

# Die Sache, nicht die Schatten – Der Fall zu Guttenberg, die Jurisprudenz als Wissenschaft und die Anforderungen an juristische Prüfungsarbeiten

Von Dr. Julian Krüper, Düsseldorf\*

## I. Fragen nach dem Fall zu Guttenberg

Am 4.3.2011 um 19:34:06 MEZ war der ebay-Verkäufer „serduszko85“ um ein bindendes Kaufvertragsangebot in Höhe von 1409,09 € reicher. Wer, einschließlich wohl des Verkäufers selbst, hätte je gedacht, dass eine zeitgenössische juristische Doktorarbeit bei einer ebay-Auktion so viel Geld einbringen könnte? Einem Exemplar der Arbeit „Verfassung und Verfassungsvertrag“ ist es gelungen, 2009 im Berliner Wissenschaftsverlag Duncker & Humblot publiziert und vom ehemaligen Verteidigungsminister Karl-Theodor Freiherr von und zu Guttenberg als Autor signiert. Jener ebay-Auktion waren zwei durch höchste politische, wissenschaftliche und mediale Aufmerksamkeit gekennzeichnete Wochen vorausgegangen. Sie wurden eröffnet durch die Berichterstattung der Süddeutschen Zeitung am 16.2.2011 über plagiierte Passagen in der nämlichen Doktorarbeit und beschlossen durch den Rücktritt des Bundesverteidigungsministers am 1.3.2011.

In der Zwischenzeit wurde die Arbeit, akklamiert von Teilen der deutschen Öffentlichkeit, von einer Gruppe Web 2.0-affiner Personen überaus erfolgreich auf weitere Plagiate durchsucht, der Titel seinem Träger durch die Universität Bayreuth aberkannt und die interessierte Öffentlichkeit mit der Frage konfrontiert, wie wichtig die sachliche und urheberschaftliche Originalität von (juristischen) Doktorarbeiten ist.<sup>1</sup>

Kaum überraschend fielen die Antworten auf diese Frage höchst unterschiedlich aus: Eine wissenschaftsfremde „Was sind schon ein paar Fußnoten“-Rhetorik der Politik reichte die Hand der BILD-Zeitung, die dem Minister riet: „Scheiß auf den Doktor“. Die Bundeskanzlerin ließ sich dahingehend ein, sie habe „keinen wissenschaftlichen Assistenten eingestellt“ und die Forschungsministerin gestand, sie schäme sich (auch öffentlich) für den Verteidigungsminister. Die Wogen in Presse und Wissenschaft schlugen demgegenüber hoch, beruhigten sich nach dem Rücktritt des Verteidigungsministers nur zögerlich und wurden durch neue prominente Plagiatsfälle immer wieder aufgepeitscht.

Im Nachgang der Affäre diskutiert die deutsche Rechtswissenschaft heute mit Vehemenz, ob der Fall zu Guttenberg nur die Spitze des Eisbergs einer „Kultur der Kumpanei“<sup>2</sup> in

\* Der Autor ist Akad. Rat a.Z. am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtstheorie und Rechtssoziologie an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf; Prof. Dr. Martin Morlok, Dr. Heiko Sauer und Dr. Mehrdad Payandeh, LL.M. (Yale), danke ich für Durchsicht und kritische Hinweise zum Manuskript.

<sup>1</sup> Vgl. zur Frage nach dem Originalitätsanspruch (studentischer) wissenschaftlicher Arbeiten lesenswert Johnson/Clerehan, Journal of University Teaching & Learning Practice 2 (2005), 38, abrufbar unter <http://ro.uow.edu.au/jutlp/vol2/iss3/5> (zuletzt abgerufen am 23.5.2011).

<sup>2</sup> So der Titel des Beitrags von Heinig/Möllers, F.A.Z. v. 24.3.2011, S. 8.

einem maroden Wissenschaftsbetrieb sei,<sup>3</sup> oder doch eher ein Einzelfall in einem Betrieb von „Hoher Kultur“<sup>4</sup>, „leistungsfähig und vorbildlich“<sup>5</sup>.

Jenseits der Frage der politischen Verantwortlichkeit für eine plagiierte Doktorarbeit; jenseits verwaltungsverfahrenrechtlicher Implikationen des Titelentzugs<sup>6</sup> und jenseits der Diskussion, wie es hätte auffallen können, dass Freiherr von und zu Guttenberg die wissenschaftliche Integrität (nicht nur vorübergehend) hat vermissen lassen, wirft der Fall grundlegendere Fragen auf: Anfragen an die Regeln wissenschaftlicher Praxis, die Sanktionierung ihrer Verletzung und an die wissenschaftliche Natur juristischen Arbeitens selbst.<sup>7</sup>

Es handelt sich dabei nicht um akademische Fragen für ein Kaminfeuergespräch, sondern um solche, die sich in der juristischen Ausbildung und auch den Jurastudierenden stellen. Sie bilden den Gegenstand dieses Beitrags. Es soll dabei unter II. zunächst darum gehen, welches Bild von wissenschaftlichem Arbeiten der Empörung über den Fall zu Guttenberg zugrunde liegt und inwiefern es Gültigkeit hat für Prüfungsarbeiten im juristischen Studium. Unter III. wird die Frage erörtert, was unter einem Plagiat zu verstehen ist und welche Probleme seine Sanktionierung aufwirft.

## II. Wissenschaft: Ideal und Wirklichkeit

### 1. Die Bedeutung des einzelnen Wissenschaftlers

Der zentrale Vorwurf an den ehemaligen Verteidigungsminister lautet, er habe fremde Texte und damit fremde Gedanken als seine eigenen ausgegeben, indem er jene Texte unverändert, weitgehend unverändert oder aus anderen Sprachen wörtlich übersetzt in den Textteil seiner Arbeit übernommen habe, ohne dies formal durch das Setzen von Anführungszeichen oder grammatikalisch durch die Nutzung des Konjunktivs deutlich zu machen.<sup>8</sup>

Diesen Vorwurf kann teilen, wer ein bestimmtes Bild von Wissenschaft hat. Es ist das Bild von wissenschaftlicher

<sup>3</sup> Jüngst auch Kiesow, myops 12/2011, 38.

<sup>4</sup> So der Titel des Beitrags von Canaris/Schmidt, F.A.Z. v. 7.4.2011, S. 8.

<sup>5</sup> So der Titel des Beitrags von Huber/Radtke, F.A.Z. v. 7.4.2011, S. 8.

<sup>6</sup> V. Coelln, F.A.Z. v. 3.3.2011, S. 8.

<sup>7</sup> Dazu insgesamt auch Rieble, Das Wissenschaftsplagiat, 2009.

<sup>8</sup> Die Betreiber der im Zuge der Affäre berühmt gewordenen Internetseite <http://de.guttenplag.wikia.com> haben ihrer Untersuchung eine differenzierte Systematik von Plagiatstypen zugrunde gelegt, in der im Wesentlichen nach Komplettplagiaten, Verschleierungen, Übersetzungsplagiaten, Strukturplagiaten, Alibi-Fußnoten und sogenannten „Bauernopfern“ (verzerrende und verfälschende Belegsituation) unterschieden wird (die Urheberschaft für den Begriff des Bauernopfers in diesem Kontext schreibt Rieble [Fn. 7], S. 20, Lahusen, KJ 39 [2006], 398 zu).

Arbeit als der schöpferischen Eigenleistung des wahrheitssuchenden Individuums: „Daß da eine oder einer denkt, ist durch nichts anderes zu ersetzen“<sup>9</sup>. Wissenschaft ist in diesem Sinne eine subjektive Angelegenheit, die sich dadurch auszeichnet, dass die Früchte des Arbeitsprozesses einer Herkunftsquelle eindeutig zuzuordnen sind. Denn einmal wird es als Gebot moralischer Redlichkeit angesehen, die Früchte fremder Arbeit nicht als die eigenen auszugeben. Für den wissenschaftlichen Betrieb noch wichtiger ist indes ein zweiter Punkt: Es soll immer möglich sein, zu den Quellen zu ziehen, um den Urheber eines Gedankens selbst in Gestalt seines Textes aufsuchen, befragen und prüfen zu können. Es geht in den Worten *Philip Melancthons* in seiner Wittenberger Universitätsrede von 1518 darum, die Sache selbst, nicht aber nur ihre Schatten zu ergründen.<sup>10</sup> Dies gewährleistet einen weiteren Wesenszug der Wissenschaft, nämlich das Nachvollziehen des Forschungsprozesses und die Kontrolle durch andere Wissenschaftler.

Dagegen könnte man einwenden, dass die Übernahme fremder Textbausteine diese zu eigenen Texten macht, gleichsam der Lehre von der Vermischung und Verarbeitung entsprechend, durch welche man Eigentum an einer fremden Sache erwerben kann, §§ 951 ff. BGB. Dies stößt sich jedoch an einer Prämisse, unter der Wissenschaft bis dato betrieben wird: Wir sehen in den von Wissenschaftlern geschriebenen Texten (oder naturwissenschaftlichen Forschungen) geschlossene, von bestimmten Voraussetzungen ausgehende Werke, deren Sinn verlustig geht oder verändert wird, setzt man sie nach der Art einer Collage neu zusammen oder löst sie von ihren expliziten oder impliziten Voraussetzungen. Sie werden dann zu einem potemkinschen Dorf, hinter dem im Kern niemand mehr steht, der die wissenschaftliche Verantwortung für den Text trägt: Aus einem wissenschaftlichen Text wird so die Fassade eines wissenschaftlichen Textes. Deswegen ist die Collage eine Form der Kunst, nicht aber der Wissenschaft.<sup>11</sup>

## 2. Übernehmen vs. Verarbeiten von Texten

Freilich wird damit ein Idealbild wissenschaftlicher Arbeit beschrieben, das davon ausgeht, dass jede Forschung *erste* Forschung ist; Forschung, die nicht bereits auf den Regeln eines Faches aufbaut und von den Früchten früherer Wissenschaftlergenerationen profitieren kann, Forschung also, die

<sup>9</sup> Zacher, in: Großfeld/Sack/Möllers u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, 1998, S. 228 (S. 239).

<sup>10</sup> De corrigendis adolescentiae studis 1518, in: Nürnberger (Hrsg.), Melancthons Werke, Bd. 3, Humanistische Schriften, 2. Aufl. 1969, S. 38: „Iungendae Graecae litterae Latinis, ut philosophus, theologos, historicos, oratores, poetas lecturus, quaqua te vortas, rem ipsam assequire, non umbram rerum, velut Ixion cum Iunone congressurus nubem incidit“.

<sup>11</sup> Für einen kunstwissenschaftlichen Standpunkt *Möbius*, Montage und Collage, 2000 sowie aus juristischer Perspektive *Czernik*, Die Collage in der urheberrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Kunstfreiheit und Schutz des geistigen Eigentums, 2008.

sich ihre Voraussetzungen immer neu erarbeitet. Dies entspricht nicht der Wirklichkeit. Die etablierten akademischen Fächer schauen auf eine Jahrtausende alte Tradition zurück. Aus dem Bereich der Rechtswissenschaft mag der Hinweis auf das römische Recht genügen. Offensichtlicher noch ist die Tradition für die Philosophie, die Theologie und auch die Mathematik. Wie ändert sich aber das beschriebene Idealbild von Wissenschaft durch diesen Umstand? Was bedeutet diese Veränderung für die Regeln wissenschaftlicher Praxis? Und welche Schlüsse lassen sich daraus für eigene, vor allem studentische Arbeiten ziehen?

Es geht wissenschaftlicher Forschung heute immer seltener darum, einen großen Gesamtentwurf eines Lebensbereiches, eine radikale Neudeutung der Wirklichkeit, vorzulegen. Dass die Erde keine Scheibe und der Gesetzgeber nicht allwissend ist, wissen wir. Wissenschaft ist daher überwiegend nicht mehr ‚Städteplanung‘ oder ‚Hausbau‘, sondern bestenfalls ‚Dachdecken‘ oder ‚Fliesenlegen‘. In aller Regel aber ist wissenschaftliche Arbeit heute Arbeit an einem Mosaik der Disziplin, bei der ein Steinchen neu platziert, bearbeitet oder durch ein anderes, passenderes ersetzt wird.

Dies setzt voraus, dass sich eine wissenschaftliche Arbeit des Kontexts vergewissert, in dem sie forscht. Sie wird also nicht mehr allein durch ihren Gegenstand bestimmt, sondern auch dadurch, wie dieser Gegenstand von anderen Wissenschaftlern gesehen wird. Man muss also zur Kenntnis nehmen, wie das Mosaik im unmittelbaren Umfeld, aber auch insgesamt aussieht, welche Arbeiten dort verrichtet werden und wie sich diese auf die eigene Arbeit auswirken. Um darüber in einen Austausch mit anderen Wissenschaftlern treten zu können, ist es notwendig, seine Sicht auf die Umgebung und die Voraussetzungen der eigenen Arbeit offenzulegen und mitzuteilen. Eine Arbeit, die dies *nicht* tut, läuft Gefahr, wissenschaftlich ins Leere zu gehen. Eine Arbeit, die *nur* dies tut, erbringt keine *eigene* wissenschaftliche Leistung. Und eine Arbeit, die fremden Kontext als Eigenes ausgibt, die die Sache mit ihrem Schatten verwechselt, ist keine wissenschaftliche Arbeit.

Diese „context-awareness“ setzt eine Einarbeitung in die relevanten Fakten und die einschlägige Literatur ebenso voraus wie das Erkennen, wo und in welcher Weise Literatur für eigene Forschungen relevant ist. Dabei spricht nichts dagegen, Erkenntnisse anderer für die eigene Arbeit zu nutzen. Im Gegenteil lebt der Wissenschaftsbetrieb von der wechselseitigen Verarbeitung fremder Erkenntnis, denn Wissenschaft ist ein soziales Phänomen,<sup>12</sup> eine ‚Gruppenarbeit‘.

Es besteht allerdings ein Unterschied zwischen plagiierender Übernahme und wissenschaftlich redlicher Verarbeitung fremder Erkenntnisse. Die wissenschaftliche Verarbeitung ist wesentlich gedanklicher Natur und gibt Antworten auf die Frage, warum und wie fremde Erkenntnisse für den eigenen Arbeitsprozess von Bedeutung sind.<sup>13</sup> Seine äußere Erscheinung gewinnt der Verarbeitungsprozess oft durch eine eigene Darstellung fremder Erkenntnisse, jedenfalls aber

<sup>12</sup> Zacher (Fn. 9), S. 239.

<sup>13</sup> Dazu im Hinblick auf die Übernahme von Fußnoten VG Münster, Urt. v. 20.2.2009 – 10 K 1212/07, Rn. 25 ff. (juris).

durch eine eigene Kontextualisierung: In bildlicher Analogie zum Zivilrecht gilt es, fremde Erkenntnis durch den Wolf des eigenen Erkenntnisinteresses zu drehen, sie also zu verarbeiten, ohne die fremde Urheberschaft zu verleugnen. Dies schließt natürlich keineswegs aus, kürzere oder auch längere Passagen fremder Texte im Wortlaut zu übernehmen, wenn dies geboten erscheint. Wörtliche Übernahmen gehören dann als solche gekennzeichnet und ebenso wie sprachlich verarbeitete Übernahmen fremder Texte in einen sachlichen Kontext gestellt.

Hinter dieser Forderung steht der Gedanke, dass es einen unauflösbaren Zusammenhang gibt zwischen der „ownership of words“ und der „ownership of ideas“,<sup>14</sup> vor allem in Fächern, die mit ihrem Medium Sprache gleichzeitig ihren Gegenstand haben. So wird auch anschaulich, warum einige vergessene Fußnoten oder vergessene Anführungszeichen wissenschaftlich betrachtet keine Lappalie sind: Niemand käme auf die Idee, einen durch Anführungszeichen erkennbar zusammengelagerten Text für eine wissenschaftliche Arbeit oder eine durch einen Schein, einen Studienabschluss oder einen akademischen Titel zu würdigende Leistung zu halten. Dessen ungeachtet mag ein solcher Text lesenswert und erkenntnisfördernd sein. Er genügt aber nicht den Anforderungen einer Wissenschaft, die auf individueller Zurechnung von Erkenntnis aufbaut. Ein solcher Text *sui generis* mag im Feuilleton einer Zeitung oder als Kunstwerk in einer Galerie zur Geltung kommen.

### 3. Juristische Arbeit als wissenschaftliche Arbeit

Was bedeuten diese Anforderungen nun für die Arbeit im Jurastudium, im Kontext von Haus- und Seminararbeiten, bei denen in begrenzter Zeit eine eigene Auseinandersetzung mit einer juristischen Fragestellung abgeliefert werden muss? Eine Antwort auf diese Frage muss verschiedene Aspekte auseinander halten:

#### a) Theorie und Dogmatik

##### aa) Praxisbezogenheit des Rechts

Die Praxisbezogenheit des Rechts hat immer schon Zweifel daran genährt, ob es sich bei der Rechtswissenschaft wirklich um eine Wissenschaft und beim Studium des Rechts wirklich um ein wissenschaftliches Studium handelt.<sup>15</sup> In der Tat lässt sich eine scharfe Grenze zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis oft nicht ziehen.<sup>16</sup> Denn die Entscheidungen der Gerichte bilden einerseits einen Fundus für wissenschaftliche

Arbeiten. Diese werden ihrerseits durch die Rechtsprechung rezipiert. Der Austausch zwischen beiden Seiten ist intensiv und drückt sich aus in der gemeinsamen Entwicklung juristischer Dogmatik. *Oliver Lepsius* spricht daher von der Überbrückungsfunktion, die der Dogmatik im Verhältnis zwischen Theorie und Praxis zukomme.<sup>17</sup> Dogmatik ist also der Konsens darüber, wie einzelne Rechtssätze angewendet, also auf einen konkreten Sachverhalt bezogen werden sollen. Das Ergebnis zielt dabei wesentlich auf eine Systembildung innerhalb eines Rechtsgebiets oder eines Gesetzeswerks. Zur Dogmatik zählen daher am Rande auch Definitionen, vor allem aber auch systematische Interpretationsregeln (z.B. die teleologische Reduktion von § 181 BGB bei rein vorteilhaften In-sich-Geschäften und die Erweiterung des Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG auch auf Aspekte der Berufswahl).

Nun ist die Rechtswissenschaft keineswegs das einzige Fach, das sich durch hohen Anwendungsbezug auszeichnet. Die Natur- und Ingenieurwissenschaften verstehen sich oft als praktische Fächer. Anwendungsbezug allein schließt Wissenschaftlichkeit also offenbar nicht aus.<sup>18</sup> Im Gegenteil: Oft kommt dem Denken vom konkreten Rechtsfall ein besonderes Innovationspotential zu.<sup>19</sup> Während aber beispielsweise naturwissenschaftliche Forschung ihren Bezugspunkt außerhalb ihrer selbst hat (in den Naturgesetzen der Chemie, der Physik, der Biologie, der Medizin), forscht und arbeitet die Rechtswissenschaft in einem menschlich generierten System des Rechts. Sie erforscht eine Welt, die, wie die Rechtsvergleichung zeigt, kontingent ist, die also so, aber auch anders sein könnte.<sup>20</sup> Dieser Befund bricht sich an der hehren Vorstellung, nach der Wissenschaft all das ist, „was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“<sup>21</sup>. Wo wird dann aber die Jurisprudenz als Arbeit in einem menschengemachten System zur wahrheitsbezogenen Wissenschaft?

In aller Regel werden die Ausbildung von Rechtsdogmatik oder das Entstehen eines neuen Rechtsgebiets durch eine wissenschaftliche Debatte begleitet, die weniger auf konkrete Rechtsanwendung zielt, sondern systematische Argumente aus dem Rechtssatz oder dem gesamten Gesetzeswerk entwickelt: konzeptionelle Grundentscheidungen eines Rechtskorpus werden angeführt (Privatautonomie im BGB) oder es wird historisch-geistesgeschichtlich argumentiert (christlich-abendländische Prägung der Verfassung, Grundgesetz als

<sup>17</sup> *Lepsius*, F.A.Z. v. 19.5.2011, S. 8.

<sup>18</sup> So aber wohl *Kiesow*, JZ 2010, 585, der in der Arbeit an Rechtsdogmatik keine Wissenschaft im wissenschaftstheoretischen Sinne sieht.

<sup>19</sup> *Larenz/Schmidt*, F.A.Z. v. 7.4.2011, S. 8.

<sup>20</sup> Das schließt freilich nicht aus, dass unterschiedliche Rechtssysteme vergleichbare Probleme ähnlich oder sogar gleich lösen bzw. die Lösungen ein vergleichbares Ergebnis produzieren, nur auf unterschiedlichen Wegen dorthin kommen, was nahelegt, dass es rechtssystemunabhängige Grundsätze gibt, die für die Regelung von Interessenkonflikten universal Anwendung finden.

<sup>21</sup> BVerfGE 35, 79 (113) – Hochschulurteil.

<sup>14</sup> *Johnson/Cleahan*, Journal of University Teaching & Learning Practice 2 (2005), 38 (43).

<sup>15</sup> Berühmt ist der Vortrag des Berliner Staatsanwaltes *von Kirchmann* von 1848, dessen sprechender Titel bis heute bekannt ist: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, als Online-Ressource abrufbar unter <http://edocs.uni-frankfurt.de/volltexte/2006/6867/pdf/S+16+969.pdf> (zuletzt abgerufen am 23.5.2011). Zur Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft sehr lesenswert auch *Kiesow*, JZ 2010, 585.

<sup>16</sup> Dazu jetzt auch *Lepsius*, F.A.Z. v. 19.5.2011, S. 8.

Antwort auf den Nationalsozialismus). Fehlen solche Argumente oder bleiben sie unvollständig, werden neue Systematiken entwickelt, mit denen die Auslegung einzelner Normen erfolgen kann. Die Entwicklung der umweltrechtlichen Rechtsprinzipien zählt beispielsweise dazu,<sup>22</sup> aber auch die Deutung des Parteienrechts als eines politischen Wettbewerbsrechts.<sup>23</sup> Diese Auseinandersetzungen und Debatten bilden im Kern das Wesen rechtswissenschaftlicher Forschung.

Hinzu treten selbstverständlich die juristischen Grundlagenfächer, die oft den rechtlichen Ausschnitt anderer Wissenschaftsdisziplinen bilden oder mit ihnen eine gemeinsame Schnittmenge haben. Sie liefern der dogmatischen Diskussion Grundlagen und Argumentationshilfen. Zu diesen Fächern zählen klassisch zum Beispiel die Rechtsphilosophie und die Rechtsgeschichte, aber auch die Rechtstheorie als eigenständige Disziplin, die Rechtssoziologie ebenso wie die Verfassungs- bzw. Staatslehre.<sup>24</sup> Mit gutem Recht wird in diesen Grundlagenfächern von manchen der eigentliche Raum einer Rechtswissenschaft im strengen Sinne gesehen.<sup>25</sup>

#### bb) Dogmatische Arbeiten

Das enge und bisweilen unauflösliche Ineinandergreifen von Rechtsdogmatik und freier wissenschaftlicher Würdigung ist kennzeichnend für juristisches Arbeiten. Im Umgang mit diesen beiden Aspekten muss unter Wissenschaftlichkeitsaspekten differenziert werden: Rechtsdogmatik lebt davon, dass sie allseits und jederzeit einsetzbar ist und von den Kollegen im Gericht, in der Behörde, in der Bibliothek usf. verstanden wird. Sie ist das sprachliche Sediment einer rechtswissenschaftlichen Debatte. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass die sprachlichen Figuren zur Problemlösung („Fremdbesitzerexzess“, „Anscheinsgefahr“) sich von ihren Urhebern unabhängig gemacht haben und ein Eigenleben führen. Dies betrifft vor allem die Grundlagen des Fachs. Dass sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus den Elementen des legitimen Zwecks, der Geeignetheit, Erforderlichkeit und der Angemessenheit zusammensetzt, bedarf deshalb im Regelfall keines Nachweises.<sup>26</sup>

Um das fachliche Gespräch über einen Rechtsfall möglich zu erhalten, ist im Bereich der rein dogmatischen Lösung

einer Rechtsfrage, also im sogenannten „Normfall“,<sup>27</sup> von einer sprachlichen Neufassung dogmatischer Figuren oder Definitionen abzuraten. *Rechtsanwendung* muss zunächst nämlich nicht originell, sondern erst einmal richtig sein, d.h. dem aktuellen Stand der juristischen Erkenntnis entsprechen. Die Wissenschaftlichkeit der Falllösung erweist sich an diesem Punkt also nicht in einer eigenständigen sprachlichen Verarbeitung. Hier kommt eine Eigenart der Jurisprudenz zum Ausdruck, die sie mit Philosophie und Theologie teilt, aber beispielsweise von der Literaturwissenschaft unterscheidet: Die Auseinandersetzung mit juristischen Texten produziert immer wieder neue juristische Texte, wohingegen die Auseinandersetzung mit literarischen Texten nicht neue Literatur produziert.<sup>28</sup> Dies bringt eine enge sprachliche Verwandtschaft thematisch naheliegender Fachtexte mit sich.

Je komplexer die Figuren, Begriffe oder Definitionen aber sind, die bei der Lösung zum Einsatz kommen, desto eher sind sie allerdings mit einem Nachweis in Gestalt einer Fußnote zu versehen. In diesem Beitrag mag der verfassungsrechtliche Wissenschaftsbegriff ein Beispiel für einen Grenzfall bilden. Zwar ist die Definition vielen Juristen geläufig, sie ist allerdings viel weniger selbstverständlich als der Umstand, dass ein Vertrag zweier übereinstimmender Willenserklärungen bedarf. Sie bedarf also des Nachweises, woher sie stammt. Es gilt also auch, zwischen bekanntem und voraussetzbarem Wissen und belegsbedürftigem „not-so-common-knowledge“<sup>29</sup> unterscheiden zu lernen.

#### cc) Wissenschaftliche Arbeiten

Anders verhält es sich, wenn das Rechtsproblem des Falls oder das Thema der Arbeit noch nicht ‚abgegangen‘ ist, sich noch keine ‚herrschende‘ Meinung gebildet hat oder eine Rechtsprechungslinie<sup>30</sup> etabliert hat. Der Bearbeiter ist dann gezwungen, eine eigene Meinung zu bilden, Position zu beziehen und auf Grundlage eigener Maßstäbe eine Lösung zu entwickeln, die selbständig sprachlich gefasst sein muss. Dies geschieht oft durch die Übernahme und Adaption von Argumentationsmustern aus den Lösungen anderer Rechtsfragen. Hier ist es eminent wichtig, seine Inspirationsquellen offenzulegen. Dies wertet die eigene Argumentation nicht ab, sondern ermöglicht Dritten, sie anhand der Originalquellen auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen. Dabei ist es in studentischen Arbeiten schon eine gute rechtswissenschaftliche Leistung, parallel gelagerte Argumentationen aufgefunden und verwertet zu haben. Es ist ein grundlegendes Missverständnis über anwendungsorientiertes juristisches Arbeiten, es einem überspannten Originalitätsanspruch zu unterwer-

<sup>22</sup> Überblick bei *Krüper*, *Gemeinwohl im Prozess*, 2009, S. 42 ff.

<sup>23</sup> *Morlok*, in: Häberle/Morlok/Skouris (Hrsg.), *Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos zum 70. Geburtstag am 5. Mai 2003*, 2003, S. 408.

<sup>24</sup> Vgl. dazu die Beiträge von *Gierhake* (Rechtsphilosophie), *Noltenius*, *Schuster*, *Roßner* (Rechtsgeschichte), *Funke* (Rechtstheorie), *Stegmaier* (Rechtssoziologie) und *Payandeh* (Allgemeine Staatslehre) in: *Krüper* (Hrsg.), *Grundlagen des Rechts*, 2010.

<sup>25</sup> *Kiesow*, *JZ* 2010, 585 (590).

<sup>26</sup> Dies mag man anders beurteilen, wenn es in der Arbeit, z.B. in einer Themenhausarbeit, gerade darum geht, die dogmatisch sedimentierten Grundlagen zu hinterfragen und nach Alternativen zu forschen.

<sup>27</sup> Zum didaktischen Ansatz des Normfalllernens *Haft*, *Das Normfallbuch*, 2010.

<sup>28</sup> Den Hinweis auf diesen Zusammenhang verdanke ich *Dr. Max Grosse*.

<sup>29</sup> Nach dem „Academic Integrity“-Booklet der University of Princeton, vgl. <http://www.princeton.edu/pr/pub/integrity/08/notcommon/> (zuletzt abgerufen am 23.5.2011).

<sup>30</sup> Zur Ordnungsidee eines Argumentation in Rechtsprechungslinien beispielhaft *Rensen/Brink* (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 2009.

fen.<sup>31</sup> Insofern sind die häufig anzutreffenden Hinweise, es gehe in studentischen Arbeiten um eine eigene wissenschaftliche Auseinandersetzung, eher irreführend. Es geht nämlich in aller Regel darum, sich auf dem Boden einer oft über längste Zeiträume tradierten Dogmatik mit einer Rechtsfrage auseinanderzusetzen und einschlägige Literatur und Rechtsprechung *dem eigenen Erkenntnisstand gemäß* zu verarbeiten und als Lösungshilfe heranzuziehen. Je souveräner eine solche Lösung den Stoff verarbeitet und präsentiert, je stärker es gelingt, die Grenzen der gesicherten Dogmatik für den konkreten Fall zu erkennen und zu beschreiben und daraus Konsequenzen zu ziehen, desto besser ist die Leistung.

#### dd) Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Als Ergebnis lässt sich also festhalten: Dogmatische Arbeiten verlangen ebenso wie wissenschaftliche Arbeiten einen soliden Bestand an Nachweisen. Freilich ändert sich die Funktion und damit in der Regel auch die Dichte und die Art der Nachweise. Die dogmatische Arbeit muss die Richtigkeit ihrer Ausführungen belegen, also nachweisen, dass der Rechtsfall nach den allgemein anerkannten Regeln gelöst wurde, soweit Regeln bestehen. Bei stark begriffsgeprägten Fächern wie z.B. dem materiellen Strafrecht kann dies zu einer hohen Nachweisdichte insbesondere aus Gerichtsentscheidungen und der Kommentar- und Lehrbuchliteratur führen.

Verlässt eine Arbeit das bestellte Feld juristischer Gewissheiten, wird sie also in diesem Sinne ‚wissenschaftlicher‘, geht es weniger darum, die Übereinstimmung mit einer bestehenden Dogmatik zu belegen, als darum, einen Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Diskussion zu leisten. Diese Art der Darstellung unterscheidet sich von der dogmatischen Falllösung in der Regel schon dadurch, dass sie sich aus dem syllogistischen Schlussverfahren (Gutachtenstil) mehr oder weniger weit löst. Sie ist weniger kleinteilig und greift argumentativ weiter aus. Gedanken werden entwickelt und weniger auf ein bestimmtes Ergebnis hin rezipiert. Der schöpferische Eigenanteil des Autors am Text wächst, was in der Regel zur Folge hat, dass die Nachweiszahl abnimmt, die Dichte des einzelnen Nachweises aber zunimmt, um deutlich zu machen, aus welchem Fundus heraus ein Gedanke entwickelt wird. Dabei kann eine wissenschaftliche Argumentation eher als eine dogmatische Arbeit auf bestimmte Nachweise verzichten, also einen größeren Wissensanteil als bekannt und nicht nachweisbedürftig voraussetzen, als es beispielsweise eine Falllösung in einer Anfängerhausarbeit kann. Dies hat auch etwas mit unterschiedlichen Prüfungsanforderungen zu tun (dazu sogleich).

Natürlich ist die Unterscheidung zwischen dogmatischen und wissenschaftlichen Arbeiten eine idealtypische,<sup>32</sup> die daher kaum in Reinform anzutreffen sein wird. Allerdings

<sup>31</sup> Dazu *Johnson/Clerehan*, *Journal of University Teaching & Learning Practice* 2 (2005), 38 (42 f.).

<sup>32</sup> Der Begriff des Idealtypus stammt von *Max Weber*, vgl. *Weber*, *Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher Erkenntnis*, in: *Winckelmann (Hrsg.)*, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Aufl. 1988, S. 190 f.

finden sich in Prüfungs- und akademischen Qualifikationsarbeiten zumeist einzelne Teile, die mehr oder weniger stark dogmatisch oder wissenschaftlich orientiert sind und in denen Art und Funktion der Nachweise daher im beschriebenen Sinne veränderlich ist.

#### b) Prüfungszweck

Der Ausbildung in einer anwendungsorientierten Disziplin wie der Rechtswissenschaft geht es darum, Methoden, Strukturen und Terminologien des eigenen Faches zu vermitteln, einzuüben und abzurufen. Sie sind Grundlage einer praktisch verwertbaren Falllösung wie einer wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Recht. Die Beherrschung der juristischen Methodenlehre ist daher unerlässlich.

Daher geht es in studentischen Prüfungsarbeiten zunächst darum, das Beherrschen des Handwerkszeugs, der Dogmatik, unter Beweis zu stellen. Dazu gehört es, mit juristischen Begriffen und ihren Definitionen, mit systematischen Ordnungen und Konzepten, wie sie Wissenschaft und Praxis entwickelt haben, vertraut zu sein.

Wer nicht weiß, was man unter einem Diebstahl versteht, was der Bruch fremden und die Begründung neuen, aber nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams meint, kann eine Strafrechtsklausur zu Eigentumsdelikten kaum erfolgreich lösen. Wer den Gutachtenstil nicht beherrscht, wird Rechtsprobleme, die ihm nicht bekannt sind, schneller übersehen als jemand, der ordnungsgemäß subsumiert und Dissonanzen im Zusammenspiel zwischen Rechtsnorm und Sachverhalt erkennt und diese harmonisieren kann. Wer die Systematik eines Gesetzes nicht kennt, wird Spezialvorschriften übersehen und auf allgemeinere Rechtssätze zurückgeworfen, die auf komplexe Sachverhalte nicht immer befriedigend Antwort geben, z.B. im Verhältnis zwischen polizeilicher Generalklausel und Standardmaßnahmen einerseits und Sonderordnungsgesetzen andererseits oder im Verhältnis zwischen den Vorschriften zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und den Sondervorschriften für den Erbenbesitz, §§ 985 ff. BGB gegenüber §§ 2018 ff. BGB. Wer schließlich mit Rechtsstreitigkeiten um die Auslegung von Tatbestandsmerkmalen nicht vertraut ist, wird Schwierigkeiten haben, eine eigenständige Argumentation zu einem unbekanntem Rechtsproblem zu entwickeln. Gerade das macht aber die Arbeit in juristischen Berufen aus (und spannend)!

In der frühen Phase der Ausbildung geht es deshalb darum, die Regeln der Disziplin zu erlernen und anzuwenden, um am rechtswissenschaftlichen Diskurs überhaupt teilnehmen zu können: Wie baut man eine Normprüfung auf? Welche Argumente sind beachtlich, welche nicht? Auf welche Sachverhaltsangaben kommt es an, welche sind nur ‚colorandi causa‘? Eine Anfängerarbeit ist dann qualitativ gelungen, wenn sie unter Beweis stellt, dass das Rechtsproblem erkannt, Lösungsstrategien verstanden und adäquat auf den Sachverhalt angewendet worden sind. Eine besondere Qualität erreichen Arbeiten dort, wo Bearbeiter aufgrund eines Wissenstransfers zu fortgeschrittener Argumentation und Bewertung in der Lage sind.

Der Anteil reiner Dogmatik-Reproduktion in studentischen Prüfungsarbeiten nimmt idealerweise im Verlaufe des

Studiums ab (oder gewinnt an Komplexität), bleibt aber in falllösungsorientierten Arbeiten immer sehr hoch. Anders ist es zum Teil im Bereich der Seminar- und Schwerpunktbereichshausarbeiten. Hier wird von einer guten Arbeit erwartet, dass sie ein Rechtsproblem oder ein Thema inhaltlich erfasst, strukturiert aufbereitet und auf einer gewissen Abstraktionsstufe argumentativ bearbeitet und löst. Greifbar wird dies besonders im eigenständig zu entwickelnden Gliederungsaufbau, der nicht den Regeln juristischer Dogmatik folgt. Anknüpfungspunkt für eine Bewertung ist dabei insbesondere die Qualität der Begründung von juristischen Wertungen.

Gänzlich eigenständige Lösungen werden aber auch hier in aller Regel nicht erwartet: „[...] what lecturers do want to see in undergraduate writing, along with clarity, brevity and precision is not simply a ‚conversion‘ of source material into equivalent – but different – phrasing, but summary (with some paraphrases) and dialogue with sources integrated into a coherent, organised answer to a specific question“<sup>33</sup>. In dieser Formulierung kommt dasjenige Element wissenschaftlicher Arbeit zum Vorschein, das in der Anknüpfung eigenen Schreibens an andere Arbeiten besteht. Zwar arbeiten Wissenschaftler oft allein und unabhängig, aber sie arbeiten als Teil einer sozialen Gruppe an der Fortschreibung wissenschaftlicher Erkenntnis, die notwendig auch eine Fortschreibung fremder Erkenntnis ist. Das heißt, dass auch die rechtswissenschaftliche Arbeit im engeren Sinne zum Teil von Reproduktion lebt.

Der selbständige Zugriff wird in einer akademischen Qualifikationsarbeit wie der Dissertation dann in einem erheblich gesteigerten Maße erwartet. Das behandelte Problem oder das vorgestellte Modell müssen auf einer höheren Abstraktionsebene entwickelt und kontextualisiert werden; Lösungen müssen verifiziert und bisweilen auch interdisziplinär unterfüttert werden. *Eigene* Lösungsansätze und eine *kritische* Auseinandersetzung mit Rechtswissenschaft und Rechtspraxis werden erwartet. Die Bedeutung des Handwerks der Rechtsanwendung im Sinne der Falllösung tritt gegenüber einer Arbeit am und im System stärker in den Hintergrund. Daher ist eine juristische Doktorarbeit eine wissenschaftliche Qualifikationsarbeit *aus eigenem Recht* und nicht als Eintrittskarte in eine Anwaltskanzlei oder ein Unternehmen misszuverstehen.

### III. Plagiate und Plagiatsfolgen

Die Rücknahme eines übersteigerten wissenschaftlichen Originalitätsanspruchs an studentische Arbeiten bedeutet freilich nicht eine Zurücknahme der wissenschaftlich-handwerklichen Standards, ganz im Gegenteil: Die Rücknahme des Originalitätsanspruchs in der Sache wertet die Bedeutung des wissenschaftlichen Handwerks vielmehr auf. Hinreichende, richtige und sinnvolle Nachweisteknik, die bei Plagiaten fehlt, ist unentbehrlich.

<sup>33</sup> Johnson/Cleahan, *Journal of University Teaching & Learning Practice* 2 (2005), 38 (43).

#### 1. Was ist ein Plagiat?

Im Fall zu Gutenberg kreiste die öffentliche Diskussion lange Zeit um quantitative Fragen der Art „Wie viel darf von 400 Seiten eines Texts abgeschrieben sein, damit es noch eine gültige Doktorarbeit ist?“. Diese Frage (nach den Sanktionen eines Plagiats) setzt aber bereits voraus, dass man sich über den Begriff des Plagiats klar ist.

Die Antwort auf die Plagiatsfrage scheint offenbar nicht einfach zu geben und abhängig davon zu sein, aus welcher Perspektive man auf den Begriff schaut.<sup>34</sup> Die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) selbst rät in ihren „Empfehlungen zu guter wissenschaftlicher Praxis“ den Hochschulen, Tatbestände wissenschaftlichen Fehlverhaltens selbst zu definieren und nennt dabei als Beispiel das Plagiat.<sup>35</sup>

Entscheidend für eine Begriffsbestimmung ist dabei: „[to] always distinguish your own words and ideas from the words and ideas of others“<sup>36</sup>. Es geht also um die Kenntlichmachung von *Text-* und *Gedankenübernahmen* innerhalb eines eigenen Werkes. Plagiate sind also nicht allein gekennzeichnet durch vergessene Anführungszeichen, einen unterlassenen Konjunktiv oder eine unterbliebene Fußnote. Auch die unausgewiesene Übernahme von Ideen oder Gedankenstrukturen (beispielsweise einer Gliederung) stellt ein Plagiat dar, ebenso die *unausgewiesene Paraphrase* eines fremden Textes. Diese kann zwar der Versuch der Verarbeitung und Aneignung wissenschaftlicher Erkenntnis sein, entbindet aber nicht von der Verpflichtung, den paraphrasierten Urtext als Quelle anzugeben.<sup>37</sup> Entsprechendes gilt für Inhaltsangaben, die Beziehung zusätzlicher Daten und Fakten und das Bereitstellen weitergehender Informationen.<sup>38</sup>

#### 2. Prüfungsrecht als *sedes materiae*

Unterbleibt die kunstgerechte Praxis des Nachweises, finden sich in einer Arbeit also Plagiate in kleinerem oder größerem Umfang, stellt sich die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen. Regelmäßig tragen die betroffenen Kandidaten in solchen Situationen vor, es habe jedenfalls an einem Täuschungsvorsatz gefehlt und hoffen, dass ihre Plagiate deshalb sanktionslos bleiben.

<sup>34</sup> Sehr differenziert Rieble (Fn. 7), S. 60 ff., 70 ff.

<sup>35</sup> DFG (Hrsg.), *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, 1998, S. 13.

<sup>36</sup> Abrufbar unter <http://www.princeton.edu/pr/pub/integrity/08/original/> (zuletzt abgerufen am 23.5.2011).

<sup>37</sup> Dies kann durchaus in der Art erfolgen, dass nach einem längeren paraphrasierten Absatz eine Fußnote eingefügt wird, in der auf die paraphrasierende Übernahme hingewiesen wird, beispielsweise durch die Formulierung „So im Ganzen...“ und die Ergänzung durch Autor und Werk, aus dem die Passage übernommen wurde.

<sup>38</sup> Untergliederung übernommen von <http://www.princeton.edu/pr/pub/integrity/08/original/> (zuletzt abgerufen am 23.5.2011).

## a) Täuschung und Täuschungsabsicht

Der ehemalige Verteidigungsminister zu Guttenberg hat am 23.2.2011 vor dem Deutschen Bundestag auf Anfrage der Abgeordneten Krista Sager ausgeführt, es könne nur der Beschuldigte beurteilen, ob subjektiv eine Täuschungsabsicht vorgelegen habe.<sup>39</sup> Im Sinne einer psychischen Introspektion mag dies richtig sein, unter juristischem Blickwinkel ist es allerdings Unsinn. Wollte die Rechtsordnung nur in den Fällen zum Vorwurf eines vorsätzlichen Fehlverhaltens einer Person kommen, in denen der Vorwurf im Sinne eines naturwissenschaftlichen Vollbeweises nachgewiesen wird, würde sie sich selbst abschaffen; kaum ein Straftäter könnte noch wegen vorsätzlicher Deliktsbegehung verurteilt werden.

Es geht im Zusammenhang universitärer Prüfungen nicht, wie im Rahmen der Causa zu Guttenberg immer wieder der Eindruck erweckt wurde, vorrangig um strafrechtliche Verantwortlichkeit, die allenfalls eine Folgefrage ist.<sup>40</sup> Auch arbeits- oder beamtenrechtliche Konsequenzen stehen nicht im Vordergrund der Plagiatssanktionen, sind aber möglich und im Einzelfall erheblich.<sup>41</sup> Es geht vielmehr um die Beurteilung des Plagiats nach *Maßgabe des Prüfungsrechts*.

Das VG Karlsruhe hat vor kurzer Zeit noch die tragenden prüfungsrechtlichen Grundsätze im Umgang mit Täuschungen prägnant formuliert:

„Täuschung im Sinne des Prüfungsrechts [...] ist die Vor Spiegelung einer eigenständigen und regulär erbrachten Prüfungsleistung, um bei dem Prüfer über die ihr zugrunde liegenden Kenntnisse und Fähigkeiten einen Irrtum zu erregen. [...] Die Prüfungsbehörde bzw. das für die Leitung der Prüfung zuständige Prüfungsorgan trägt die materielle Beweislast dafür, dass die von ihr bzw. ihm angenommenen Voraussetzungen einer Täuschung vorliegen. [...] Allerdings können die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Täuschungsversuchs durch den Beweis des ersten Anscheins bewiesen werden, wenn sich aufgrund der feststehenden Tatsachen bei verständiger Würdigung der Schluss aufdrängt, dass der Prüfungsteilnehmer getäuscht hat. So kann je nach den Umständen des Einzelfalles mit den Mitteln des Anscheinsbeweises sowohl der Nachweis einer Regelverletzung als auch der Nachweis des Täuschungsvorsatzes geführt werden [...]. Spricht der erste Anschein für das Vorliegen einer Regelverletzung oder des Täuschungsvorsatzes, so ist es Sache des Prüfungsteilnehmers, die Schlussfolgerung, auf der dieser Anschein beruht, zu entkräften. Hierfür reicht es nicht aus, die Denkmöglichkeit eines dem Anschein nicht entsprechenden Ablaufs aufzuzeigen. Vielmehr muss der Prüfungsteilnehmer nachvollziehbar und in sich stimmig die Tatsachen schildern und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines vom Regelfall abwei-

chenden Verlaufs ergibt. Gelingt dies, so obliegt der Prüfungsbehörde der sog. Vollbeweis“.<sup>42</sup>

Daraus ergibt sich für die prüfungsrechtliche Praxis, dass wesentliche textliche Übereinstimmungen von Klausuren mit Gerichtsentscheidungen, Lehrbüchern, Kommentaren oder Lösungsskizzen regelmäßig den Anschein eines Täuschungsversuchs begründen, den der Prüfling widerlegen muss und nur selten wird widerlegen können. Finden sich in einer häuslichen Arbeit (Seminar-, Schwerpunktbereichshausarbeit oder der Doktorarbeit) Plagiate im dargestellten Sinne, wird ebenfalls der Beweis des ersten Anscheins für eine Täuschung erbracht sein, der nicht durch den Verweis auf fehlerhaften Umgang mit den eigenen Unterlagen oder persönliche und zeitliche Überforderung entkräftet werden kann. In diesem Sinne hat auch die Kommission „Selbstkontrolle der Wissenschaft“ der Universität Bayreuth in ihrem Abschlussbericht zum Fall zu Guttenberg keinen Zweifel am Täuschungsvorsatz des ehemaligen Verteidigungsministers gehabt.<sup>43</sup>

## b) Sanktionen

Welche Sanktionsmöglichkeiten sich aus dem Nachweis eines Täuschungsversuchs ergeben, hängt von der jeweilig einschlägigen Prüfungsordnung ab. Klausuren, die durch Täuschung, beispielsweise unter Zuhilfenahme von Lehrbüchern oder Kommentaren erstellt worden sind, gelten in aller Regel als nicht bestanden.

Schwieriger ist die Frage nach den möglichen Sanktionen zu beantworten, wenn ein Prüfling in einer häuslichen Arbeit nicht nach den – freilich nirgendwo rechtsverbindlich kodifizierten – Regeln guter wissenschaftlicher Praxis gearbeitet, beispielsweise Nachweise nicht gesetzt oder auch „im großen Stil“ plagiiert hat.

Der verwaltungsrechtlich geprägte Blick scheint hier zunächst eine differenzierte, vor allem verhältnismäßige Bewertung nahelegen, die den Eigenanteil des Prüflings der Arbeit ins Verhältnis setzt zu plagiierten Stellen.<sup>44</sup> Dies würde bei nur geringfügigen Verstößen beispielsweise nach Absenkung der Note, nach einer Wiederholung der Prüfung oder einer offiziellen Verwarnung verlangen. Schwerere Verstöße müssten das endgültige Nichtbestehen der Prüfung und er-

<sup>42</sup> VG Karlsruhe, Urt. v. 24.3.2010 – 7 K 1873/09, Rn. 14 ff. (juris) m.w.N.

<sup>43</sup> Der Abschlussbericht der Kommission ist abrufbar unter [http://www.uni-bayreuth.de/presse/info/2011/Bericht\\_der\\_Kommission\\_m\\_Anlagen\\_10\\_5\\_2011.pdf](http://www.uni-bayreuth.de/presse/info/2011/Bericht_der_Kommission_m_Anlagen_10_5_2011.pdf) (zuletzt abgerufen am 23.5.2011).

<sup>44</sup> In diese Richtung geht das Urteil des VG Berlin, Urt. v. 25.6.2009 – 3 A 319.05, vor allem Rn. 41 ff. (juris), wenn es darauf abstellt, eine für eine Dissertation verwendete, aber nicht zitierte Diplomarbeit sei „maßgeblich verwendet“ worden und es bestünden „erhebliche Übereinstimmungen“; das VG München, Urt. v. 27.10.2008 – M 3 K 07.4893, Rn. 37 f. (juris) will demgegenüber bloß Bagatellfälle vom strengen Sanktionsregime der (in diesem Fall einschlägigen) Promotionsordnung ausschließen (im Anschluss an BayVGh, Urt. v. 4.4.2006 – 7 BV 05.388, Rn. 13 [juris]); vgl. zur Problematik auch *Zimmerling/Brehm* (Fn. 40), S. 192.

<sup>39</sup> BT-Prot., 17. WP, 92. Sitzung, S. 10367.

<sup>40</sup> *Zimmerling/Brehm*, Prüfungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 191: „Auf Verschulden kommt es nicht an“; freilich ergeben sich strafrechtlich erhebliche Vorwürfe in Plagiatsfällen ggf. in Anknüpfung an § 106 UrhG.

<sup>41</sup> Dazu *Rieble* (Fn. 7), S. 88 ff.

hebliche Verstöße, vor allem bei Studienabschlussarbeiten und Promotionen, den Entzug des Abschlusses oder des Titels zur Folge haben.

In der Praxis werden allerdings überwiegend<sup>45</sup> strengere und an der Eigenlogik der Wissenschaft orientierte Regeln angelegt,<sup>46</sup> die bei Verstößen gegen die Wissenschaftsregeln grundsätzlich erhebliche Konsequenzen verlangen. Auch rechtlich sind solche strengen Maßstäbe im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit, vor allem aber den verfassungsrechtlich durch Art. 3 Abs. 1 GG abgestützten prüfungsrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit zu vertreten. Er verlangt aufgrund der Grundrechtsrelevanz universitärer Prüfungen strenge Beachtung.

Ein staatlicher Eingriff in die Grundrechte eines täuschenden Prüflings durch Sanktionierung seiner Täuschung muss sich daher nicht nur vor dessen Grundrechten, namentlich Art. 12 Abs. 1 und ggf. Art. 2 Abs. 1 GG rechtfertigen, sondern ist durch die Grundrechte anderer Prüflinge gerechtfertigt, um deren Chancengleichheit zu wahren. Zwischenprüfungen, Seminare, Staatsexamen, Diplome und Dissertationen sind bedeutsam für den beruflichen Werdegang eines Menschen, gerade im Vergleich zu konkurrierenden Ko-Absolventen. Zwischen all diesen Prüfungsleistungen muss also Vergleichbarkeit bestehen, um einen fairen Wettbewerb zu garantieren. Universitäten und Fakultäten haben daher einen vergleichsweise weiten Einschätzungsspielraum bei der Aufstellung ihrer Prüfungsordnungen, wenn es um die Festlegung von scharfen Sanktionen gegen Täuschungshandlungen im Prüfungsverfahren geht. So sieht § 63 Abs. 5 S. 2 HG NRW beispielsweise die Möglichkeit vor, gegen einen täuschenden Prüfling eine Geldbuße von bis zu 50.000 € zu verhängen.

Unter welchen Begriffen die Sanktionierung z.B. des Plagiats im Einzelfall erfolgt, hängt von der jeweiligen Prüfungsordnung ab. Fällt das Plagiat noch vor der Bewertung auf, wird – vor allem in Doktorarbeiten – die Erteilung des Titels daran scheitern, dass eine Voraussetzung seiner Erteilung, nämlich die eigene wissenschaftliche Leistung fehlt. Ob die Prüfungsordnung diesen Umstand zu diesem Zeitpunkt als Täuschung bezeichnet oder nicht, ist dabei rechtlich unerheblich, ebenso regelmäßig die Frage, ob das Plagiat vorsätzlich geschah. Fällt das Plagiat erst nach Abschluss des Prüfungsverfahrens auf und wird rückwirkend die Prüfungsleistung für nicht erbracht erklärt (oder der Titel entzogen), spricht man in aller Regel von Täuschung. Entscheidend ist aber hier wie dort, ob der zuständigen Behörde, beispielsweise dem Fakultätsprüfungsausschuss, der (Anscheins-)Beweis gelingt, dass ein wissenschaftlicher Regelverstoß vorliegt.

<sup>45</sup> Zu Abweichungen in der Rechtsprechung *Rieble* (Fn. 7), S. 13 mit Hinweis auf eine Entscheidung des VG Bremen.

<sup>46</sup> *Rieble* (Fn. 7), S. 79 ff. plädiert ausdrücklich für einen wissenschaftsrechtlichen Plagiatsbegriff, der den Eigengesetzlichkeiten des Wissenschaftsbetriebs ausdrücklich Rechnung trägt.

### 3. Zwei Juristen – ein Gedanke

Eine Sondersituation liegt dann vor, wenn ein Gedanke eigenständig entwickelt und sogar vertieft begründet wird, der sich später dann bei einem anderen Autor findet. Klar ist, dass das anderweitige Auftauchen desselben Gedankens in der Literatur in einer redlichen wissenschaftlichen Arbeit nicht unterschlagen werden kann. Allerdings muss der eigene schöpferische Anteil an diesem Gedanken auch nicht vollständig unter den Tisch fallen. Man wird aber nach der Art des Gedankens, um den es geht, differenzieren müssen:

Man kann – vor allem wenn es um ‚kleinere Ideen‘ geht – beispielsweise durch die Wendung „So auch...“, „Ähnlich auch...“ in den Fußnoten zum Ausdruck bringen, dass der Gedanke nicht einfach übernommen wurde. Betritt man mit dieser Idee weitgehend juristisches Neuland, kann auch die eigene sprachliche Fassung einer ‚kleinen Idee‘ bereits ein hinreichendes Maß an Eigenständigkeit aufweisen, das es erlaubt, den Gedanken als jedenfalls ‚auch eigenen‘ auszuweisen.

Bei komplexeren Argumentationen, bei ‚großen Ideen‘ bietet es sich an, den eigenen und den aufgefundenen Gedankengang im Hinblick auf den herangezogenen Kontext, den Gang der Argumentation, die Art der Argumentation und das gefundene Ergebnis synoptisch zu vergleichen und nach „differences that make a difference“ (*G. Bateson*) zu suchen. Selten nur wird der gleiche Gedanke auch derselbe Gedanke sein. Vielmehr wird es zumeist Unterschiede im Detail geben, werden Begründungen auf eine bestimmte Problemkonstellation hin zugeschnitten, die auf andere Konstellationen nicht passen; das Ergebnis kann gleich, die Begründungen können aber verschieden sein. Der Stellenwert der eigenen Idee ändert sich damit: An die Stelle des Malens eines neuen Bildes tritt der Versuch, sich von einem bereits vorgefundenen geistigen Bild ‚farblich‘ abzuheben. Dies kann sehr interessant und weiterführend sein, ein Rest an enttäuschem Schöpferehrgeiz bleibt aber natürlich trotzdem.

Letztlich verweist die Frage nach dem Umgang mit dem ‚Zwei Juristen – ein Gedanke‘-Problem auf die Standards der Literaturlauswertung. Diese variieren zwischen den literarischen Skalenendpunkten einer Anfängerhausarbeit auf der einen Seite und der großen juristischen Monographie auf der anderen Seite. Schon von einer guten Anfängerhausarbeit wird man allerdings erwarten, dass sie verschiedene Literaturgattungen zum Thema konsultiert, neben Lehrbüchern, Aufsätzen, Rechtsprechung und Kommentaren eben auch die eine oder andere einschlägige Monographie, Festschriftenaufsätze oder Beiträge aus den großen Quartalszeitschriften wie dem AcP, dem AöR, der ZStW, dem Wissenschaftsrecht usw.

Monographisch angelegte Arbeiten greifen nicht wesentlich über diese Gattungen hinaus, erweitern ihren Horizont aber oft in den Bereich fachfremder Literatur. Vor allem aber wird von ihren Autoren ein größerer Überblick über die prinzipiell unübersehbare Flut an Literatur erwartet. Mängel der Literaturkenntnis sind für ihre Autoren daher in größerem Maße vorwerfbar, als es bei Prüfungshausarbeiten von Studienanfängern der Fall ist, die oftmals eine Konsultation sehr tiefgehender Literatur gar nicht verlangen. Vollständigkeit

der Literaturlauswertung ist allerdings hier wie dort ein hehres Ziel, das praktisch kaum (noch) erreichbar sein wird.

#### IV. Resümee

Die Affäre um die Doktorarbeit des Karl-Theodor von und zu Guttenberg hat neben ihrer politischen Dimension auch rechtliche und wissenschaftliche Aspekte. Sie hat den Blick auf die copy and paste-Verführungen des Internetzeitalters und deren Bedeutungen gerade auch für (rechts-)wissenschaftliches Arbeiten gelenkt.<sup>47</sup>

Dabei ist deutlich geworden, dass wissenschaftliches Arbeiten heute in viel stärkerem Maße durch die Arbeiten anderer Wissenschaftler kontextualisiert ist, als es ein idealisiertes Bild von Wissenschaft nahelegt. Vieles wurde bereits so oder ähnlich gedacht und geschrieben. Das ‚erlöst‘ Studierende von den übersteigerten Ansprüchen an die inhaltliche Originalität eigener Prüfungsarbeiten. In der Rechtswissenschaft als dogmatikgeprägter Disziplin, die stets zwischen Theorie und Praxis steht, gilt dies in besonderer Weise.

Gleichzeitig wächst aber den Regeln guter wissenschaftlicher Praxis als den ‚akademischen Anstandsregeln‘ größere Bedeutung zu. Ein quellenbewusster und quellenredlicher Umgang mit eigenen und fremden Erkenntnissen ist notwendig. Der Wert einer wissenschaftlichen Arbeit erweist sich nämlich bislang nicht in einer ebay-Auktion, sondern an ihrer handwerklichen Solidität und ihrer inhaltlichen Anschlussfähigkeit an das wissenschaftliche Gespräch, das auf akademische Redlichkeit weniger denn je verzichten kann.

---

<sup>47</sup> Dazu auch *Rieble* (Fn. 7), S. 50 ff., der sich unter dem Blickwinkel der Plagiatsprävention auch kritisch zur sog. open access-Bewegung äußert, passim.