. Ebenso dürften Wissenschaftsbetriebe nicht nach ökonomischen Gesichtspunkten bewertet werden, weil der wissenschaftliche Erkenntnisprozess nicht mit Wirtschaftsunternehmen verglichen werden könne.

S. 89

- HFR 6/2012 S. 6 -

13 2. Angemaßte Autorschaften

Neben diesen organisatorischen Mängeln, die bereits selbst gegen die gute wissenschaftliche Praxis verstoßen oder – neben anderen Gründen³⁵ – doch wissenschaftliches Fehlverhalten in methodischer Hinsicht begünstigen können, bietet die hierarchische Struktur des Wissenschaftssystems auch Gelegenheit zum Missbrauch. Paradebeispiel hierfür ist die sog. Ehrenautorschaft³⁶, bei der etwa der Institutsleiter grundsätzlich bei allen Publikationen, die aus seiner Forschungseinrichtung stammen, als Co-Autor mitbenannt wird, gleichwohl er häufig „nur“ die Infrastruktur zur Verfügung gestellt hat. Wohl vor allem in den Geisteswissenschaften begegnet man dem Phänomen der angemessenen Autorschaft. Hier schreibt ein Mitarbeiter eine wissenschaftliche Ausarbeitung, bei deren Publikation einzig der Institutsleiter als Autor genannt wird³⁷.

- 14 Die korrekte Angabe der Autorschaft ist innerhalb der Wissenschaftsgemeinde deshalb von größter Bedeutung, weil von der Anzahl und Art der Publikationen maßgeblich die Reputation abhängt³⁸. Gleichzeitig kann sich der wissenschaftliche Erkenntnisprozess nur dann bestmöglich fortentwickeln, wenn der wahre Urheber einer Studie bekannt ist³⁹; selbst wenn der Name des Institutsleiters als Gütesiegel fungieren soll, kann dies auch im Wege der Herausgeberschaft geschehen⁴⁰. Zudem führt etwa die angemessene

³⁰ Schulze-Fielitz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 24 f.

³¹ Stumpf (Fn. 6), S. 30; vgl. Löwer (Fn. 14), S. 222 ff.

³² Vgl. Schulze-Fielitz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 5 f.

³³ DFG (Fn. 4), S. 32 f.; Stumpf (Fn. 6), S. 32. Siehe auch die Kritik bei Osterloh, Margit/Frey, Bruno S., Rankings sind wissenschaftsfeindlich, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 25. Juni 2012, Nr. 145, S. 12.

³⁴ Für eine Entschleunigung der Wissenschaft. Ein Thesenpapier, F&L 2011, S. 456. Zur organisationsrechtlichen Prävention siehe auch Schulze-Fielitz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 34 ff.

³⁵ Umfangreiche Ursachenforschung für wissenschaftliches Fehlverhalten betreiben Löwer, Wolfgang, Aus der Welt der Plagiate, RW 2012, S. 116 (121 ff.) und Stumpf (Fn. 6), S. 30 ff.

³⁶ Zur Ehrenautorschaft siehe Löwer, Wolfgang, Hierarchie und Selbstständigkeit. Über gute wissenschaftliche Praxis aus rechtswissenschaftlicher Sicht, F&L 2012, S. 196 (198); Schulze-Fielitz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 16 f.; Stumpf (Fn. 6), S. 24 ff. Die DFG (Fn. 4), S. 18, 20, schließt in Empfehlung 11 eine Ehrenautorschaft ausdrücklich aus.

³⁷ Löwer (Fn. 36), S. 198 f.

³⁸ Siehe oben unter A. II. 1.

³⁹ Stumpf (Fn. 6), S. 24.

⁴⁰ Rieble (Fn. 12), S. 80. Rieble (Fn. 12), S. 81, unterstellt auch den nebenberuflichen Wissenschaftler den gleichen Maßstäben und widerspricht damit dem OLG Frankfurt, Urteil vom 01. September 2009 – 11 U

Autorschaft, bei der der eigentliche Urheber nicht erwähnt wird, zu einer Behinderung des akademischen Fortschritts des Nachwuchswissenschaftlers.

S. 90

- HFR 6/2012 S. 7 -

- 15 Autor einer wissenschaftlichen Arbeit ist derjenige, der einen wesentlichen eigenen geistigen Beitrag zur konkreten Publikation geleistet hat⁴¹. Nach den Empfehlungen der DFG zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis sollen diejenigen als Autoren firmieren, „die zur Konzeption der Studien oder Experimente, zur Erarbeitung, Analyse und Interpretation der Daten und zur Formulierung des Manuskripts selbst wesentlich beigetragen und seiner Veröffentlichung zugestimmt haben, d. h. sie verantwortlich mittragen.“⁴²
- 16 Ohne Zweifel nicht ausreichend ist somit die bloße Bereitstellung der Infrastruktur⁴³. Schwieriger fällt die Beurteilung, wenn einzelne Wissenschaftler tatsächlich einen eigenen geistigen Beitrag beisteuern, allerdings nicht an der Ausarbeitung des konkreten Werkes im urheberrechtlichen Sinne partizipieren⁴⁴. Nach den Empfehlungen der DFG nicht ausreichend sind etwa die „Verantwortung für die Einwerbung der Förderungsmitel“, der „Beitrag wichtiger Untersuchungsmaterialien“, die „Unterweisung von Mitautoren in bestimmten Methoden“, die „Beteiligung an der Datensammlung und -zusammenstellung“ sowie die „Leitung einer Institution oder Organisationseinheit, in der die Publikation entstanden ist“⁴⁵. Sind hier die Empfehlungen als Richtlinie sicherlich sehr wertvoll, taugen sie dennoch nicht zur Verallgemeinerung. So kann bereits eine gute Datensammlung eine erhebliche eigene geistige Leistung sein, die nicht auf rein technische Hilfstätigkeiten reduziert werden darf⁴⁶. Man bedenke nur, wie manipulativ Statistiken aufgrund der Art der Datenerhebung sein können.
- 17 Ebenso schwierig verhält sich die Beurteilung, wenn der eigentliche Ideengeber an der wissenschaftlichen Forschung und Ausarbeitung nicht mehr beteiligt ist, oder der Institutsleiter den Forschungsprozess lediglich begleitet. So soll schon die kritische Durchsicht eine Autorschaft rechtfertigen können⁴⁷. Auch hier können Einzelfälle nicht verallgemeinert werden. Wäre jeder Ideengeber, oder schon derjenige, der nur Anregungen gibt, gleichzeitig Autor, widerspräche dies dem traditionellen Verständnis vom wissenschaftlichen Erkenntnisprozess, der maßgeblich auf dem nicht zwangsläufig schriftlichen Diskurs unter Wissenschaftlern beruht⁴⁸. Hinsichtlich der Doktorandenbetreuung wird sogar auf eine Rechtspflicht des akademischen Lehrers auf Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses verwiesen⁴⁹. Hier erscheint mir die oft geübte Praxis, gegebenenfalls auf Danksagungen in einer Fußnote zurückzugreifen, als grundsätzlich ausreichend. Nehmen aber die Ideen – unabhängig von einer schriftlichen Fixierung – konkretere Gestalt an, kann dies sehr wohl eine wissenschaftsrelevante (nicht aber urheberrechtliche) Autorschaft begründen.
- 18 Neben dieser (nicht selten sogar geduldeten) Verschleierung der wahren Autorschaft besteht die nicht von der Hand zu weisende Möglichkeit, dass Gutachter für Forschungsförderungen Ideen aus Anträgen als Grundlage für eigene Forschungsarbeiten

51/08, NJW 2010, S. 780 ff. (zur Sittenwidrigkeit einer Ghostwriter-Vereinbarung außerhalb des Hochschulbereichs). Fast schon skurril erscheint vor diesem Hintergrund der vom OLG Düsseldorf, Urteil vom 08. Februar 2011 – I-20 U 116/10, MDR 2011, S. 557, zu entscheidende Sachverhalt, bei dem ein Ghostwriter gegen einen anderen Ghostwriter aus UWG klagte.

⁴¹ Vgl. *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 14 unter Verweis auf die Empfehlungen der DFG (Fn. 4) sowie die Jahresberichte des Ombudsmans der DFG (jetzt Ombudsman für die Wissenschaft).

⁴² DFG (Fn. 4), S. 19.

⁴³ *Stumpf* (Fn. 6), S. 27.

⁴⁴ Ausführlich zu den Unterschieden des Schutzes geistiger Leistung im Hochschulrecht und im Urheberrecht *Stumpf* (Fn. 6), S. 25 ff.

⁴⁵ DFG (Fn. 4), S. 20.

⁴⁶ Vgl. *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 15.

⁴⁷ *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 14.

⁴⁸ Vgl. *Stumpf* (Fn. 6), S. 30.

⁴⁹ *Stumpf* (Fn. 6), S. 25, 27.

nehmen⁵⁰. In Anbetracht der Komplexität von Forschungsanträgen wäre hier, wenn nachweisbar, zweifelsohne wissenschaftliches Fehlverhalten zu konstatieren.

S. 91

- HFR 6/2012 S. 8 -

19 III. Wissenschaftliches Fehlverhalten in methodischer Hinsicht

Ähnlich schwierig gestaltet sich die nähere Eingrenzung von methodischem Fehlverhalten. Im Grundsatz unterscheiden sich die methodischen Fehler strukturell insbesondere zwischen Natur- und Geisteswissenschaften. Fußt die Forschung maßgeblich auf empirischen Untersuchungen oder naturwissenschaftlichen Versuchsanordnungen, werden primär fehlerhafte oder sogar gefälschte Versuchsreihen zu beklagen sein (1.), während besonders die Geisteswissenschaften vorwiegend für Fehler im Bereich der Literaturauswertung und -verarbeitung bis hin zum Plagiat anfällig sein dürften⁵¹ (2.).

20 1. Fälschung oder Manipulation von Forschungsergebnissen

Ein klarer Verstoß gegen die gute wissenschaftliche Praxis im naturwissenschaftlichen Bereich ist die Fälschung von Forschungsergebnissen⁵². Hingegen kann ein Verstoß nicht angenommen werden, wenn eine bestimmte wissenschaftliche Methode oder ein bestimmtes Ergebnis nachträglich falsifiziert wird⁵³. Kann dem Wissenschaftler nicht einmal ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden⁵⁴, liegt kein Verstoß gegen die gute wissenschaftliche Praxis vor, auch wenn sich nachträglich die Unrichtigkeit seiner Untersuchung herausstellt.

21 Schwieriger verhält es sich allerdings schon bei der Kommunikation von wissenschaftlichen Erkenntnissen, wenn bestimmte Ergebnisse der Wissenschaftsgemeinde verschwiegen werden. So vergleichen die Physiker *Hans-Hermann Dubben* und *Hans-Peter Beck-Bornholdt* in ihrem populärwissenschaftlichen Buch mit dem bezeichnenden Titel „Mit an Wahrscheinlichkeit grenzender Sicherheit“ die Art und Weise der Publikation von klinischen Studien mit einem Scharfschützen, der zuerst Tausende von Schüssen auf eine Wand abgibt, um sodann eine Zielscheibe um zwei nahe gelegene Löcher zu zeichnen und die restlichen sauber zuzuspachteln (*publication bias*)⁵⁵. Die einzelnen Studien werden jeweils den Anforderungen an die gute wissenschaftliche Praxis genügen. Wird aber eine Vielzahl von Studien mit unliebsamen Ergebnissen der Fachöffentlichkeit verschwiegen, wird gleichzeitig das Bild etwa über die Wirksamkeit eines neuen Medikamentes erheblich verzerrt. Die Schwelle zu wissenschaftlichem Fehlverhalten ist jedenfalls dann überschritten, wenn gezielt Forschungsergebnisse zurückgehalten werden, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen bzw. nicht zu gefährden⁵⁶. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) berichtete kürzlich über eine Studie zu ähnlich fragwürdigen Praktiken in der ökonomischen Forschung⁵⁷.

⁵⁰ Siehe die Nachweise in Fn. 114.

⁵¹ Vgl. *Löwer* (Fn. 35), S. 116, der Plagiate jedenfalls in Qualifikationsschriften vorwiegend in den Geistes-, Sozial- und hermeneutischen Wissenschaften und weniger in den Naturwissenschaften verortet. Stehen empirische Untersuchungen im Zentrum, können auch in den Sozialwissenschaften Fehler der zuerst genannten Kategorie auftreten. Siehe auch die Grundsätze des *Allgemeinen Fakultätentages*, der *Fakultätentage* und des *Deutschen Hochschulverbandes* (Fn. 18), S. 3.

⁵² Siehe hierzu VGH BW (Fn. 14), S. 305 sowie oben Fn. 2.

⁵³ *Linke* (Fn. 23), S. 150 f.; *Stumpf* (Fn. 6), S. 27 f.

⁵⁴ Siehe oben unter A. I. 2.

⁵⁵ *Dubben, Hans-Hermann/Beck-Bornholdt, Hans-Peter*, Mit an Wahrscheinlichkeit grenzender Sicherheit. Logisches Denken und Zufall, Reinbek bei Hamburg, 2005, S. 58 ff.; ausführlich *dies.*, Unausgewogene Berichterstattung in der medizinischen Wissenschaft – publication bias –, 2. Aufl., Hamburg-Eppendorf, 2004, abrufbar unter http://www.uke.de/institute/allgemeinmedizin/downloads/institut-allgemeinmedizin/BRO-SCHUERE_-_Publication_bias.pdf (zuletzt abgerufen am 23. Mai 2012).

⁵⁶ Ausführlich zu möglichen Ursachen *Dubben/Beck-Bornholdt*, Unausgewogene Berichterstattung (Fn. 55), S. 3 ff., insb. S. 10 ff.

⁵⁷ *Plickert, Philip*, Schummeleien in der Wissenschaft, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 07. Mai 2012, Nr. 106, S. 12.

- 22 Auch in den Naturwissenschaften kommen – wenn auch im Vergleich zu den Geisteswissenschaften wohl vergleichsweise selten – Plagiate vor⁵⁸.

S. 92

- HFR 6/2012 S. 9 -

- 23 **2. Fehler bei der Literaturlauswertung, insbesondere Plagiate**

a) Begriff des Plagiats

Bei Verstößen gegen die gute wissenschaftliche Praxis in den Geisteswissenschaften vorherrschend sind neben einer unzureichenden Auswertung der Literatur Täuschungen über die geistige Urheberschaft der Publikation – häufig bezeichnet als Plagiat. Als Plagiat⁵⁹ wird diejenige Urheber(rechts)verletzung benannt, bei der sich jemand eine fremde Urheberschaft bewusst anmaßt, also einen geistigen Diebstahl begeht. Plagiatfähig seien aber nur urheberrechtsfähige Werke oder Werkteile⁶⁰. Diese urheberrechtlich geprägte Definition erscheint für den Bereich der Wissenschaft zu eng, da wissenschaftliche Lehre und Forschungsergebnisse nur in ihrer *konkreten* Gestalt geschützt werden. Kein Plagiat wäre danach der Ideendiebstahl in eigener Textgestalt⁶¹. Die Entwicklung eines eigenen wissenschaftlichen Plagiatsbegriffs ist ohne weiteres möglich, da ein einheitliches rechtliches Verständnis nicht existiert und im umgangssprachlichen Gebrauch ebenso vielfältige Sachverhalte erfasst werden⁶². So tritt auch *Volker Rieble* zu Recht für einen wissenschaftlichen Plagiatsbegriff ein⁶³.

- 24 Einen derartigen Versuch unternimmt – wenn auch nicht ausdrücklich – das Landgericht Hamburg und bezeichnet in seinem gegen *Rieble* ergangenen Urteil⁶⁴ das Plagiat nur noch als die zitatlöse Übernahme von (Grund-) Gedanken bzw. „das Anlehnen an Fremdwerte ohne hinreichende Zitierung“⁶⁵. Damit verzichtet das Gericht auf einen urheberrechtlichen Bezug sowie auf ein subjektives Element. Ferner wird das Merkmal des Werkes bzw. Werkteiles ersetzt durch einen (Grund-) Gedanken. Zwar kam es im konkreten Fall gar nicht auf diese Modifizierungen an, weil das Gericht bereits die zitatlöse Übernahme von Gedanken verneinte; dennoch wird eine Abkehr vom urheberrechtlichen Plagiatsbegriff deutlich. Ist insoweit zu begrüßen, dass das Plagiatsverständnis vom urheberrechtlichen Schutz und urheberrechtlichen Werksbegriff gelöst wird, kann andererseits nicht auf ein subjektives Element verzichtet werden⁶⁶, wird dem Plagiator doch sowohl nach historischem Verständnis als auch umgangssprachlich ein Gesinnungsunwert zur Last gelegt und haftet dem Plagiat ein „Moment des moralisch Verwerflichen“⁶⁷ an.
- 25 Letztlich ist ohnehin irrelevant, welche Anforderungen an den Begriff des Plagiats gestellt werden, da – wie gleich zu zeigen ist – Rechtsfolgen nicht an bestimmte Begriffe, sondern an wissenschaftliches Fehlverhalten geknüpft werden. Gleichwohl kann nicht geleugnet werden, dass selbstverständlich beachtlich ist, wenn etwa eine Hochschule in

⁵⁸ Vgl. die Fallschilderungen bei *Ingendaay, Paul*, War die Gutenberg-Affäre denn zu gar nichts gut?, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 16. Juni 2011, Nr. 138, S. 36; *Wilhelm*, Adalbert F. X., Plagiat in Mathematik und Statistik, in: Rommel (Hrsg.), Plagiate – Gefahr für die Wissenschaft? Eine internationale Bestandsaufnahme, Berlin, 2011, S. 251 ff.; *Zankl, Heinrich*, Plagiate in der Medizin, in: Rommel, ebda., S. 269 ff.

⁵⁹ Zum Ursprung der Bezeichnung Plagiat siehe *Kastner, Klaus*, Das Plagiat – literarische und rechtliche Aspekte, NJW 1983, S. 1151 ff.; *Waiblinger* (Fn. 17), S. 20 ff.

⁶⁰ BGH, Urteil vom 12. Januar 1960 – I ZR 30/58, JZ 1960, S. 701 (702); *Loewenheim, Ulrich*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München, 2010, § 8 Rn. 24; *Schulze, Gernot*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtswahrnehmungsgesetz Kunsturhebergesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 2008, § 23 Rn. 27.

⁶¹ Näher unten unter B. I. 2. a).

⁶² Ausführlich *Waiblinger* (Fn. 17), S. 19 f., 35 ff.

⁶³ *Rieble* (Fn. 12), S. 60 ff., 79 ff.

⁶⁴ Siehe oben Fn. 12.

⁶⁵ LG Hamburg (Fn. 12), S. 682, 684.

⁶⁶ Vgl. *Waiblinger* (Fn. 17), S. 177 f., 181 f.; a. A. wohl *Rieble* (Fn. 12), S. 65 ebenso unter Verweis auf den allgemeinen Sprachgebrauch und die Unfähigkeit von Plagiatssoftware, einen subjektiven Tatbestand zu ermitteln.

⁶⁷ *Waiblinger* (Fn. 17), S. 20 mit weiteren Beispielen zu Umschreibungen des Plagiats.

ihren Leitlinien zu wissenschaftlich korrektem Verhalten das Plagiat definiert. Hieran ist die jeweilige Einrichtung gebunden, wenn nicht andere Tatbestände wissenschaftlichen Fehlverhaltens greifen⁶⁸.

S. 93

- HFR 6/2012 S. 10 -

26 b) Formen des Plagiats

Ein Plagiat ist in zweifacher Weise denkbar⁶⁹: als Übernahme fremder Texte oder Textteile und Übernahme fremder Gedanken in anderer Sprachgestalt – jeweils ohne ausreichende Kennzeichnung⁷⁰. Die Grenzziehung ist auch hier häufig nicht einfach und eindeutig. Ob ein wissenschaftlich zu missbilligendes Plagiat vorliegt, hängt von der Bedeutung des Nachweises aus wissenschaftlicher Sicht ab. Im Zusammenhang mit Ehrenautorschaften wurde bereits klargestellt, dass im wissenschaftlichen Diskurs die geistige Urheberschaft von wesentlicher Bedeutung ist. Da der Wissenschaftler selbstverständlich nicht das Rad neu erfinden muss, allerdings der bisherige Diskurs vor einer eigenen Lösung ausreichend behandelt werden sollte, verstößt der Autor nicht bereits dann gegen die gute wissenschaftliche Praxis, wenn er in weiten Teilen lediglich fremde Gedanken wiedergibt. Allerdings muss er hinreichend deutlich kennzeichnen, ob er gerade bereits Gedachtes referiert oder selbst Neues denkt.

27 Unter dieser Prämisse lassen sich folgende Grundsätze aufstellen⁷¹: Wörtliche Übernahmen sind durch Anführungszeichen zu kennzeichnen und nachzuweisen, da für den Leser von Bedeutung ist, wer der eigentliche Urheber der *konkreten* Sprachgestalt ist. Je nach Formulierung kann im Einzelfall schon ein Wort derart zitierbedürftig sein. Paraphrasierungen sind ebenfalls nachzuweisen. Selbst wenn eine wissenschaftliche Idee eines anderen in vollständig eigener Sprachgestalt aufgeht, muss ein entsprechender Nachweis erfolgen, um ein sog. Ideenplagiat zu vermeiden. Eine „Bauernopferreferenz“ reicht grundsätzlich nicht; „gelegentliche Zitate“ können aber ausreichen, wenn, so *Volker Rieble*, „diese nicht bloß die Übernahme wesentlicher Gedanken an anderer Stelle überspielen sollen.“⁷² Jedenfalls ist aber die Feststellung, ein „kreativer Schreibstil“ komme „mit wenigen Fußnoten aus“⁷³, zumindest pauschal nicht ungefährlich. Nachweise, auch sog. Sammelfußnoten, können mit „vgl.“ eingeleitet werden, wenn der eigene Text tatsächlich eine eigene Sprachgestalt aufweist oder in prägenden Details vom Ursprungstext abweicht⁷⁴. Zitate und sogar Anführungszeichen bei wörtlichen Übernahmen sind entbehrlich, wenn ausschließlich fachspezifisches Allgemeinwissen referiert wird. Dies betrifft etwa gängige rechtswissenschaftliche Definitionen, allgemein übliche Aufbauvarianten (z.B. einer Grundrechtsprüfung) oder auch die Wiedergabe von Rechtsvorschriften. Wird die entsprechende Norm genannt, kann selbst bei wörtlicher Übernahme auf Anführungszeichen verzichtet werden, da für jeden Leser klar ist, dass der Autor hier keine eigene geistige Leistung vollbringt, sondern lediglich einen Obersatz für die spätere Subsumtion oder rechtliche Beurteilung formuliert. Der Wissenschaftler muss ferner hinreichend deutlich machen, wann seine eigene geistige

⁶⁸ Vgl. *Waiblinger* (Fn. 17), S. 41 f.

⁶⁹ *Stumpf* (Fn. 6), S. 29.

⁷⁰ *Löwer* (Fn. 35), S. 116 ff. nennt hier Ideenplagiate, Patchwork-Plagiate, Vollplagiate, Übersetzungsplagiate, Quellenplagiate und das Selbstplagiat, wobei Letzteres selbst bei vollständiger Textübernahme wissenschaftlich an sich zulässig ist, solange ein ausreichender Nachweis erfolgt.

⁷¹ Vgl. hierzu ausführlich *Löwer* (Fn. 35), S. 134 ff., der maßgeblich auf die Sprachgestalt abstellt, sowie jüngst die Grundsätze des *Allgemeinen Fakultätentages*, der *Fakultätentage* und des *Deutschen Hochschulverbandes* (Fn. 18).

⁷² *Rieble* (Fn. 12), S. 85 f.

⁷³ *Bryd, B. Sharon/Lehmann, Matthias*, Zitierfibel für Juristen, München, 2007, S. 74, Regel H.5. Im Text machen die Autoren aber deutlich, dass sich der kreative Schreibstil auf eigene Ideen und nicht lediglich auf eine eigene Textgestalt bezieht.

⁷⁴ *Bryd/Lehmann* (Fn. 73), S. 82: „Mit dem ‚vgl.‘ deuten Sie ebenfalls an, dass die Fundstelle nur sinngemäß ihrem Text entspricht.“ Die Grundsätze des *Allgemeinen Fakultätentages*, der *Fakultätentage* und des *Deutschen Hochschulverbandes* (Fn. 18), S. 4, zählen zum guten wissenschaftlichen Arbeiten auch, dass einem Autor keine Aussagen unterstellt werden.

Leistung einsetzt⁷⁵.

S. 94

- HFR 6/2012 S. 11 -

28 Nach diesen Grundsätzen liegt zwar zunächst nahe, „Kurz-Lehrbücher“ oder den „zehnten Grundgesetz-Kommentar“, in dem „nichts Neues mehr stehen kann“, als „plagiatsgeneigte Publikationsformen“ zu bezeichnen⁷⁶. Dabei würde aber vernachlässigt, dass Lehrbücher – jedenfalls heutzutage – gerade auch und wesentlich die Aufgabe haben, bereits gedachtes Wissen darzustellen und zu vermitteln. Niemand erwartet von Kurz-Lehrbüchern (im Sinne von kurzen (!) Lehrbüchern) unbedingt nennenswerte neue Erkenntnisse (obwohl sie natürlich nicht ausgeschlossen sind!). Ähnlich verhält es sich mit (Kurz-) Kommentaren, die im Wesentlichen Rechtsprechung und Literatur referieren⁷⁷. Statt die jeweiligen Autoren in die Nähe schlechter Wissenschaft zu rücken, ist eher die Masse an Publikationen zum selben Thema bedenklich. Gleichwohl ist es für den Leser ärgerlich und wissenschaftlich kritikwürdig, wenn im Einzelfall etwa die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zwar als solche erwähnt, aber nicht hinreichend belegt wird.

29 **c) Plagiatssoftware**

Im vergangenen Jahr wurde oft die Forderung erhoben, flächendeckend Plagiatssoftware für alle universitären Prüfungen und Qualifikationsschriften einzusetzen. So verständlich die Forderung auch ist, so schwierig ist die Umsetzung und so unbefriedigend können die Ergebnisse sein. Eine effektive flächendeckende Kontrolle setzt voraus, dass die Software umfassend auf Datenbanken mit Literatur im Volltext zumindest im jeweiligen Fachgebiet zugreifen kann. Ein bloßer Zugriff auf allgemein verfügbare Texte im Internet reicht nicht, wenn nicht gerade eine ganze Doktorarbeit aus (frei verfügbaren) Zeitungsartikeln zusammengeschrieben wird. Eine weitere Schwierigkeit besteht, wenn gerade Monographien nicht als Online-Ressource verfügbar sind. Mittelfristig werden hier sicher Projekte wie „Google Books“ mehr Handlungsspielraum ermöglichen.

S. 95

- HFR 6/2012 S. 12 -

30 **B. Rechtliche Folgen wissenschaftlichen Fehlverhaltens**

Ist es im Einzelfall schwierig genau zu bestimmen, wann wissenschaftliches Fehlverhalten anzunehmen ist, muss auch der Gesetzgeber Zurückhaltung üben, um nicht gegen die Wissenschaftsfreiheit zu verstoßen⁷⁸. Eine wirksame Kontrolle und Problemlösung können wohl am ehesten über die hierzu bestellten Ausschüsse, insbesondere die Ombudsgremien, erfolgen. Einzelheiten zu dieser Praxis können hier nicht näher vertieft werden. Insoweit sei auf die bereits recht umfangreiche Literatur verwiesen⁷⁹. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Rechtsfolgen bei festgestelltem wissenschaftlichem Fehlverhalten, wobei im Einzelfall erhebliche Beweisschwierigkeiten entstehen können⁸⁰. Daneben darf selbstverständlich nicht vergessen werden, dass die Ahndung wissenschaftlichen Fehlverhaltens jenseits der straf- oder verwaltungsrechtlichen Komponente regelmäßig erhebliche *tatsächliche* Konsequenzen sowohl im wirtschaftlichen als auch im sozialen Bereich nach sich ziehen wird⁸¹.

⁷⁵ Vgl. hierzu VGH BW, Beschluss vom 13. Oktober 2008 – 9 S 494/08, NVwZ-RR 2009, S. 285 Rn. 6; VG Frankfurt, Urteil vom 23. Mai 2007 – 12 E 2262/05, Rn. 14, zit. nach juris; VG Köln, Urteil vom 22. März 2012 – 6 K 6097/11, Rn. 43, zit. nach juris.

⁷⁶ So *Heinig/Möllers* (Fn. 11), S. 8.

⁷⁷ Siehe ausführlich die Entgegnungen bei *Canaris/Schmidt* (Fn. 11), S. 8 und *Huber/Radtke* (Fn. 11), S. 8.

⁷⁸ Zu gesetzlichen Regelungen siehe *Rieble* (Fn. 12), S. 73 ff.

⁷⁹ Siehe oben Fn. 3.

⁸⁰ *Lippert, Hans-Dieter*, Die Fälschung von Forschungsdaten ahnden – ein mühsames Unterfangen, *WissR* 33 (2000), S. 210 f.; *Stegemann-Boehl, Stefanie*, Fehlverhalten von Forschern und das deutsche Recht, *WissR* 29 (1996), S. 139 (146 ff.).

⁸¹ Siehe hierzu *Löwer* (Fn. 35), S. 125 f. Zu standesrechtlichen Sanktionen siehe *Apel* (Fn. 3), S. 423 f.

31 I. Urheberrechtlicher Schutz

Das Urheberrechtsgesetz (UrhG) bietet nur ein rudimentäres Sanktionssystem gegen wissenschaftliches Fehlverhalten. Dennoch sollen im Folgenden die rechtlichen Konsequenzen von Urheberrechtsverstößen kurz vorgestellt werden, da insbesondere im Falle des Plagiats, aber auch bei einer angemessenen Autorenschaft der Schutz des UrhG zum Zuge kommt.

32 1. Schutz des Urhebers, § 13 UrhG

Wie der Überblick über mögliche Verstöße gegen die gute wissenschaftliche Praxis gezeigt hat, besteht ein tatsächliches Bedürfnis am Schutz des eigentlichen Urhebers wissenschaftlicher Werke gegen die Anmaßung der Autorschaft. Im Grunde genügt § 13 UrhG in Verbindung mit den zivilrechtlichen Rechtsfolgen der §§ 97 ff. UrhG⁸². Hiernach hat der Urheber das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk, § 13 S. 1 UrhG. Er kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist, § 13 S. 2 UrhG. Grundsätzlich möglich ist, auf die Rechtsausübung zu verzichten, auch wenn ein *dinglicher* Verzicht auf das Recht der Anerkennung der Urheberschaft als Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts unzulässig ist⁸³. Praktisch relevant wird dies in Dienst- oder Arbeitsverhältnissen (vgl. § 43 UrhG)⁸⁴. Jedenfalls im Wissenschaftsbetrieb werden derartige Abreden aufgrund der herausragenden Stellung des Urhebers für den Forschungsprozess regelmäßig gemäß § 138 Abs. 1 BGB⁸⁵ sittenwidrig und damit nichtig sein. Unterstützt wird diese Auffassung durch § 24 Hochschulrahmengesetz (HRG), nach dem bei der Veröffentlichung von Forschungsergebnissen Mitarbeiter, die einen eigenen wissenschaftlichen oder wesentlichen sonstigen Beitrag geleistet haben, als Mitautoren zu nennen sind⁸⁶.

S. 96

- HFR 6/2012 S. 13 -

33 2. Schutz vor Plagiaten

a) Umfang des urheberrechtlichen Schutzes

Zwar sind wissenschaftliche Werke als persönliche geistige Schöpfungen (§ 2 Abs. 2 UrhG) selbstverständlich urheberrechtsfähig, wobei die sprachliche Darstellung und technische Gepflogenheiten im jeweiligen Fachbereich zu berücksichtigen sind, die die Annahme einer eigenen geistigen Schöpfung entkräften können. Das Urheberrecht schützt aber im Grundsatz nur die konkrete Darstellungsweise, nicht hingegen wissenschaftliche Lehren oder Forschungsergebnisse, da andernfalls effektive Forschung behindert würde⁸⁷.

34 Besteht hiernach Urheberrechtsschutz, unterliegen wissenschaftliche Werke in weitreichendem Umfang der freien Benutzung nach § 24 UrhG. Zulässig ist beispielsweise die

⁸² Ausführlich *Waiblinger* (Fn. 17), S. 100 ff.

⁸³ *Haberstumpf, Helmut*, in: Büscher/Dittmer/Schiwy (Hrsg.), *Gewerblicher Rechtsschutz. Urheberrecht. Medienrecht*, 2. Aufl., Köln, 2011, Vor §§ 12 ff. UrhG Rn. 5 f.

⁸⁴ Siehe hierzu *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 13 Rn. 29 ff.

⁸⁵ Zur möglichen Nichtigkeit nach § 134 BGB *Schimmel, Roland*, *Akademische Ghostwriter. Urheberschaftszuschreibung als nicht verkehrsfähiges Gut*, KUR 2012, S. 10 (12 f.).

⁸⁶ Ausführlich hierzu *Leuze, Dieter*, *Die Urheberrechte der wissenschaftlichen Mitarbeiter*, GRUR 2006, S. 552 ff.; *Schimmel (Fn. 85)*, S. 13 ff.; ferner *Haberstumpf*, in: Büscher/Dittmer/Schiwy (Fn. 83), § 13 UrhG Rn. 9; *Leuze, Dieter*, *Ghostwriter im Abhängigkeitsverhältnis. Bemerkungen zum Urteil des OLG Frankfurt a. M. „betriebswirtschaftlicher Aufsatz“*, GRUR 2010, S. 307 (308). Siehe auch *Thiele, Markus*, *Die Erstautorenschaft bei wissenschaftlichen Publikationen*, GRUR 2004, S. 392 ff.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 21. November 1980 – I ZR 106/78, GRUR 1981, S. 352 (353 ff.); Urteil vom 04. Oktober 1990 – I ZR 139/89, BGHZ 112, 264 (277); *Obergfell, Eva Inés*, in: Büscher/Dittmer/Schiwy (Hrsg.), *Gewerblicher Rechtsschutz. Urheberrecht. Medienrecht*, 2. Aufl., Köln, 2011, § 2 UrhG Rn. 16; *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 2 Rn. 93 ff.; a. A. *Haberstumpf, Helmut*, *Gedanken zum Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke*, UFITA 96 (1983), S. 41 (50 ff.); ausführlich zum urheberrechtlichen Schutz wissenschaftlicher Werke *Waiblinger* (Fn. 17), S. 43 ff.; zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Selbstplagiats siehe *Bisges, Marcel*, *Das Selbstplagiat im Urheberrecht*, UFITA 2008, S. 643 ff.

Kritik an oder die Weiterentwicklung von Lehren, Theorien oder Forschungserkenntnissen, soweit aufgrund der wissenschaftlichen Auseinandersetzung ein neues eigenständiges Werk entsteht⁸⁸.

- 35 Des Weiteren kann der Urheberrechtsschutz nach Maßgabe der §§ 44a ff. UrhG beschränkt werden⁸⁹. Werden Teile von Dissertationen aus Zeitungsartikeln zusammengeschrieben, ist zunächst eine Beschränkung des Urheberrechts der eigentlichen Werk schöpfer über § 49 UrhG in Erwägung zu ziehen. Zulässig ist hiernach unter anderem die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Artikel aus Zeitungen und anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern in anderen Zeitungen und Informationsblättern dieser Art sowie die öffentliche Wiedergabe, wenn sie politische, wirtschaftliche oder religiöse Tagesfragen betreffen und soweit die Rechte nicht ausdrücklich vorbehalten wurden. Bei der Verarbeitung von Zeitungsartikeln in die Dissertationsschriften handelt es sich aber weder um eine Vervielfältigung in Zeitungen oder Informationsblättern noch um eine öffentliche Wiedergabe (vgl. § 15 Abs. 2 UrhG). Zudem sind regelmäßig keine politischen, wirtschaftlichen oder religiösen Tagesfragen betroffen, sondern Publikationen wissenschaftlichen, technischen oder kulturellen Inhalts, die nicht von der Freistellungsklausel des § 49 Abs. 1 UrhG erfasst werden⁹⁰.

S. 97

- HFR 6/2012 S. 14 -

- 36 Möglicherweise kann aber die (wörtliche⁹¹) Übernahme fremder Texte ein nach § 51 UrhG zulässiges Zitat sein. Die Übernahme muss aber *zum Zweck des Zitats* erfolgen. Der Plagiator versucht hingegen, den übernommenen Text als eigene geistige Leistung auszugeben, sodass hier § 51 UrhG regelmäßig keine taugliche Schranke des Urheberrechts ist⁹². Ferner muss gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 UrhG, der (auch) das Urheberpersönlichkeitsrecht sichern soll⁹³, die Quelle angegeben werden. Ungeachtet dessen ist ein Zitat nach § 51 Abs. 1 S. 1 UrhG nur zulässig, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Zwar ist wissenschaftliche Forschung regelmäßig besonderer Zweck im Sinne dieser Vorschrift⁹⁴, allerdings darf ein Zitat nie allein zum Ziel haben, sich eigene Ausführungen zu ersparen oder die Originalquelle dem Leser leichter zugänglich zu machen⁹⁵. Ausgeschlossen sind demnach umfangreiche Übernahmen fremder Texte, die eher einem Neuabdruck ähneln, ohne dass die *konkrete* Textgestalt im jeweiligen Zusammenhang erhellend ist. Zulässig sind Zitate, wenn der Wortlaut besonders prägnant ist oder eine Paraphrasierung ohne inhaltlichen Verlust nicht möglich wäre. Auch wenn man sich in diesem Fall eigene Ausführungen erspart, genießt das Zitat doch zumindest Belegfunktion für die eigene Auffassung und ist folglich zulässig.

⁸⁸ Haberstumpf, in: Büscher/Dittmer/Schiwy (Fn. 83), § 24 UrhG Rn. 21 ff.; differenzierend Waiblinger (Fn. 17), S. 152 ff., der bei einer allzu laxen Handhabung die Gefahr sieht, dass „dem Abschreiben Tür und Tor geöffnet“ würde (S. 162 f.). Zu trennen ist allerdings die urheberrechtliche von der wissenschaftlichen Beurteilung. Zudem dürfte Waiblinger in Schwierigkeiten kommen, wenn es um durchaus übliche und wissenschaftlich sinnvolle Paraphrasierungen (natürlich mit Quellenangabe!) geht. Als Zitat sollen sie nicht zulässig sein (S. 145), ebenso wenig als Inhaltsmitteilung nach § 12 Abs. 2 UrhG (S. 166 f.). Fehlt nun der geforderte sprachliche Abstand, der für eine freie Benutzung notwendig sein soll (S. 162 f.), wäre die Paraphrasierung nur nach § 23 UrhG mit Einwilligung des Urhebers möglich. Zum Recht auf Inhaltsmitteilung nach § 12 UrhG siehe Waiblinger (Fn. 17), S. 163 ff.

⁸⁹ Ausführlich zu den gesetzlichen Beschränkungen des Urheberrechts Waiblinger (Fn. 17), S. 122 ff.

⁹⁰ Götting, Horst-Peter, in: Loewenheim (Fn. 60), § 31 Rn. 131.

⁹¹ Zur Zulässigkeit von Ausnahmen vom Änderungsverbot nach § 62 UrhG Waiblinger (Fn. 17), S. 143 ff.

⁹² von Weschpfennig, Armin/Wittern, Charlotte, Wie können Plagiate in Dissertationen strafrechtlich sanktioniert werden?, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 21. Juli 2011, Nr. 167, S. 8.

⁹³ Vgl. Götting, in: Loewenheim (Fn. 60), § 32 Rn. 9.

⁹⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 23. Mai 1985 – I ZR 28/83, NJW 1986, S. 131.

⁹⁵ Dreier, Thomas, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 51 Rn. 3.

37 b) Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche

Die Rechtsfolgen richten sich nach den §§ 97 ff. UrhG, wobei insbesondere § 97 UrhG von Bedeutung ist. Gegen ein – an sich⁹⁶ – zulässiges Zitat ohne Quellenangabe besteht ein Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gemäß § 97 Abs. 1 UrhG. Wird der gebotene Umfang des Zitats überschritten, kann der Betroffene Schadensersatzansprüche geltend machen, die im Wege der Lizenzanalogie berechnet werden⁹⁷. Nach teilweise vertretener Auffassung soll dem Geschädigten auch dann ein materieller Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG zustehen, wenn das Zitat nur wegen fehlender Quellenangabe urheberrechtswidrig ist, da die Quellenangabe auch eine werbende Funktion habe. Berechnet wird der Schadensersatz ebenfalls in Anlehnung an eine fiktive Lizenzgebühr⁹⁸. Ebenso komme bei einer schwerwiegenden Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts der Ersatz des immateriellen Schadens gemäß § 97 Abs. 2 S. 4 UrhG in Betracht⁹⁹.

S. 98

- HFR 6/2012 S. 15 -

38 Die Annahme eines materiellen Schadensersatzanspruches bei Verstoß gegen § 63 Abs. 1 UrhG scheint mir trotz praktischer Bedürfnisse in anderen Bereichen jedenfalls mit dem Ethos der Wissenschaft nur schwer vereinbar zu sein. Idealtypisch soll Wissenschaft den Erkenntnisprozess voranbringen, ohne dass es irgendwelcher Werbung für Wissenschaftler oder Verlage bedarf. Zwar ist die Quelle des Gedankengangs für den Forschungsprozess von größter Bedeutung¹⁰⁰, allerdings lizenz(analogie)rechtlich nicht in Geld zu bemessen. Insoweit notwendig, aber auch ausreichend ist der Ausgleich eines Nichtvermögensschadens in schwerwiegenden Fällen. Anders ist dies aber vor dem bereits oben kritisierten Hintergrund zu beurteilen, dass gerade auch die Zitierquote für die Reputation von Wissenschaftlern und Zeitschriften von Bedeutung ist und letztlich Auswirkungen auf Drittmittelerfolge hat¹⁰¹. Nicht zu vernachlässigen ist in diesem Zusammenhang, dass auch wissenschaftliche Werke, insbesondere wenn sie auflagenstark sind, gewinnbringend und ohne (Dritt-)Finanzierung publiziert werden können (auch wenn das häufig nicht der Fall ist, da die Produktionskosten die Verkaufseinnahmen überschreiten). Die Kommerzialisierung der Wissenschaft führt also im Ergebnis zu einer wirtschaftlichen Bewertung des Urheberpersönlichkeitsrechts.

38 c) Strafbarkeit

Die wohl herrschende Auffassung geht, ohne dies näher zu problematisieren, von einer grundsätzlichen Strafbarkeit des Plagiators nach § 106 Abs. 1 UrhG aus¹⁰². Strafbar ist hiernach, wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk oder eine Bearbeitung oder Umgestaltung eines Werkes vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergibt. Tatbestandsrelevant ist die Vervielfältigung, wobei grundsätzlich auch Teile des Werkes geschützt werden. Nach teilweise vertretener Ansicht soll die Strafvorschrift eng ausgelegt werden und eine Vervielfältigung im Sinne des § 106 Abs. 1 UrhG nur vorliegen, wenn ein wesentlicher Teil des Werkes vervielfältigt wird¹⁰³. Nimmt man darüber hinaus an, dass nur die Vervielfältigung, nicht aber die Bearbeitung eines Werkes ohne Einwilligung strafrechtlich sanktio-

⁹⁶ Umstritten ist, ob im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 lit. d) der Richtlinie 2001/29/EG die Quellenangabe Voraussetzung für die Zulässigkeit des Zitats ist, so *Obergfell*, in: Büscher/Dittmer/Schiwy (Fn. 87), § 63 UrhG Rn. 10; a. A. *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 51 Rn. 26.

⁹⁷ *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 51 Rn. 27.

⁹⁸ LG Berlin, Urteil vom 16. März 2000 – 16 S 12/99, ZUM 2000, S. 513 (514 f.) zur Verwendung von Screenshots in Zeitungsbericht; *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 63 Rn. 31.

⁹⁹ *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 63 Rn. 31; ausführlich *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Fn. 60), § 97 Rn. 73 ff.

¹⁰⁰ Siehe oben unter A. II. 2.

¹⁰¹ Siehe oben A. II. 1.

¹⁰² Siehe nur *Fahl, Christian*, Eidesstattliche Versicherung des Promovenden zur Bekämpfung des Plagiat-sunwesens?, ZRP 2012, S. 7 (9).

¹⁰³ *Knies, Bernhard*, Urheberrechtliche und strafrechtliche Aspekte beim Verfassen wissenschaftlicher Doktorarbeiten, ZUM 2011, S. 897 (898).

niert wird¹⁰⁴, könnten viele Plagiate in wissenschaftlichen Werken sanktionslos bleiben, wenn man, wie dies in der Literatur vertreten wird, die (wörtliche) Einarbeitung fremden Gedankengutes *im einzelnen Fall* als Bearbeitung und nicht als Vervielfältigung ansieht¹⁰⁵.

S. 99

- HFR 6/2012 S. 16 -

40 Jenseits dieser teilweise befürworteten, einschränkenden Auslegung ist bedenkenswert, ob der Tatbestand nicht aufgrund des Strafzwecks teleologisch reduziert werden muss. Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers sollen geschützte Rechtsgüter die Verwertungsrechte der Urheber sein, nicht hingegen die Urheberpersönlichkeitsrechte¹⁰⁶. Nimmt man die erklärte Schutzrichtung ernst, muss eine strafrechtliche Sanktion ausscheiden, wenn durch die Urheberrechtsverletzung kein tatsächlicher Schaden entsteht. So dürfte es sich aber regelmäßig verhalten, wenn aus wissenschaftlichen Werken (an sich) zulässigerweise Textteile übernommen werden und nur die Quellenangabe fehlt. Die Kommerzialisierung eines etwaigen Werbeeffects wurde bereits oben kritisiert¹⁰⁷. Soweit immaterieller Schadensersatz gewährt wird, betrifft das nicht die Verwertungsrechte¹⁰⁸.

41 II. Überblick über zivilrechtliche und dienstrechtliche Folgen

1. Zivilrechtlicher Schutz

Um wissenschaftlichem Fehlverhalten vorzubeugen, kommen zivilrechtlich insbesondere vertragliche Regelungen in Betracht¹⁰⁹. Wissenschaftliches Personal kann etwa in Arbeitsverträgen auf die gute wissenschaftliche Praxis verpflichtet werden, wobei aus AGB-rechtlichen Gründen ein ausreichend verständliches und klares Regelwerk in Bezug genommen werden muss¹¹⁰. Verstöße können mit dem üblichen arbeitsrechtlichen Instrumentarium sanktioniert werden¹¹¹. Ebenso werden in der Literatur ausdrücklich die Wissenschaftsverlage in die Pflicht genommen, durch vertragliche Regelungen adäquater Vertragsstrafen wissenschaftliche Redlichkeit der Forscher sicherzustellen¹¹². Über eine sanktionsbewährte Compliance-Verantwortung der Verlage ließe sich wissenschaftliche Redlichkeit weiter fördern¹¹³. Bedenkenswert sind ebenfalls Vertragsstrafen zur Reduzierung von Wissenschaftsspionage durch den Missbrauch eines anonymen Gutachtersystems¹¹⁴.

S. 100

- HFR 6/2012 S. 17 -

42 2. Dienstrechtliche Folgen

Als praktisch schwierig erweist sich die Umsetzung des beamtenrechtlichen Dienst- und Disziplinarrechts¹¹⁵. Disziplinarrechtlich in Betracht kommen Verweis, Geldbuße, Kürzung der Dienstbezüge, Zurückstufung und die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis, vgl. z.B. § 33 Abs. 3 S. 5 HG NRW, § 5 Abs. 1 LDG NRW. Beabsichtigen die Hoch-

¹⁰⁴ So *Heinrich, Bernd*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6/1, § 106 UrhG Rn. 49; *Hildebrandt, Ulrich*, Die Strafvorschriften des Urheberrechts, 2001, S. 68 f.

¹⁰⁵ Näher *Knies* (Fn. 103), S. 898 f.; zu den Voraussetzungen des § 23 S. 1 UrhG siehe *Hildebrandt* (Fn. 104), S. 70 ff.

¹⁰⁶ BT-Drs. IV/270, S. 108; vgl. auch *Rieble* (Fn. 12), S. 60 f.

¹⁰⁷ Siehe oben unter B. I. 2. b).

¹⁰⁸ Im Ergebnis ebenso *Knies* (Fn. 103), S. 898; *Löwer* (Fn. 35), S. 129 f.; auch *Fahl* (Fn. 102), S. 9, gesteht zu, dass bloßes Abschreiben im Hinblick auf den kommerziellen Sinn und Zweck des Gesetzes wohl wenig strafwürdig sei.

¹⁰⁹ Zu den zivilrechtlichen Folgen in zahlreichen denkbaren Fallkonstellationen vgl. *Stegemann-Boehl* (Fn. 80), S. 144 ff., 151 ff.

¹¹⁰ *Rieble* (Fn. 12), S. 88 f.

¹¹¹ Siehe hierzu sowie zu weiteren zivilrechtlichen Sanktionen *Apel* (Fn. 3), S. 420 ff. Zu den urheberrechtlichen Folgen siehe oben B. I.

¹¹² *Rieble* (Fn. 12), S. 91 ff.; *Stegemann-Boehl* (Fn. 80), S. 157 ff.

¹¹³ *Rieble* (Fn. 12), S. 95 ff.

¹¹⁴ *Rieble* (Fn. 12), S. 100; *Stegemann-Boehl* (Fn. 80), S. 157. Zur Wissenschaftsspionage siehe *Finetti/Himmelrath*, (Fn. 14), S. 88 f., 101 ff.

¹¹⁵ Siehe hierzu *Löwer* (Fn. 35), S. 127 f.; *Rieble* (Fn. 12), S. 89 ff.

schulen derartige Maßnahmen zu ergreifen, müssen sie wissenschaftliches Fehlverhalten feststellen. Solche Maßnahmen kollidieren daher zwangsläufig potenziell mit der Wissenschaftsfreiheit des Betroffenen, sofern man mit der herrschenden Auffassung¹¹⁶ davon ausgeht, dass nicht jegliches Fehlverhalten automatisch den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG entfallen lässt. Sanktionen sind ohne weiteres zulässig, wenn der Verstoß derart schwerwiegend ist, dass der Wissenschaftler hinsichtlich des sanktionierten Verhaltens nicht mehr den grundrechtlichen Schutz beanspruchen kann.

- 43 Problematisch ist dagegen die Sanktionierung schlechter Wissenschaft, die aber noch den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG genießt. Allenfalls wäre daran zu denken, gegen die vorbehaltlos gewährleistete Wissenschaftsfreiheit des Betroffenen die Wissenschaftsfreiheit der Hochschule bzw. Fakultät selbst in Stellung zu bringen. Die Hochschulen können sich aber nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur gegenüber dem Staat auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen, nicht hingegen gegenüber den eigenen Forschern¹¹⁷. Auch der wissenschaftliche Ruf der Universität soll kein verfassungsrechtlich geschütztes Gut sein, welches einen Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG legitimieren kann¹¹⁸. Das Bundesverfassungsgericht nahm die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an, weil selbst unter Geltung des Art. 5 Abs. 3 GG für die Hochschule, was ausdrücklich offengelassen wird, Forschung nur dem wissenschaftlichen Diskurs und damit dem Meinungsstreit der Wissenschaftler unterliege¹¹⁹.
- 44 Jedenfalls darf die Hochschule auch nach der Verwaltungsrechtsprechung unmittelbar gestützt auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als objektive, wertentscheidende Grundsatznorm mittels einer sachverständig zusammengesetzten Kommission den Sachverhalt sowie etwaige Konsequenzen prüfen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Hochschullehrer seine Forschungsfreiheit missbraucht oder verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter anderer gefährdet oder verletzt hat. Kann ein Missbrauch oder eine Verletzung von verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern aber nicht zweifelsfrei festgestellt werden, besteht kein Recht, die Forschungsarbeiten fachlich zu bewerten. Besteht der Verdacht, dass der Wissenschaftler seine Dienstpflichten verletzt hat, kann der Disziplinarvorgesetzte das Weitere veranlassen¹²⁰. Dem Untersuchungsergebnis der Kommission dürfte regelmäßig mangels Regelungs- und Außenwirkung kein Verwaltungsaktcharakter zukommen. Es handelt sich vielmehr nur um vorbereitende Maßnahmen ohne vollstreckbaren Inhalt. Darüber hinaus wird regelmäßig eine ausreichende gesetzliche Grundlage für einen belastenden Verwaltungsakt fehlen, wie das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg kürzlich unter Änderung der Entscheidung der Vorinstanz ausdrücklich für eine durch die Charité eingesetzte Untersuchungskommission entschieden hat¹²¹.

S. 101

- HFR 6/2012 S. 18 -

- 45 Hingegen darf der Dienstherr nach Auffassung des OVG NRW nicht im Wege seines Weisungsrechts einem Wissenschaftler Personal- und Sachmittel sowie die Prüfungsberechtigung entziehen, da hierfür keine gesetzliche Grundlage vorliege¹²². Ein derartiges Vorgehen würde zudem in den grundrechtlich garantierten Anspruch auf Mindestaus-

¹¹⁶ Siehe Fn. 23.

¹¹⁷ BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 1996 – 6 C 5.95, BVerwGE 102, 304 (309); ebenso *Fink, Udo*, Der Hochschulverfassungskonflikt, WissR 27 (1994), S. 126 (137); *Rieble* (Fn. 12), S. 71 f. Zur grundrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie siehe *Gärditz* (Fn. 6), S. 380 ff.

¹¹⁸ BVerwG (Fn. 117), S. 314.

¹¹⁹ BVerfG (K), Beschluss vom 08. August 2000 – 1 BvR 653/97, NJW 2000, S. 3635.

¹²⁰ BVerwG (Fn. 117), S. 309 ff. Ausführlich zu den Befugnissen von Untersuchungskommissionen siehe die Nachweise oben Fn. 3.

¹²¹ Hierzu sowie zum fehlenden Verwaltungsaktcharakter OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. April 2012 – OVG 5 S 27.11, Rn. 34 ff., zit. nach juris. Ebenso *Schulze-Fielitz*, Reaktionsmöglichkeiten, in: *Löwer/Gärditz* (Fn. 3), 2012, S. 42 m. w. N.; siehe aber VG Mainz, Urteil vom 08. September 2010 – 3 K 844/09.MZ, Rn. 34 f., zit. nach juris.

¹²² OVG NRW, Beschluss vom 19. Dezember 2008 – 6 B 1607/08, juris.

stattung eingreifen¹²³, der nur dann abzulehnen sein dürfte, wenn andere Güter von Verfassungsrang ein derartiges Vorgehen rechtfertigen können.

- 46 Insgesamt ist durchaus bedenkenswert, ob die Rechtsprechung nicht jenseits dienstrechtlicher Sanktionen gelegentlich vorschnell einen Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit bejaht¹²⁴ und in einem „Modell radikaler Asymmetrie“ die Forschungsfreiheit des einzelnen Wissenschaftlers gegenüber den Hochschulen, die ebenfalls Teil des Wissenschaftssystems und nicht (nur) Träger klassischer Hoheitsfunktionen sind, zu hoch gewichtet¹²⁵. Um die Selbstkontrolle der Wissenschaft¹²⁶ institutionell zu stärken, sollte der Gesetzgeber den jeweiligen Kommissionen eine (durch Satzung zu konkretisierende) klar bestimmte Rahmenordnung an die Hand geben. Hierbei muss er selbstverständlich einen gerechten Ausgleich der Interessen im Hinblick auf die grundrechtlich garantierte Wissenschaftsfreiheit schaffen. Dabei kann der Gesetzgeber nur die Rahmenbedingungen herstellen, da insbesondere die Definition von wissenschaftlichem Fehlverhalten der Wissenschaft selbst überlassen werden muss¹²⁷. Hier gibt die Rechtsprechung zur Verbindlichkeit von technischen Regelwerken wichtige Anhaltspunkte für eine verfassungsgemäße Ausgestaltung.

S. 102

- HFR 6/2012 S. 19 -

47 III. Verwaltungsrechtliche Folgen

Ein umfangreiches und – gemessen an den hierzu ergangenen gerichtlichen Entscheidungen – wirksames sanktionsrechtliches Instrumentarium hält das Verwaltungsrecht bereit. Abgesehen von Sanktionen etwa wegen Täuschungen in universitären Prüfungen¹²⁸ handelt es sich hier häufig¹²⁹ um den Entzug akademischer Grade wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens. Von besonderem Interesse waren jüngst Täuschungen im Promotionsverfahren (1) sowie die Aberkennung akademischer Grade wegen (nachträglicher) Unwürdigkeit (2)¹³⁰. Der Entzug eines Ehrendokortitels kommt mangels Promotionsschrift nur wegen Unwürdigkeit in Betracht. Mangels unmittelbaren Sanktionscharakters nicht näher untersucht werden sollen Versuche der Betroffenen, einem Doktorentziehungsverfahren zu entgehen oder verlorenes Vertrauen wiederzugewinnen: der einseitige Titelverzicht¹³¹ sowie die Zulässigkeit eines Titelneuerwerbs¹³².

48 1. Aberkennung des Doktorgrades wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens in der Dissertation

Die Aberkennung des Dokortitels ist als *actus contrarius* zur Titelverleihung ein Verwaltungsakt¹³³. Sie bedarf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage und muss formellen sowie materiellen Rechtmäßigkeitsanforderungen genügen.

¹²³ Löwer (Fn. 35), S. 128.

¹²⁴ Krit. daher Schulze-Fielitz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 50 ff.

¹²⁵ So die Kritik bei Schmidt-Abmann (Fn. 3), S. 1233. Schulze-Fielitz (Fn. 3), S. 52, verweist auf die ausgleichende Funktion der Hochschulen im Konflikt zwischen Wissenschaftlern mit konträren subjektiven Abwehrrechten.

¹²⁶ Siehe hierzu die Nachweise oben Fn. 3.

¹²⁷ Schulze-Fielitz, Reaktionsmöglichkeiten, in: Löwer/Gärditz (Fn. 3), S. 31, weist auf Nachteile einer zu starken Verrechtlichung der Kontrolle hin.

¹²⁸ Siehe hierzu Krüper, (Fn. 8), S. 204 f.

¹²⁹ Selbstverständlich sind weitere Sanktionen wie etwa der Entzug der ärztlichen Approbation möglich, die jedoch nicht näher vertieft werden sollen.

¹³⁰ Zur Aberkennung berufsqualifizierender Titel siehe Beckmann, Edmund/Strote, Ingo, Über die von den staatlichen Hochschulen verliehenen akademischen Grade, Titel und sonstigen Bezeichnungen sowie deren Entzug/Verlust durch Aberkennung, DVP 2011, S. 412 (416).

¹³¹ Nebendahl, Mathias/Rönnau, Thomas, Der Verzicht auf den Doktorgrad – eine mögliche Alternative zum Entziehungsverfahren? Zugleich ein Beitrag zum Verzicht Privater im öffentlichen Recht, NVwZ 1988, S. 873 (875 ff.), halten den Verzicht für zulässig; dagegen Stumpf (Fn. 6), S. 40 ff.

¹³² Siehe hierzu Stumpf (Fn. 6), S. 47 ff.

¹³³ Schroeder, Daniela, Die Entziehung des Doktorgrades wegen Täuschung in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, NWVBl 2010, S. 176 (177). Stumpf (Fn. 6), S. 14 ff., differenziert zwischen zwei verschiedenen Verwaltungsakten: dem akademischen Befähigungsnachweis und der Aufnahme in die Wissenschaftsgemeinde durch Graduierung.

49 a) Ermächtigungsgrundlage

Höchst umstritten ist bereits, auf welche Ermächtigungsgrundlage der Entzug eines Dokortitels wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens in der Dissertation gestützt werden kann. Häufig findet man den pauschalen Verweis, dass der Titel nach § 48 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) des Landes (im Folgenden nur VwVfG¹³⁴) zurückgenommen werden könne, wenn das jeweilige Hochschulgesetz oder die Promotionsordnung keinen spezielleren Tatbestand bereithalten¹³⁵. Diese Auffassung bedarf kritischer Würdigung.

S. 103

- HFR 6/2012 S. 20 -

- 50 Klar ist, dass die allgemeine Entziehungsvorschrift des § 48 VwVfG nur dann Anwendung findet, wenn die Länder keine spezielleren gesetzlichen Tatbestände bereithalten oder die Anwendbarkeit nicht ausnahmsweise (spezial-)gesetzlich ausgeschlossen ist (das gilt auch in den Ländern, in denen keine Subsidiaritätsklausel ins VwVfG übernommen wurde). § 48 VwVfG genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, wie das Bundesverwaltungsgericht speziell für die Entziehung von Doktorgraden ausdrücklich festgestellt hat¹³⁶.
- 51 Spezialregelungen halten verschiedene Hochschulgesetze (HG) bereit. § 27 Hessisches HG regelt die Entziehung für nach diesem Gesetz verliehene Grade und Bezeichnungen als „Soll“-Vorschrift u. a. für den Fall, dass sie durch Täuschung erworben wurden. Nach § 34 Abs. 7 HG Berlin kann ein akademischer Grad zunächst bei Täuschung entzogen werden oder wenn wesentliche Voraussetzungen für die Verleihung nicht vorgelegen haben. Ebenso kommt eine Entziehung nach dieser Vorschrift bei nachträglicher oder anfänglicher Unwürdigkeit in Betracht. Regeln die Hochschulgesetze ausschließlich die Entziehung wegen Unwürdigkeit, bleibt § 48 VwVfG im Übrigen anwendbar, wie etwa § 34 Abs. 5 HG BW oder Art. 69 BayHG ausdrücklich klarstellen¹³⁷. § 20 S. 1 HG Sachsen-Anhalt lässt hingegen nur die allgemeinen Vorschriften zum Widerruf unbeschadet.
- 52 Systematisch sind die Vorschriften teilweise irritierend, weil der Doktorgrad nicht ausdrücklich unter den akademischen Graden gelistet (siehe § 34 HG Berlin, § 35 HG BW; ausdrücklich aber Art. 66 Abs. 2 BayHG) und die Promotion selbst erst später normiert wird (§ 35 HG Berlin, § 38 HG BW; anders die Systematik im Hessischen HG). In Baden-Württemberg kommt erschwerend hinzu, dass § 35 Abs. 5 Satz 2 HG BW ausdrücklich bestimmte Regelungen für Ehrendoktorgrade als entsprechend anwendbar erklärt. Da die Promotion jeweils im selben Abschnitt wie die sonstigen universitären Prüfungen beschrieben wird, ist anzunehmen, dass auch die Entziehung des Doktorgrades nach den jeweiligen speziellen Vorschriften erfolgen soll. Ebenso verhält es sich bei Habilitationen, *soweit* gleichzeitig ein akademischer Grad wie der des „Dr. habil.“ verliehen wird (vgl. Art. 65 Abs. 1 S. 2 BayHG, § 18 Abs. 9 HG Sachsen-Anhalt).

S. 104

- HFR 6/2012 S. 21 -

- 53 Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob Regelungen in Promotionsordnungen materielles Landesrecht verdrängen können. Eine solche Annahme liegt nahe, wenn das jeweilige VwVfG einen Subsidiaritätsvorbehalt für den Fall aufweist, dass Rechtsvorschriften des Landes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten (so z. B. § 1 Abs. 1 VwVfG NRW). Rechtsvorschriften in diesem Sinne sind Parlamentsgesetze im formellen und materiellen Sinne sowie Rechtsverordnungen¹³⁸. Ausweislich

¹³⁴ Beachte: Etwa § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin verweist auf das VwVfG des Bundes.

¹³⁵ Beckmann/Strote (Fn. 130), S. 417; Schroeder (Fn. 133), S. 178.

¹³⁶ BVerwG, Beschluss vom 20. Oktober 2006 – 6 B 67/06, Rn. 4, zit. nach juris.

¹³⁷ VGH BW (Fn. 75), Rn. 3; Sandberger, Georg, in: Haug (Hrsg.), Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg. Systematische Darstellung, 2. Aufl. 2009, Rn. 714.

¹³⁸ Bonk, Joachim/Schmitz, Heribert, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2008, § 1 Rn. 211.

der Begründung zum Gesetzentwurf zu § 1 VwVfG des Bundes¹³⁹ „fallen [hierunter] nicht die Satzungen bundesunmittelbarer juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Das folgt daraus, dass Rechtssetzungsakte nur dem Rechtsträger zugeordnet werden können, von dessen Organen sie erlassen sind. Wird dagegen an anderen Stellen des Entwurfs nur von ‚Rechtsvorschriften‘ gesprochen, so sind hierunter auch Satzungen zu verstehen.“ Entsprechend sind auch Promotionsordnungen keine Rechtsvorschriften *des Landes*, sondern der *Hochschule*¹⁴⁰. Eine die allgemeine Rücknahmenvorschrift verdrängende Norm in einer Promotionsordnung ist in Abweichung des gesetzgeberischen Willens dann möglich, wenn man der Hochschule zubilligt, im Rahmen der Selbstverwaltung¹⁴¹ eigene Verfahrensregelungen aufzustellen. Hierfür muss der parlamentarische Gesetzgeber eine *ausdrückliche* Grundlage bereitstellen¹⁴²; eine allgemeine Satzungsermächtigung reicht nicht.

- 54 In Nordrhein-Westfalen ist das Regelungsgefüge vor diesem Hintergrund etwas diffus und folglich nicht ausreichend. Der sechste Abschnitt des Hochschulgesetzes (§ 58 bis § 65) ist überschrieben mit „Lehre, Studium und Prüfungen“. Ausdrückliche Rücknahmenvorschriften finden sich hier nicht, wohl aber müssen nach § 64 Abs. 2 HG NRW die Hochschulprüfungsordnungen insbesondere die Folgen der Nichterbringung von Prüfungsleistungen (Nr. 8) und von Verstößen gegen Prüfungsvorschriften (Nr. 9) regeln. § 63 Abs. 5 HG NRW normiert ein Sanktionssystem bei Verstößen gegen Prüfungsordnungen. Aus systematischen Gründen sind diese Vorschriften allerdings keine ausreichende gesetzliche Ermächtigung für Tatbestände zur Entziehung von Dokortiteln in Promotionsordnungen. Zunächst wird die Promotion in einem anderen Abschnitt („Siebter Abschnitt. Grade und Zeugnisse“) geregelt, obwohl Promotionen an sich Hochschulprüfungen¹⁴³ sind. § 67 umschreibt neben der Promotionsprüfung auch das Promotionsstudium, wobei nach Abs. 3 S. 3 das Nähere eine Prüfungsordnung regelt. Abs. 3 S. 4 erklärt ausdrücklich § 65 Abs. 1 S. 2, der Qualifikationsanforderungen an Prüfer festgelegt, für entsprechend anwendbar. Dieser ausschließlich partielle Verweis auf das Prüfungsrecht stellt klar, dass gerade nicht alle Prüfungsnormen angewendet werden sollen. Im Übrigen fehlt eine ausdrückliche Ermächtigung zur Regelung von Entziehungstatbeständen für den Doktorgrad, sodass die Prüfungsordnungen keine *eigenständige* Ermächtigungsgrundlage für einen belastenden Verwaltungsakt generieren dürfen¹⁴⁴.
- 55 Zumindest theoretisch möglich ist auch der Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes nach § 49 VwVfG, was insbesondere bei nachträglicher Unwürdigkeit bedenkenwert ist¹⁴⁵.

S. 105

- HFR 6/2012 S. 22 -

56 b) Formelle Anforderungen

Die Zuständigkeit für die Rücknahme des Doktorgrades wird regelmäßig in den Promotionsordnungen oder im jeweiligen Hochschulgesetz näher bestimmt. Zuständig können etwa sein der Fachbereichsrat¹⁴⁶ bzw. Fakultätsrat¹⁴⁷ oder der Promotionsausschuss¹⁴⁸,

¹³⁹ BT-Drs. 7/910 S. 32.

¹⁴⁰ Vgl. auch OVG NRW, Beschluss vom 02. Juli 2008 – 19 A 3506/07, Rn. 7 ff., zit. nach juris. Anders kann die Beurteilung hier ausfallen, wenn ein Vorbehalt zugunsten „landesrechtlicher Vorschriften“ besteht, *Kopp, Ferdinand O./Ramsauer*, Ulrich, *Verwaltungsverfahrensgesetz*. Kommentar, 12. Aufl. 2011, § 1 Rn. 32.

¹⁴¹ Vgl. VG Köln, Urteil vom 27. Oktober 2011 – 6 K 3445/10, Rn. 30 ff., zit. nach juris.

¹⁴² Siehe auch *Löwer* (Fn. 35), S. 132 f.; vgl. *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Fn. 138), § 1 Rn. 230, zum Selbstverwaltungsbereich der Gemeinden. Bedenken hinsichtlich der Wesentlichkeitstheorie dürfen nicht bestehen, vgl. *Schroeder* (Fn. 133), S. 178.

¹⁴³ So ausdrücklich BVerwG, Beschluss vom 08. April 1988 – 7 B 78/86, NVwZ 1988, S. 827.

¹⁴⁴ Krit. auch *Löwer* (Fn. 35), S. 130 f.; weitergehend *Linke* (Fn. 23), S. 147 f.: Die Entziehungsvorschriften sind nichtig. Zur Bedeutung der Promotionsordnungen in diesen Fällen siehe unten unter B. III. 1. d).

¹⁴⁵ Näher unten B. III. 2. b).

¹⁴⁶ BayVGh, Urteil vom 04. April 2006 – 7 BV 05.388, BayVBI 2007, S. 281.

¹⁴⁷ VG Köln (Fn. 75), Rn. 33, zit. nach juris.

¹⁴⁸ VGh BW, Urteil vom 19. April 2000 – 9 S 2435/99, Rn. 21, zit. nach juris.

deren Entscheidung vom Dekan vollzogen wird¹⁴⁹. Sofern man in der Erlangung des Doktorgrades zwei getrennte Verwaltungsakte sieht¹⁵⁰, handeln nicht die Behörden, die die ursprünglichen Verwaltungsakte erlassen haben, nämlich die *Prüfungskommission* und der Dekan¹⁵¹. Selbst wenn grundsätzlich für die Rücknahme eine Zuständigkeit der erlassenden Behörde bestehen sollte¹⁵², genügt es, wenn der Fachbereich bzw. die Fakultät als solche(r) tätig wird¹⁵³. Der *Prüfungsausschuss* wird in seiner ursprünglichen Konstellation häufig nicht wieder eingesetzt werden können.

- 57 Etwaige *wissenschaftliche* Fragestellungen, die der Prüfungskommission obliegen könnten, können auch im Verwaltungsverfahren¹⁵⁴ ausreichend berücksichtigt werden. So ist es nicht schon notwendig, eine Neubewertung durch den Erst- und Zweitgutachter einzuholen, wenn die Arbeit wegen Plagiaten unwissenschaftlich ist, da die Bewertung auch ein objektiv verständiger Dritter durchführen kann und es nicht um inhaltliche Wertungen geht¹⁵⁵. Aus diesem Grunde ist es auch zulässig, wenn dem Fachbereichsrat nicht promovierte und sogar studentische Vertreter angehören¹⁵⁶. Anders kann die Beurteilung ausfallen, wenn es etwa um den Verdacht auf Fälschung von Forschungsergebnissen geht. Soweit die Hochschule in einer Ehrenkodex-Satzung ein spezielles Verfahren zur Feststellung eines Verstoßes gegen die gute wissenschaftliche Praxis vorsieht, ist dieses nach dem Verwaltungsgericht (VG) Berlin kein Bestandteil des Verwaltungsverfahrens¹⁵⁷.

S. 106

- HFR 6/2012 S. 23 -

- 58 Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang angemerkt, dass die Rechtsprechung die Beteiligtenfähigkeit der Fakultät bzw. den richtigen Klagegegner nicht einheitlich behandelt. Soweit Dritte gegen die Universität klagen, ist in der Regel die Hochschule richtige Beklagte, da Aufgaben zwar an die Fakultäten delegiert, dennoch aber für die Hochschule wahrgenommen werden; denn den Fakultäten stehen an sich *Kompetenzen*, aber keine *Rechte* zu¹⁵⁸. Aufgaben im Promotionswesen bilden nach verbreiteter Auffassung aber eine Ausnahme von diesem Grundsatz: Sie zählen zu den originären Aufgaben der Fakultät¹⁵⁹.

59 c) Tatbestand der Entziehung

Materiell-rechtlich müssen zunächst ausreichende Entziehungsgründe vorliegen. Der Doktorgrad kann nach § 48 VwVfG entzogen werden, wenn die Voraussetzungen für die Verleihung nicht vorgelegen haben (die speziellen Entzugstatbestände sehen i. d. R. strengere Voraussetzungen vor, siehe sogleich). Das ist bei wissenschaftlichem Fehlverhalten bei der Anfertigung der Dissertation der Fall. Neben den geschriebenen

¹⁴⁹ Siehe VGH Hessen, Beschluss vom 23. September 1999 – 8 TZ 4151/98, NVwZ-RR 2000, S. 681.

¹⁵⁰ Siehe Fn. 133.

¹⁵¹ Ausführlich *Stumpf* (Fn. 6), S. 14 ff., 18 ff.; vgl. auch *Löwer* (Fn. 35), S. 133: „Die Promotion ist also ur-sächlich und rückführbar auf eine Gesamtwillenserklärung der Promotionsberechtigten.“

¹⁵² So *Kopp/Ramsauer* (Fn. 140), § 48 Rn. 164.

¹⁵³ I.E. ebenso *Löwer* (Fn. 35), S. 133 f.; wohl auch VGH BW (Fn. 148), Rn. 21, unter Verweis auf das Recht, derartige Fragen in der Promotionsordnung zu regeln. Vgl. auch VG Köln (Fn. 141), Rn. 63 ff. In VG Berlin, Urteil vom 25. Juni 2009 – 3 A 319.05 Rn. 33 f., zit. nach juris, holte der Vorsitzende des Promotionsaus-schusses eine Stellungnahme der sechs Mitglieder der Promotionskommission ein, die über die Promotion der Klägerin zu entscheiden hatte.

¹⁵⁴ Ausführlich zu verfahrensrechtlichen Fragen *Linke* (Fn. 23), S. 162 ff. Nach VG Köln (Fn. 75), Rn. 34, kann es dahinstehen, ob ein Recht auf Akteneinsicht in ein internes Arbeitspapier einer Arbeitsgruppe besteht, wenn jedenfalls ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme bestand.

¹⁵⁵ BayVGH (Fn. 146), S. 281.

¹⁵⁶ *Löwer* (Fn. 35), S. 133; vgl. VG Köln (Fn. 141), Rn. 68.

¹⁵⁷ VG Berlin (Fn. 153), Rn. 36 ff.

¹⁵⁸ OVG NRW, Urteil vom 06. Januar 1984 – 5 A 1980/79, WissR 17 (1984), S. 295 (296).

¹⁵⁹ Vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 21. April 1964 – OVG Bf. I 14/63, VerwRspr. 16, S. 828 (829 f.); VGH BW, Urteil vom 16. Juli 1969 – VI 734/66, VerwRspr. 21, S. 251 f.; a. A. BayVGH, Urteil vom 02. April 1968 – Nr. 302 III 64, VerwRspr. 20, S. 508 ff. Ausführlich *Franzke, Hans-Georg*, Die Stellung der Fakultäten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, DÖV 1972, S. 851 ff.; *Hoffmann-Becking, Michael*, Die Beteiligungsfähigkeit und passive Prozeßführungsbefugnis nichtrechtsfähiger Gliedkörperschaften der Universitäten im Verwaltungsprozeß, DVBl 1972, S. 299 ff.; *Zimmerling, Wolfgang*, Zur Frage des richtigen Beklagten in Promotionsstreitigkeiten, WissR 10 (1977), S. 147 ff.

und ungeschriebenen Regeln guter wissenschaftlicher Praxis des Fachgebietes kommt dem regelmäßig in Promotionsordnungen der Fachbereiche geregelten Anforderungsprofil an die Dissertationsschrift eine maßgebliche Rolle für die Beurteilung eines entziehungsrelevanten Fehlverhaltens zu.

- 60 Der Verstoß muss hinreichend schwer sein; bloße Bagatellverstöße reichen nicht. Allerdings kann sich der Betroffene nicht darauf berufen, dass auch ohne die Passagen, die auf wissenschaftlichem Fehlverhalten beruhen, die Schrift annahmefähig gewesen wäre, da „hypothetische Erwägungen einer Art geltungserhaltenden Reduktion“ nicht stattfinden. Wissenschaftliches Fehlverhalten in nicht unerheblichem Umfang macht gerade die fehlende Fähigkeit zu konsequenter wissenschaftlicher Redlichkeit deutlich, selbst wenn ohne die fraglichen Passagen die Arbeit annahmefähig gewesen wäre¹⁶⁰.

S. 107

- HFR 6/2012 S. 24 -

- 61 Für die Beurteilung des Verstoßes gegen die gute wissenschaftliche Praxis ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Promotion abzustellen. Sofern sich die Gepflogenheiten in der Wissenschaft geändert haben¹⁶¹, oder ein damals noch übliches Verfahren mittlerweile wissenschaftlich als falsch widerlegt wurde und heute keine ausreichende Promotionsleistung mehr darstellen würde, kann der Titel nicht entzogen werden. Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn man in der Verleihung des Doktorgrades (wegen des lebenslangen Titelführungsrechts) einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung¹⁶² sieht. Nach verbreiteter Auffassung ist die Rücknahme von Dauerverwaltungsakten in solchen Fällen aber systemwidrig, da sie wegen nachträglicher Rechtswidrigkeit nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, 4 VwVfG widerrufen werden könnten und somit dem Anwendungsbereich der Rücknahmevorschrift entzogen seien¹⁶³. Aber auch darüber hinaus wäre eine solche Konsequenz systemfremd, denn niemand käme auf die Idee, bestandene Prüfungen wieder abzuerkennen, wenn sich das Prüfungsrecht nachträglich geändert oder wenn der wissenschaftliche Fortschritt neue Erkenntnisse gebracht hat (wozu ein vorheriger wissenschaftlicher Irrtum geradezu notwendig ist). Sieht man in der Promotion zwei getrennte Verwaltungsakte¹⁶⁴, ist die Promotionsprüfung selbst schon kein Dauerverwaltungsakt, sondern bestenfalls die zeitlich nachfolgende Graduierung.
- 62 In spezialgesetzlichen Entzugsvorschriften wird häufig im Tatbestand eine Täuschung gefordert. Die Prüfung orientiert sich an einer strafrechtlichen Betrugsprüfung (einschließlich Irrtum, Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Irrtum sowie Verleihung des Doktorgrades)¹⁶⁵. Im Ergebnis dürfte sich die Prüfung des objektiven Tatbestandes regelmäßig nicht von derjenigen im Rahmen von § 48 VwVfG unterscheiden. In subjektiver Hinsicht ist – ebenfalls wohl in Anlehnung an § 263 StGB – zumindest bedingter Vorsatz bezüglich der Täuschung und des Irrtums notwendig¹⁶⁶. Wird der Titel aber nach § 48 VwVfG entzogen, reicht schweres wissenschaftliches Fehlverhalten, ohne dass dem Betreffenden Vorsatz nachgewiesen werden muss. Hierauf wurde im Zusammenhang mit der Entziehung des Doktorgrades lediglich wegen objektiver Mängel im Fall *zu Guttenberg* zu Recht hingewiesen¹⁶⁷. Soweit die Gerichte dennoch auf eine

¹⁶⁰ VGH BW (Fn. 75), Rn. 8. Siehe auch die ausführliche Aufbereitung der Rechtsprechung bei *Schroeder* (Fn. 133), S. 179 f.

¹⁶¹ Vgl. hierzu *Schmoll, Heike*, Bauernopfer oder Eisbergtechnik?, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 09. Mai 2012, Nr. 108, S. N5.

¹⁶² So *Nebendahl/Rönnau* (Fn. 131), S. 874; *Schroeder* (Fn. 133), S. 177; *Starosta, Thomas*, Die Aberkennung akademischer Grade, DÖV 1987, S. 1050 (1051).

¹⁶³ *Kopp/Ramsauer* (Fn. 140), § 48 Rn. 57. Ausnahmen sind nur angezeigt für eine rückwirkende Gesetzesänderung sowie für Verwaltungsakte, die eine laufende behördliche Geldleistung regeln, BVerwG, Urteil vom 16. November 1989 – 2 C 43.87, BVerwGE 84, 111 (113 f.).

¹⁶⁴ Siehe Fn. 133.

¹⁶⁵ Vgl. VGH BW (Fn. 148), Rn. 24.

¹⁶⁶ Vgl. VG Köln (Fn. 75), Rn. 45 ff.

¹⁶⁷ *von Coelln, Christian*, Auf welcher Grundlage können Dokortitel entzogen werden?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 03. März 2011, Nr. 52, S. 8; *Rieble, Volker*, Bayreuth fehlt die Legitimation zur Prüfung des Täuschungsvorwurfs, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 03. März 2011, Nr. 52, S. 8.

Täuschungsabsicht abstellen¹⁶⁸, kann dies selbstverständlich die Annahme eines schwerwiegenden Verstoßes gegen die gute wissenschaftliche Praxis zementieren. Notwendig ist eine derartige Feststellung *im Tatbestand* aber nicht. Wird tatbestandlich eine Täuschung gefordert, ist dies für den Betroffenen insofern vorteilhaft, als die Voraussetzungen für die Entziehung enger sind. Nachteil ist, dass in der öffentlichen Wahrnehmung eine vorsätzliche Täuschung schwerer wiegt als bloß ((grob) fahrlässiges) unsauberes Arbeiten.

S. 188

- HFR 6/2012 S. 25 -

63 Bei der Entscheidung über die Entziehung des Dokortitels steht der Behörde, ähnlich wie im Prüfungsrecht¹⁶⁹, hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale im Grunde ein Beurteilungsspielraum zu, der nicht justiziabel ist. So wird gewährleistet, dass über wissenschaftliches Fehlverhalten die Wissenschaft selbst befindet¹⁷⁰. Der Beurteilungsspielraum wird aber dann zurückgedrängt, wenn es sich um objektiv nachprüfbar Annahmen handelt. Voll nachprüfbar ist – ggf. mit Hilfe von Sachverständigen – regelmäßig die Fälschung von Forschungsergebnissen oder das Vorliegen eines Plagiats. Die Bewertung hinsichtlich „des Umfangs oder des Gewichts“ sowie „des Ausmaßes der damit verbundenen Schädigung der öffentlichen Interessen“ jenseits von allgemeingültigen Bewertungsmaßstäben¹⁷¹ liegt aber nach Auffassung des OVG BW im Beurteilungsspielraum der Behörde¹⁷².

64 d) Ermessen

Ist der Tatbestand für die Rücknahme des Doktorgrades erfüllt, muss die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden¹⁷³. Sie muss insbesondere das Vertrauen in die Wissenschaft ausreichend gewichten gegen die beruflichen und sozialen Folgen für den Betroffenen¹⁷⁴. Dabei hat sie auch die Grundrechtsrelevanz der Entziehung zu berücksichtigen. Hier ist bedenkenswert, ob die Entziehung eines Dokortitels in die Berufsfreiheit eingreift, obwohl der Titel kein berufsqualifizierender Abschluss ist. Angesichts etwaiger Erschwernisse bei der Berufsausübung ist ein Eingriff nicht gänzlich auszuschließen¹⁷⁵; jedenfalls entfaltet Art. 2 Abs. 1 GG seinen Schutz. Soweit die Promotionsordnungen die Möglichkeit einer Notenverschlechterung vorsehen, stößt diese Rechtsfolge in der Literatur auf Ablehnung¹⁷⁶.

S. 109

- HFR 6/2012 S. 26 -

65 Bei der Ermessensentscheidung nicht zu vernachlässigen ist der Zeitraum, der seit Verleihung des Titels verstrichen ist. So hat das VG Köln die bereits verstrichene Zeit von gut zehn Jahren gegen die Schwere des Verstoßes abgewogen¹⁷⁷. Hat hier das Gericht noch dem öffentlichen Interesse höheres Gewicht eingeräumt, kann die Beurteilung

¹⁶⁸ So etwa VGH BW (Fn. 75), Rn. 9; in diese Richtung auch VGH BW (Fn. 148), Rn. 24: „Das Weglassen dieser Angaben ist als Täuschung zu bewerten, und zwar auch dann, wenn dazu ein Vorsatz erforderlich ist.“

¹⁶⁹ Freilich ist dieser stark eingeschränkt, vgl. ausführlich *Niehues, Norbert/Fischer, Edgar*, Prüfungsrecht, 5. Aufl., München 2010, Rn. 874 ff.

¹⁷⁰ Siehe oben unter A. I. 2.; ausführlich *Schiffers* (Fn. 3), S. 228 ff.

¹⁷¹ Vgl. hierzu BVerfGE 88, 40 (59) – Private Grundschule.

¹⁷² VGH BW (Fn. 148), Rn. 34.

¹⁷³ Für eine Ermessensreduzierung auf Null *Stumpf* (Fn. 6), S. 38 ff.

¹⁷⁴ Ähnlich VGH BW (Fn. 75), Rn. 10: Abwägung des öffentlichen Ansehens und wissenschaftlichen Rufes der den Doktorgrad verleihenden Universität gegen die Folgen für den Betroffenen.

¹⁷⁵ BVerwG, Beschluss vom 25. August 1992 – 6 B 31/91, NVwZ 1992, S. 1201 (1202); vgl. VG Köln (Fn. 141), Rn. 35 ff. *Tiedemann, Paul*, Entzug des Dokortitels bei wissenschaftlicher Unlauterkeit, ZRP 2010, S. 53 (54): Schutz über Art. 12 GG für professionelle Wissenschaftler. Für einen Schutz durch Art. 12 GG BVerwG (Fn. 136), Rn. 6, (allerdings mit Verweis auf obige Entscheidung des BVerwG); VGH BW (Fn. 14), S. 313; *Starosta* (Fn. 162), S. 1051.

¹⁷⁶ *Löwer* (Fn. 35), S. 126 f., hält einen gestuften Sanktionsmechanismus für nicht praktikabel, da Entziehung nicht Steigerung der Herabsetzung sei und der Handlungsspielraum von vornherein eingeschränkt sei, wenn die Arbeit nur mit „rite“ bewertet wurde. Außerdem sei aus Gründen der Prävention ein „binärer Antwortcode“ notwendig. *Linke* (Fn. 23), S. 152, verweist darauf, dass das Erreichen einer bestimmten Note keine Verleihungsvoraussetzung sei.

¹⁷⁷ VG Köln (Fn. 75), Rn. 52, zit. nach juris.

möglicherweise anders ausfallen, wenn wesentlich mehr Zeit verstrichen ist und nach der Aufnahme in die Wissenschaftsgemeinde weitere, den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis genügende (!), wissenschaftliche Leistungen erbracht wurden¹⁷⁸.

- 66 Eine Entziehung kann auf Ermessensebene dadurch unterstützt werden, dass die Behörde eine Täuschungsabsicht feststellt (sofern diese nicht schon tatbestandlich erfasst wurde). Sind die objektiven Mängel der Arbeit ausreichend umfangreich, kann der Titel an sich selbst dann entzogen werden, wenn nach der Promotionsordnung eine Entziehung nur bei Täuschung möglich ist, soweit § 48 VwVfG anwendbar bleibt¹⁷⁹. In Betracht kommt aber eine Selbstbindung der Verwaltung über eine (antizipierte) Verwaltungspraxis ähnlich wie bei Verwaltungsvorschriften¹⁸⁰, sodass regelmäßig jedenfalls auf der Rechtsfolgenseite der Vorsatz festgestellt werden muss, sofern die Promotionsordnung dies vorsieht und kein atypischer Fall vorliegt¹⁸¹.
- 67 Weiterhin muss die Behörde berücksichtigen, ob der Betroffene auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, auch wenn das System zum Vertrauensschutz des § 48 Abs. 2 VwVfG nicht unmittelbar anwendbar ist¹⁸². Wurde auf Tatbestands- oder Ermessensebene eine Täuschungsabsicht festgestellt, kann der Betroffene nicht auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertrauen. Wird die Titelverleihung zurückgenommen, obwohl der Betroffene auf den Bestand vertraut hat, und ist dieses Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig, so hat die Behörde unter Geltung des § 48 Abs. 3 Satz 1 VwVfG auf Antrag den Nachteil auszugleichen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, wird der materielle Schaden durch den Verlust des Titels nicht zu bemessen sein, sodass dieser Anspruch faktisch leerläuft¹⁸³. Umso mehr muss die Behörde dem Vertrauensschutz auf Ermessensebene genügen.

S. 110

- HFR 6/2012 S. 27 -

- 68 Der Träger der Doktorwürde darf ggf. dann auf den Bestand des Titels vertrauen, wenn bereits in der Begutachtung auf wissenschaftliche Mängel aufmerksam gemacht wurde. Denn die festgestellten wissenschaftlichen Mängel haben sich schon auf das Ergebnis ausgewirkt, aber nicht dazu geführt, die Annahme der Dissertation zu verweigern. Die Gutachter dürfte zudem bei schlechter wissenschaftlicher Arbeit eine detaillierte Nachforschungspflicht treffen. Wird eine Arbeit wegen unsauberer Zitierweise schlecht bewertet, kann der Titel nur bei einem nachträglich bekannt werdenden *qualitativen* Sprung des wissenschaftlichen Fehlverhaltens (insbesondere bei Täuschung) entzogen werden.
- 69 Vertrauensschutz kommt ebenfalls in Betracht, wenn bereits nach Verleihung des Dokortitels ein Verstoß gegen die gute wissenschaftliche Praxis untersucht wurde und soweit keine Täuschung vorliegt. Das gilt insbesondere, wenn ein förmliches Entziehungsverfahren mit bestandskräftigem Verwaltungsakt abgeschlossen wurde, aber auch dann, wenn aufgrund der Empfehlung einer Untersuchungskommission gar kein förmliches Verfahren eingeleitet und der Betroffene hierüber informiert wurde (worin – je nach Ausgestaltung – kein Verwaltungsakt zu sehen sein dürfte¹⁸⁴). Gegen Vertrauensschutz kann nicht schon eingewendet werden, dass nur eine stichprobenartige Untersuchung vorgenommen wurde. Denn dann hätte es der Fachbereich (bzw. die Fakultät) in der Hand, sich durch „unsaubere“ Tatsachenermittlung alle Optionen offen zu

¹⁷⁸ Vgl. hierzu auch Löwer, Wolfgang (Pro)/Dannemann, Gerhard (Contra), Verjährungsfrist für Plagiatsvergehen?, F & L, Juli 2012 (im Erscheinen).

¹⁷⁹ So im Ergebnis von Coelln (Fn. 167), S. 8.

¹⁸⁰ Zur Selbstbindung der Verwaltung bei Verwaltungsvorschriften siehe Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München, 2011, § 7 Rn. 14 f., § 24 Rn. 21 ff.

¹⁸¹ Ähnlich Löwer (Fn. 35), S. 133.

¹⁸² BVerwG (Fn. 136), Rn. 6, zit. nach juris; Müller, Jörg, in: Bader/Ronellenfitsch, Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, Edition 15, Stand: 01. April 2012, § 48 Rn. 88.

¹⁸³ Vgl. Linke (Fn. 23), S. 161.

¹⁸⁴ Siehe oben unter B. II. 2.

halten¹⁸⁵.

- 70 Daneben stellt sich die Frage, ob der Fachbereich nicht an die frühere Entscheidung gebunden ist, was aufgrund des allenfalls beschränkten Regelungsgehalts regelmäßig nicht der Fall sein dürfte. Insbesondere dürfte ein erneutes Entziehungsverfahren auf neue Tatsachen gestützt werden, über die gar keine Regelung getroffen wurde. Ansonsten unterliegen Rücknahme und Widerruf eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes nach einem Entziehungsverfahren ebenfalls den Voraussetzungen der §§ 48 f. VwVfG. War die damalige Entscheidung rechtmäßig, werden die (engen) Widerrufsvoraussetzungen regelmäßig nicht vorliegen. Einzig in Betracht kommt eine Rücknahme nach § 48 VwVfG. Die Einstellungsverfügung darf zurückgenommen werden, wenn die Tatbestandsermittlung jenseits des der Behörde zustehenden Beurteilungsspielraums¹⁸⁶ fehlerhaft oder unvollständig oder die Entscheidung ermessensfehlerhaft war, wobei auch hier je nach Fallgestaltung Vertrauensschutz in Betracht zu ziehen ist. Nicht möglich ist eine Rücknahme dagegen, wenn sich die Auffassung der Behörde innerhalb des Beurteilungsspielraums oder des Ermessens geändert hat.

S. 111

- HFR 6/2012 S. 28 -

- 71 (Jedenfalls) schutzwürdiges Vertrauen kann auch angenommen werden, wenn im jeweiligen Fach oder im Fachbereich allgemein niedrige Anforderungen an die Erlangung eines Doktorgrades gestellt werden. So fertigen Mediziner ihre Dissertation häufig im Rahmen des Studiums an, da die anschließende Facharztausbildung ohnehin sehr viel Zeit in Anspruch nimmt. Die Arbeit entspricht in der Regel derjenigen eines naturwissenschaftlichen Diploms; zum Teil gab es sogar eine Richtzahl von 40 Seiten¹⁸⁷. Unter diesen Umständen sind die Doktorgrade regelmäßig schon nicht rechtswidrig verliehen worden. Jedenfalls können die Doktoranden, von extremen Ausnahmefällen abgesehen, zulässigerweise auf die Promotionspraxis vertrauen, sodass der Titel nicht mehr nachträglich wegen fehlender eigenständiger wissenschaftlicher Leistung entzogen werden darf.

72 e) Zeitliche Grenzen

Kann nach alledem der Dokortitel entzogen werden, müssen schließlich etwaige zeitliche Grenzen beachtet werden. Zunächst kann die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG greifen. Aus Sicht des Betroffenen ist diese Norm ein doppelt stumpfes Schwert. Die Jahresfrist beginnt nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu laufen, „wenn die Behörde die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts erkannt hat und ihr die für die Rücknahme außerdem erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind.“ Es handelt sich also um eine Entscheidungs- und nicht um eine Ermittlungsfrist¹⁸⁸. Zudem greift die Jahresfrist gemäß § 48 Abs. 4 S. 2, Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG nicht, wenn der Betroffene arglistig getäuscht hat. Rechtsprechung und Literatur verwenden keinen einheitlichen Duktus bei der Umschreibung der arglistigen Täuschung. Trotz missverständlicher Formulierungen¹⁸⁹ dürfte in Anlehnung an die im Zivil- und Strafrecht ver-

¹⁸⁵ Vgl. hierzu die Bemerkung bei BVerwG, Beschluss 05. Mai 1988 – 7 B 8/88, NJW 1988, S. 2911 (2912): „Es mag sein, dass die ‚missglückte‘ Vorschrift des § 48 IV 1 VwVfG (vgl. H. J. Becker, RiA 1985, 254) eine Auslegung verlangt, die es ausschließt, dass eine Behörde nach Jahr und Tag erstmalig tätig wird, obwohl sie bewusst oder grob fahrlässig saumselig verfahren ist oder gar in dem Betr. den Eindruck erweckt hat, sie wolle nicht gegen ihn vorgehen, und dadurch eine Art Vertrauenstatbestand schafft; [...]“

¹⁸⁶ Siehe oben B. III. 1. c).

¹⁸⁷ Horstkotte, Hermann, Ramschware Dr. med., Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 26. Oktober 2011, Nr. 249, S. N 5.

¹⁸⁸ BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 1984 – Gr. Sen. 1 und 2.84, BVerwGE 70, 356 (362 ff.); ausführlich zum Meinungsstand siehe Kopp/Ramsauer (Fn. 140), § 48 Rn. 152 ff.; Maurer (Fn. 180), § 11 Rn. 35a; Sachs, Michael, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 138), § 48 Rn. 211, 218 ff. jeweils m.w.N. auch zur Kritik.

¹⁸⁹ OVG Hamburg, Beschluss vom 28. August 2001 – 3 Bs 102/01, NVwZ 2002, S. 885 (888): „Arglist ist gegeben, wenn die schuldhaft Irreführung darauf gerichtet ist, auf den Erklärungswillen der Behörde einzuwirken [...]“; Müller, in: Bader/Ronellenfitsch (Fn. 182), § 48 Rn. 70: „Von einer **Täuschung** geht man dabei in Anlehnung an § 263 StGB bereits dann aus, wenn der Begünstigte ‚unrichtige Tatsachen‘ vorspiegelt und dabei weiß, dass der zu Täuschende auf diese für ihn bestimmten und maßgeblichen Angaben zurück-

tretenen Auffassungen¹⁹⁰ sowohl hinsichtlich der Täuschung als auch hinsichtlich des Irrtums bedingter Vorsatz genügen¹⁹¹. Da nach der hier vertretenen Auffassung in der Regel jedenfalls auf Ermessensebene subjektive Elemente berücksichtigt werden, wird die Jahresfrist meist wegen arglistiger Täuschung nicht anwendbar sein.

S. 112

- HFR 6/2012 S. 29 -

- 73 Schließlich kann die Behörde das Recht, den Dokortitel zurückzunehmen, verwirkt haben (oder darauf verzichten)¹⁹², sofern man akzeptiert, dass die Rücknahmebefugnis überhaupt zur Disposition der Behörde stehen kann¹⁹³. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bedeutet die „Verwirkung als Hauptanwendungsfall des *venire contra factum proprium* (Verbot widersprüchlichen Verhaltens) [...], dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden darf, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen“¹⁹⁴. Diese besondere Ausprägung des Vertrauensschutzes¹⁹⁵ kann im Einzelfall selbst erschlichenen Verwaltungsakten zur dauerhaften Bestandskraft verhelfen¹⁹⁶ und ist etwa dann in Betracht zu ziehen, wenn bereits eine Entziehung erwogen wurde, aber trotz hinreichender Verdachtsmomente keine Rücknahme erfolgte. Selbst wenn im Nachhinein eine Täuschung festgestellt wird, die Vertrauensschutz (an sich) entfallen lässt, ist über Verwirkung und Verzicht zumindest nachzudenken, wenn bereits damals aufgrund von belastbaren Hinweisen sämtliche Tatsachen *im Grunde* bekannt waren, aber nicht ordentlich ausermittelt wurden.
- 74 Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, wenn in jüngerer Zeit Verjährungsvorschriften für die Entziehung von akademischen Graden gefordert werden¹⁹⁷. In diesem Zusammenhang wird vor allem hervorgehoben, dass es in sämtlichen spezialgesetzlich geregelten Bereichen Verjährungsvorschriften gebe. Soweit in der öffentlichen Diskussion gegen diesen Vorschlag vorgebracht wird, dass selbstverständlich niemand auf die Idee käme, einem Hochstapler bei guter Arbeit nachträglich einen Ausbildungsabschluss zuzuerkennen, liegt hier – anders als im Falle der erschlichenen Doktorarbeit – gar kein staatlicher (Anerkennungs-)Akt vor. Letztlich wird man aber keine Rechtspflicht des Gesetzgebers annehmen können, Verjährungsvorschriften zu schaffen; die Entscheidung bleibt vielmehr politischer Natur. Sollte sich der Gesetzgeber dafür entscheiden, die Entziehung von akademischen Graden verjähren zu lassen, muss er aber sicherstellen, dass der Wissenschaftsbetrieb weiterhin einen Verstoß gegen die Regeln

greifen will.“ (Hervorh. im Original). Auch BVerwG, Urteil vom 09. September 2003 – 1 C 6.03, BVerwGE 119, 17 (22), intendiert, dass eine „bewusste Täuschung“ erforderlich ist.

¹⁹⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1974 – V ZR 15/73, NJW 1974, S. 1505 (1506); Urteil vom 11. Mai 2001 – V ZR 14/00, NJW 2001, S. 2326 (2327); Urteil vom 13. Juni 2007 – VIII ZR 236/06, NJW 2007, S. 3057 (3059); Fischer, Thomas, Strafrechtbuch und Nebengesetze, 59. Aufl. 2012, § 263 Rn. 180 m. w. N.

¹⁹¹ Ähnlich BVerwG, Urteil vom 18. September 1985 – 2 C 30.84, DVBl 1986, S. 148 (149): Eine arglistige Täuschung liegt vor, „wenn der Ernennende durch Angaben, deren Unrichtigkeit ihm bewusst war oder deren Unrichtigkeit er für möglich hielt, [...] einen Irrtum in dem Bewusstsein hervorrief, [...] durch Täuschung zu einer günstigen Entschließung“ zu gelangen. „Eine arglistige Täuschung liegt nach alledem dann vor, wenn der Täuschende erkennt und in Kauf nimmt, dass die Ernennungsbehörde aufgrund seines Verhaltens für sie wesentliche Umstände als gegeben ansieht, die in Wahrheit nicht vorliegen [...]“; vgl. SächsOVG, Urteil vom 18. Oktober 1995 – 2 S 221/95, SächsVBl 1996, S. 216 (218).

¹⁹² Allgemein hierzu Kopp/Ramsauer (Fn. 140), § 53 Rn. 41 ff.

¹⁹³ Str.; siehe allgemein zur Dispositionsbefugnis Kopp/Ramsauer (Fn. 140), § 53 Rn. 43 f.; Linke (Fn. 23), S. 173 f.; Ossenbühl, Fritz, Verzicht, Verwirkung und Verjährung als Korrektive einer polizeilichen Ewigkeithaftung, NVwZ 1995, S. 547 (549 f.).

¹⁹⁴ BVerwG, Urteil vom 07. Februar 1974 – III C 115.71, BVerwGE 44, 339 (343); siehe zur Verwirkung auch BVerwG, Beschluss vom 28. September 1994 – 11 C 3/93, NVwZ 1995, S. 703 (706); Urteil vom 20. Dezember 1999 – 7 C 42.98, BVerwGE 110, 226 (236 f.).

¹⁹⁵ Zum Vertrauensschutz siehe oben B. III. 1. d).

¹⁹⁶ Kopp/Ramsauer (Fn. 140), §. 48 Rn. 148; Linke (Fn. 23), S. 174.

¹⁹⁷ Burchard, Amory/Kühne, Anja/Warnecke, Tilmann, Rechtsprofessor empfiehlt Verjährungsfrist, vom 08. Mai 2012, abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/wissen/plagiatsvorwurf-gegen-schavans-rechtsprofessor-empfoehlt-verjaehrungsfrist/6601152.html> (zuletzt abgerufen am 25. Mai 2012); Löwer/Dannemann (Fn. 178). Auch jenseits der aktuellen Debatte wurde bereits die analoge Anwendung von Verjährungsvorschriften in Betracht gezogen, so Linke (Fn. 23), S. 172 f.

guter wissenschaftlicher Praxis feststellen darf. Das ist nicht selbstverständlich, wenn man bedenkt, dass etwa zwischen einer Universität und dem Promovierten kein irgendwie geartetes Rechtsverhältnis mehr besteht, wenn das Recht zur Titelentziehung bereits verjährt ist¹⁹⁸. Nur so kann der Gesetzgeber sicherstellen, dass der staatlich verordnete Rechtsfrieden als Hauptfunktion von Verjährungsvorschriften nicht den Wissenschaftsprozess selbst beeinträchtigt.

S. 113

- HFR 6/2012 S. 30 -

75 **2. Aberkennung des Dokortitels wegen Unwürdigkeit****a) Aktuelle Rechtsprechung**

In jüngerer Zeit erregten besonders zwei Urteile Aufsehen, in denen der Dokortitel wegen Unwürdigkeit entzogen wurde. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) BW bestätigte die Entziehung eines Dokortitels durch die Universität Konstanz wegen (nachträglichen) schweren wissenschaftlichen Fehlverhaltens auf Grundlage des § 35 Abs. 7 HG BW¹⁹⁹. Der Kläger hatte ursprünglich als „bahnbrechend“ bezeichnete Forschungsergebnisse durch Datenmanipulationen und Datensubstituierungen erreicht und mangels ausreichender Dokumentation eine Überprüfung unmöglich gemacht.

- 76 Das VG Köln erklärte die Entziehung eines Dokortitels durch die Universität Bonn für rechtmäßig, bei der der Betroffene zuvor zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe wegen Bestechung verurteilt wurde²⁰⁰. Er hatte über sein Institut für Wissenschaftsberatung gegen Geldzahlung an Professoren Promotionsmöglichkeiten vermittelt. Hingegen hat nach Auffassung des VG Hannover eine Promotion Bestand, die aufgrund einer derartigen Vermittlung zustande gekommen ist, wenn die Promotion selbst wissenschaftlichen Anforderungen genügt²⁰¹. Das gelte auch dann, wenn der bestochene Hochschullehrer am Promotionsverfahren mitgewirkt hat und der Verwaltungsakt insoweit wegen Befangenheit formell rechtswidrig ist. Das Gericht verwies auf mangelnde Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der Unkenntnis der Rechtswidrigkeit der Titelverleihung vorzuwerfen sei, und stellte klar, dass nicht jegliche entgeltliche Promotionsberatung illegal sei.
- 77 Seitdem das Gesetz über die Führung akademischer Grade (AkaGrG), das gemäß Art. 123, 70 GG als Landesrecht fortgalt²⁰², in mittlerweile allen Bundesländern aufgehoben ist, richtet sich der Entzug des Doktorgrades wegen Unwürdigkeit²⁰³ (früher § 4 Abs. 1 lit. c) AkaGrG) nach geltender Rechtslage ausschließlich nach landesrechtlichen Spezialregelungen, wogegen ein Rückgriff auf § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG nach Auffassung in der Literatur nicht zulässig ist²⁰⁴.

S. 114

- HFR 6/2012 S. 31 -

- 78 Der VGH BW zerstreut in seiner Entscheidung zunächst Bedenken gegen eine ausreichende Bestimmtheit²⁰⁵ des Würdebegriffs. Obwohl dem Dokortitel in der öffentlichen

¹⁹⁸ So hat etwa *Volker Rieble* darauf hingewiesen, dass die Universität Bayreuth nach Entziehung des Dokortitels eine Täuschungsabsicht durch zu Guttenberg nicht mehr hätte feststellen dürfen, *Rieble* (Fn. 167), S. 8. Vgl. auch die Ausführungen zur Titelentziehung wegen Unwürdigkeit unter B. III. 2. c).

¹⁹⁹ VGH BW (Fn. 14), S. 305.

²⁰⁰ VG Köln (Fn. 141). Vgl. auch OVG Berlin, Urteil vom 26. April 1990 – 3 B 19/89, NVwZ 1991, S. 188 ff., zur Entziehung des Dokortitels wegen unerlaubter Hilfe im Staatsexamen.

²⁰¹ VG Hannover, Urteil vom 31. Mai 2010 – 6 A 1066/09, zit. nach juris. Zum Ausschluss der Annahme zur Promotion und Einleitung des Promotionsverfahrens, wenn der Bewerber gegen Entgelt eine gewerbliche Promotionsvermittlung und -beratung in Anspruch genommen hat, siehe OVG Niedersachsen, Urteil vom 02. Dezember 2009 – 2 KN 906/06, WissR 43 (2010), S. 68 ff.

²⁰² BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1960 – VII C 198.59, BVerwGE 10, 195; *Tiedemann* (Fn. 175), S. 53. Ausführlich zum Gesetz siehe *Menzel, Eberhard*, Die Entziehung des Doktorgrades. Gegenwärtige Rechtslage und Notwendigkeit einer Reform, JZ 1960, S. 457 (459 ff.).

²⁰³ Ausführlich *Stumpf* (Fn. 6), S. 35 ff.

²⁰⁴ *Tiedemann* (Fn. 175), S. 53 f. auch zu den einzelnen Vorschriften der Länder. Er hält jedoch die Unwürdigkeitsklausel mangels hinreichender Bestimmtheit für verfassungswidrig.

²⁰⁵ Krit. *Maurer, Hartmut*, Promotion, in: Flämig u.a. (Hrsg.): Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York, 1996, S. 753 (669 f.); *Tiedemann* (Fn. 175), S. 54.

Wahrnehmung nach wie vor soziale Bedeutung zukomme, habe der Titel nichts mehr mit dem Würdeverständnis des Mittelalters zu tun. Dezidiert legt das Gericht dar, dass sich ein Titelinhaber dann zur Führung des verliehenen Grades als „unwürdig“ erweist, „wenn sich der mit der Verleihung des Doktorgrades begründete Anschein wissenschaftskonformen Arbeitens angesichts gravierender Verstöße gegen die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis und Redlichkeit als unzutreffend herausgestellt hat und zum Schutz vor Irreführung korrigiert werden muss [...]“²⁰⁶. Zu Recht legt also das Gericht den Würdebegriff wissenschaftsbezogen aus²⁰⁷. Vor diesem Hintergrund ist es konsequent, wenn das VG Köln in der oben erwähnten Entscheidung bei der Prüfung einer Entziehung des Doktorgrades wegen strafrechtlicher Verurteilung im Rahmen des Ermessens prüft, ob die Straftat einen Wissenschaftsbezug hatte²⁰⁸.

79 **b) Rechtsgrundlage: § 49 VwVfG?**

Fraglich ist, ob die Entziehung mangels spezialgesetzlicher Vorschriften auch auf § 49 VwVfG gestützt werden kann. Das VG Köln erwog – obwohl es sich letztlich auf eine Vorschrift in der Promotionsordnung stützte – die Entziehung des Dokortitels nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG²⁰⁹. Hiernach darf ein rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Das VG Köln zog hier eine Verweigerung der Promotion in Betracht, da eine wissenschaftsbezogene Straftat mit einer mehrjährigen Haftstrafe verübt wurde und nach der einschlägigen Promotionsordnung die Zulassung zur Prüfung abgelehnt werden kann, wenn eine strafgerichtliche Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr vorliegt.

S. 115

- HFR 6/2012 S. 32 -

80 Ebenso könnte man in Erwägung ziehen, die Promotion abzulehnen, wenn im Vorfeld wissenschaftliches Fehlverhalten zu Tage getreten ist, das nicht in direkter Verbindung zur Dissertation steht²¹⁰. Das kann etwa ein Plagiat in einem Aufsatz sein, aber auch die Fälschung von Forschungsergebnissen. Angesichts des Wortlautes der Hochschulgesetze ist das nicht unproblematisch. Die Promotion dient zwar regelmäßig dem Nachweis der Befähigung zu vertiefter wissenschaftlicher Arbeit; teilweise bestimmen die Promotionsvorschriften aber ausdrücklich, dass sie auf einer selbstständigen wissenschaftlichen Arbeit (Dissertation) und einer mündlichen Prüfung beruht²¹¹. Folglich ist bereits zweifelhaft, ob überhaupt wissenschaftliches Fehlverhalten jenseits der Promotionsarbeit die Annahme verhindern kann. Allerdings kann eine Befähigung zur vertieften wissenschaftlichen Arbeit auch dann nicht mehr festgestellt werden, wenn sich der Doktorand *trotz ausreichender Betreuung hinreichend schweres* wissenschaftliches Fehlverhalten zu Schulden kommen lässt²¹². Ist das zu beklagende spätere wissenschaftliche Fehlverhalten so gestaltet, dass es, wäre es vor der Promotion aufgetreten, die Verleihung des Titels vereitelt hätte, kann der Doktorgrad vorbehaltlich einer Ermessensausübung nach den bisherigen Ausführungen entzogen werden.

²⁰⁶ VGH BW (Fn. 14), S. 312.

²⁰⁷ Für eine wissenschaftsbezogene Auslegung treten ein insbesondere *Lorenz, Dieter*, Die Entziehung des Doktorgrades – ein altes Instrument in neuer Funktion, DVBl 2005, S. 1242 (1244 f.); *Stumpf* (Fn. 6), S. 37 f.; ähnlich *Epping, Volker*, in: Leuze/Epping, Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen – HG NRW. Kommentar, Bielefeld, Stand: März 2011, § 67 Rn. 125. Zum Würdebegriff mit differierenden Deutungen siehe auch *Starosta* (Fn. 162), S. 1051 f. Siehe ferner *Schröder, Rainer/Klopsch, Angela*, Der juristische Dokortitel, HFR 2012, S. 33 (66 ff.).

²⁰⁸ VG Köln (Fn. 141), Rn. 74 ff.; siehe aber auch *Lorenz* (Fn. 206), S. 1244: „Maßgeblich sind vielmehr relevante Regelverstöße bei wissenschaftlicher Tätigkeit.“

²⁰⁹ VG Köln (Fn. 141), Rn. 55.

²¹⁰ Implizit zweifelnd *Lorenz* (Fn. 206), S. 1242.

²¹¹ So z. B. Art. 64 Abs. 1 S. 1 BayHG; vgl. § 67 Abs. 1 HG NRW.

²¹² Vgl. *Thieme* (Fn. 4), Rn. 428: Der Doktorvater kann das Doktorandenverhältnis aufkündigen, wenn sich der Doktorand trotz hinreichender Betreuung als ungeeignet erweist.

- 81 Allerdings ist zu konstatieren, dass ein die Annahme der Unwürdigkeit begründendes (nachträgliches) Fehlverhalten in seiner *konkreten* Ausprägung häufig gar nicht vor der Promotion auftreten kann. Das betrifft z. B. Fälle, in denen das Vertrauen in die Integrität des Promovierten gezielt ausgenutzt wird. Begründet etwa das VG Köln eine *wissenschaftsbezogene* Straftat mit einem *inneren Zusammenhang* zwischen dem Führen des Dokortitels und der Straftat²¹³, kann diese denkbare – außer bei mehrfach Promovierten – nicht vor der Promotion verübt werden. Ähnlich situative Unterschiede sind auch denkbar bei sonstigem wissenschaftlichen Fehlverhalten. Versteht man die Voraussetzungen des Widerrufs eng, entstehen zahlreiche Lücken in der Ahndung wissenschaftlicher Unwürdigkeit²¹⁴. Schon deshalb ist eine spezielle gesetzliche Grundlage anzuraten. Gleichzeitig sind vor diesem Hintergrund Zweifel an einer ausreichenden verfassungsrechtlichen Bestimmtheit für Entziehungen wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens angezeigt.

S. 116

- HFR 6/2012 S. 33 -

82 **c) Kompetenz der Fachbereiche zur Überprüfung der wissenschaftlichen Redlichkeit?**

Entsprechend ist bedenkenswert, ob die Promotionsordnungen, sofern das jeweilige Hochschulgesetz überhaupt eine ausreichende Grundlage für die untergesetzliche Regelung der Entziehung akademischer Grade vorsieht²¹⁵, die Rücknahme des Titels wegen Unwürdigkeit oder schwerer Straftaten vorsehen können, wenn sich *hierzu* im Gesetz keine spezielle Regelung findet. Dürfen die Fachbereiche die Voraussetzungen zur Promotion konkretisieren, erscheint es zunächst konsequent, Normen über die Entziehung aus denselben Gründen ebenfalls zuzulassen. Kann die Promotion also verweigert werden, wenn sich der Betroffene einer schweren Straftat mit Wissenschaftsbezug schuldig gemacht hat, kann aus demselben Grund später der Dokortitel entzogen werden, wenn die Straftat nach der Promotion verübt wird²¹⁶. Ähnlich verhält es sich mit sonstigem (nachträglichem) wissenschaftlichen Fehlverhalten. In die Ermessensentscheidung kann die Sorge um die eigene wissenschaftliche Reputation sowie das Ansehen bei den Studenten einfließen²¹⁷.

- 83 Das alles setzt jedoch voraus, dass man eine Überwachungspflicht der Hochschule über die wissenschaftliche Redlichkeit der von ihr Promovierten annimmt und damit die Promotion selbst von der bloßen Anfertigung einer Dissertationsschrift sowie der folgenden mündlichen Prüfung löst²¹⁸. Hierfür spricht, dass die Promotion gleichzeitig die Aufnahme in die *scientific community* bedeutet²¹⁹ und der titelverleihenden Hochschule insoweit zumindest faktische Verantwortung für die Personen abverlangt wird, denen sie die Eignung zur Teilnahme am wissenschaftlichen Prozess attestiert hat²²⁰. Hiermit korrespondiert die Auffassung, in der Promotion einen Dauerverwaltungsakt zu sehen²²¹. Dann müsste letztlich ein dauerhaftes Rechtsverhältnis zwischen Hochschule und Promovierten konstruiert werden. Da die Satzungsgewalt der Hochschule aber nur die Mitglieder in einem „besonderen personalisierten Rechtsverhältnis“²²² umfasst, er-

²¹³ VG Köln (Fn. 141), Rn. 46.

²¹⁴ Die Anwendbarkeit des § 49 VwVfG im Ergebnis ablehnend *Linke* (Fn. 23), S. 148 f., 155; *Lorenz* (Fn. 207), S. 1242, 1245, der auf einen möglichen Zirkelschluss mit dem Argument hinweist, dass gerade zweifelhaft sei, ob der nachträglich eintretende Umstand für die Graduiertenentscheidung relevant sein könne. Tatsächlich ist bei fehlender Relevanz schon der Tatbestand des Widerrufs nicht erfüllt.

²¹⁵ Siehe oben unter B. III. 1. a).

²¹⁶ Vgl. VG Köln (Fn. 141), Rn. 55.

²¹⁷ VG Köln (Fn. 141), Rn. 87; *Lorenz* (Fn. 207), S. 1245.

²¹⁸ Ablehnend *Linke* (Fn. 23), S. 155, da die Voraussetzungen eines Prüfungsverwaltungsaktes nicht dauerhaft vorliegen müssten.

²¹⁹ *Stumpf* (Fn. 6), S. 34 f. m. w. N.

²²⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen zum Ermessen der Hochschule oben B. III. 1. d).

²²¹ Siehe Fn. 162.

²²² *Gärditz* (Fn. 6), S. 394.

scheint der aufgezeigte Weg mehr als zweifelhaft²²³. Eine gesetzliche Klarstellung wäre auch vor diesem Hintergrund wünschenswert.

S. 117

- HFR 6/2012 S. 34 -

84 **IV. (Kern-)strafrechtliche Folgen**

Es ist unmöglich, im Rahmen eines derartigen Beitrages umfassend die möglichen Strafbarkeiten wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens vorzustellen. Aus diesem Grunde soll ein kurzer Überblick genügen. Sicher möglich sind Straftaten gegen die körperliche Integrität von Menschen wie etwa eine Körperverletzung gemäß § 223 StGB, wenn bei medizinischen Versuchsreihen nicht ausreichend über etwaige Risiken aufgeklärt wird. Denkbar ist auch eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung oder Tötung, wenn aufgrund gefälschter Forschungsdaten schädliche Medikamente entwickelt werden²²⁴. Die größte praktische Bedeutung dürften aber Vermögensstraftaten haben²²⁵, wobei im Folgenden nur die wohl relevantesten erwähnt werden sollen.

85 Möglich ist eine Strafbarkeit nach § 266 StGB wegen Veruntreuung von Forschungsgeldern oder sonstigen zugewiesenen Mitteln, wobei hier besonders sorgfältig das Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht thematisiert werden muss²²⁶. Ebenfalls denkbar ist ein Betrug gemäß § 263 StGB sowie – unter engen Voraussetzungen²²⁷ – ein Subventionsbetrug gemäß § 264 StGB, wenn mittels falscher Angaben Forschungsgelder erschlichen werden²²⁸. Diskutiert wird auch ein Anstellungsbetrug, wenn aufgrund des Dokortitels das Einkommen steigt²²⁹, sowie ein Betrug zulasten des publizierenden Verlages oder des Lesers²³⁰, wobei hier regelmäßig ein Vermögensschaden ausscheiden dürfte²³¹. Eine Urkundenfälschung gemäß § 267 Abs. 1 StGB ist zwar nicht bereits das Fälschen oder Erfinden von Forschungsdaten als bloße schriftliche Lüge, wohl aber die nachträgliche Änderung von Eintragungen, wenn der Forscher die Verfügungsgewalt über sein Laborbuch verloren hat²³².

S. 118

- HFR 6/2012 S. 35 -

86 Seit geraumer Zeit ertönen Forderungen, in den Promotionsordnungen die Abnahme von eidesstattlichen Versicherungen vorzusehen, in denen der Promovend die Eigenständigkeit der erbrachten wissenschaftlichen Leistung oder die Einhaltung der Regeln guten wissenschaftlichen Arbeitens bestätigt²³³. Tatsächlich läuft eine derartige Regelung jedoch in einigen Bundesländern ins Leere, da eine falsche Versicherung nur dann nach § 156 StGB strafbar ist, wenn die Angabe vor einer *zuständigen* Behörde gemacht wurde²³⁴. Vor dem Hintergrund des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes, Art. 103 Abs. 2 GG, muss die Bestimmung der zuständigen Behörde – entgegen der weit überwiegenden Auffassung in der strafrechtlichen Judikatur und Literatur²³⁵ – aber zu-

²²³ Ablehnend *Stumpf* (Fn. 6), S. 36 f., der wohl eine Entziehung nach § 49 VwVfG in Betracht zieht.

²²⁴ *Stegemann-Boehl* (Fn. 80), S. 144.

²²⁵ Ausführlich u. a. hierzu *Jerouschek, Günter*, Strafrechtliche Aspekte des Wissenschaftsbetruges, GA 1999, S. 416 ff.; *Ottmann, Heike*, Wissenschaftsbetrug und Strafrecht. Zu den Möglichkeiten der Sanktionierung von Fehlverhalten in der Wissenschaft, Hamburg, 2006.

²²⁶ Ausführlich *Jerouschek* (Fn. 225), S. 427 ff.; vgl. *Fahl* (Fn. 102), S. 9 zur Untreue durch *zu Guttenberg* wegen Inanspruchnahme der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages.

²²⁷ *Stegemann-Boehl* (Fn. 80), S. 147.

²²⁸ *Jerouschek* (Fn. 225), S. 422 ff.

²²⁹ *Fahl* (Fn. 102), S. 9.

²³⁰ *Jerouschek* (Fn. 225), S. 418 ff.; *Rieble* (Fn. 12), S. 88; *Stegemann-Boehl* (Fn. 80), S. 144.

²³¹ Ebenso *Fahl* (Fn. 102), S. 9 m. Fn. 25.

²³² *Schmidt-Abmann* (Fn. 3), S. 1228; *Stegemann-Boehl* (Fn. 80), S. 143 f.

²³³ HRK, Arbeitsbericht 1994, Entschließung vom 07. November 1994, 1994/22, S. 215 (219 f.); Beschluss Nr. 3 vom 91. Deutschen Juristen-Fakultätentag vom 23./24. Juni 2011, Beschluss DJFT 2011/III, http://www.djft.de/pdf/DJFT_2011_III_End.pdf (zuletzt abgerufen am 22. Mai 2012), die allerdings beide den Gesetzgeber auffordern, gesetzliche Grundlagen zu schaffen.

²³⁴ Ausführlich hierzu *Löwer* (Fn. 35), S. 128 f.; *von Weschpfennig/Wittern* (Fn. 92), S. 8; ferner *Fahl* (Fn. 102), S. 10.

²³⁵ Siehe BGH, Urteil vom 09. November 1954 – 2 StR 203/54, BGHSt 7, 1 f.; *Lenckner, Theodor/Bosch, Nikolaus*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch. Kommentar, 28. Aufl., München, 2010, § 156 Rn. 11, 17; *Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 2,

mindest auf eine gesetzliche Grundlage rückführbar sein, in der die eidesstattliche Versicherung auch ausdrücklich benannt wird. Analogien zu anderen Vorschriften, die eine eidesstattliche Versicherung vorsehen, sind nicht möglich, sodass etwa das unklare Regelungsgefüge in §§ 63 Abs. 5, 67 HG NRW nicht den Anforderungen genügt²³⁶. In diesem Sinne regelt der Gesetzgeber in § 27 Abs. 1 S. 1 VwVfG²³⁷, dass eine Behörde eine Versicherung an Eides statt nur verlangen und abnehmen darf, wenn die Abnahme über den betreffenden Gegenstand und in dem betreffenden Verfahren durch *Gesetz* oder *Rechtsverordnung* vorgesehen und die Behörde durch *Rechtsvorschrift* für zuständig erklärt worden ist. Demnach muss für das Promotionsverfahren zumindest eine Rechtsverordnung ausdrücklich eine eidesstattliche Versicherung über die Eigenständigkeit der erbrachten Leistung zulassen. Eine Bestimmung über die Glaubhaftmachung reicht entgegen einer in der strafrechtlichen Literatur vertretenen Auffassung²³⁸ nicht. Die konkret handelnde Behörde darf hingegen in der Promotionsordnung bestimmt werden.

87 Gegen eine Strafbarkeit nach § 156 StGB werden zwei weitere Einwände geltend gemacht. Zunächst bestehen Bedenken, ob die Dekanate der Fakultäten überhaupt in der Lage sind, über die Bedeutung der Versicherung aufzuklären, was schon wegen der Fürsorgepflicht angezeigt scheint. Weiterhin dürfte eine eidesstattliche Versicherung über die Einhaltung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis bereits zu unbestimmt sein, solange kein hinreichend detailliertes und ausdrücklich in Bezug genommenes Regelungsgefüge vorliegt²³⁹. Ob hierfür Bestimmungen in den Promotionsordnungen genügen, ist im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG ebenfalls zweifelhaft. Zumindest müsste der Gesetzgeber die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis in Bezug nehmen. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung wäre derzeit nur eine Versicherung zulässig, sich keiner fremden Hilfe bedient und alle benutzten Quellen offengelegt zu haben²⁴⁰.

88 In diesem Zusammenhang ist ferner bedenklich, inwiefern ein Schutz des Rechtsgutes von § 156 StGB – „Schutz der Rechtspflege [sic!] vor unwahren Angaben“²⁴¹ – überhaupt erreicht werden kann. Hat sich der Doktorand bereits dafür entschieden, den Titel zu erschleichen, und nimmt er sogar ein Titelentziehungsverfahren bewusst in Kauf, wird er sich regelmäßig durch das Inaussichtstellen einer Strafbarkeit nicht abschrecken lassen.

S. 119

- HFR 6/2012 S. 36 -

89 C. Fazit

Diese Betrachtung hat gezeigt, dass das bisherige Instrumentarium gar nicht so wirkungslos ist, wie vielfach angenommen. Das gilt insbesondere für das Verwaltungsrecht; lediglich der urheberrechtliche Schutz ist schwach ausgeprägt. Wichtig ist nur eine konsequente Umsetzung, wobei die jeweiligen Akteure den Mut aufbringen müssen, Fälle tatsächlichen wissenschaftlichen Fehlverhaltens offensiv und effektiv zu ahnden. Insbesondere dann, wenn die zuständige Behörde zu viel Zeit verstreichen lässt oder erst Jahre nach Bekanntwerden der Vorwürfe ausreichend ermittelt, können Aspekte wie Vertrauensschutz in einer Ermessensentscheidung an Gewicht gewinnen. An-

9. Aufl., Heidelberg, 2005, § 75 Rn. 62; *Ruß, Wolfgang*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.) Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar, 12. Aufl. 2010, § 156, Rn. 7, 14; ähnlich wie hier: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch. Kommentar, 18. Aufl., München, 1976, § 156 Rn. 10; *Vormbaum, Thomas*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Baden-Baden, 2010, § 156 Rn. 43, unklar dagegen Rn. 42. Vgl. auch die differenzierten Herleitungen der Befugnisse zur Abnahme bei RG, Urteil vom 09. März 1888 – 87/88, RGSt 17, 208 ff.

²³⁶ Löwer (Fn. 35), S. 128 f.; *von Weschpfennig/Wittern* (Fn. 92), S. 8.

²³⁷ BT-Drs. 7/910, S. 50 f.

²³⁸ *Lenckner/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 235), § 156 Rn. 17; *Ruß*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2010, § 156, Rn. 14; wie hier *Kopp/Ramsauer* (Fn. 140), § 27 Rn. 6; *Vormbaum*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 235), § 156 Rn. 43.

²³⁹ Vgl. *von Weschpfennig/Wittern* (Fn. 92), S. 8.

²⁴⁰ *Fahl* (Fn. 102), S. 10.

²⁴¹ BGH, Urteil vom 03. März 1999 – 2 StR 437/98, BGHSt 45, 16 (24).

dererseits gewinnt man bei Verfolgung der Berichterstattung in den Medien zuweilen den Eindruck, dass sich manche Verantwortliche von der öffentlichen Meinung instrumentalisieren lassen.

- ⁹⁰ Auch in zivilrechtlichen Verhältnissen und bei Begutachtungen sind vertragliche Regelungen mit ausreichend schweren Sanktionen zum Schutz der guten wissenschaftlichen Praxis anzuraten. Insgesamt wünschenswert und aus verfassungsrechtlichen Gründen mitunter auch angezeigt sind klarere gesetzliche Regelungen sowie eine rechtliche Stärkung von Untersuchungskommissionen.

Zitierempfehlung: Armin von Weschpfennig, HFR 2012, S. 84 ff.