Sperrvermerk durch Google – Das Aus für das akademische Ghostwriting in Deutschland?

Dr. Robert Kazemi, Bonn*

I. Einleitung

Der Suchmaschinenriese Google ließ im Jahre 2007 verlautbaren, dass auf den Seiten des Unternehmens in Großbritannien keine Werbung mehr für Dienste geschaltet werde, die das Schreiben von Aufsätzen, Essays oder Dissertationen anbieten. Stattdessen werden derartige Dienstleistungen auf die Liste der sog. „verbotenen Inhalte“ gesetzt. Sie stehen damit in einer Reihe neben „Gewalt verherrlichenden, rassistischen sowie Einzelpersonen, Gruppen oder Organisationen verunglimpfenden Inhalten“, „pornografischen oder sonstigen nicht jugendfreien Inhalten“, „Hacking- und Cracking-bezogenen Inhalten“ oder auch „illegalen Drogen und Drogenzubehör“. Diese Meldung des Suchmaschinenbetreibers stieß – wie nicht anders zu erwarten – in der britischen Öffentlichkeit nicht nur auf Zustimmung. Während die Universitäten, die sich zuvor beschwert hatten, dass Plagiate zunehmend die Anerkennung von Hochschulabschlüssen gefährden würden, lauthals Beifall klatschen, bewerten die Anbieter derartiger Dienstleistungen, die Ankündigung Googles naturgemäß eher kritisch. Dabei stützt sich die Kritik soweit ersichtlich allein auf ökonomische Gesichtspunkte. Dies ist insoweit verständlich, als dass der Online Werbemarkt beispielsweise in der Bundesrepublik einer Studie¹ aus dem Jahr 2007 zur Folge bereits ein Volumen von 381 Millionen Euro aufwies. Aus rechtlicher Sicht hatte *Ott*² bereits 2006 die Gefahr einer solchen Vorgehensweise gesehen und auf die kartellrechtlichen Probleme einer solchen Vorgehensweise hingewiesen. Google hat seine Ankündigung in die Tat umgesetzt,³ und derartige Anzeigen aus der Suchmaschine verbannt. Gleichwohl scheint eine juristische Auseinandersetzung mit diesem Thema nicht uninteressant. Zum einen, weil die Abhandlung *Otts* bislang soweit ersichtlich keine breitere Diskussion hervorgehoben hat und zum anderen, weil der Suchmaschinenriese Google hier nun erstmalig seine Schlüsselfunktion bei der Kanalisierung von Informationen im Internet zu Lasten einer bestimmten Gruppe ausgespielt hat.

II. Betroffene Angebote

Zunächst ist jedoch zu klären, welche Angebote überhaupt von der skizzierten Ankündigung betroffen sind. Google spricht insoweit davon, dass sog. „academic paper-writing services and the sale of pre-written essays, theses, and dissertations“⁴ von den Sperrmaßnahmen betroffen seien, sich die Maßnahmen damit also allein auf das sog. akademische Ghostwriting beziehen. Unter akademischem Ghostwriting, das erstaunlicherweise gerade bei Juristen besonders beliebt zu sein scheint⁵, versteht man das Formulieren von Hausarbeiten, Referaten, Magisterarbeiten, aber auch Dissertationsschriften und wissenschaftliche Artikeln für einen anderen, der die Dienste des Ghostwriters zur Erlangung von Vorteilen, bei Abschlussarbeiten gar zur Titelerbschleichung, nutzt. Nur diese – vor allem in der strafrechtlichen Beurteilung nicht unumstrittenen – Tätigkeiten gilt es nach Ansicht des Suchmaschinenbetreibers zu unterbinden, während die in Politik und Wirtschaft so beliebten Redenschreiber, die ebenfalls als Ghostwriter einzustufen sind, von den Maßnahmen gänzlich unberührt bleiben. Google beschränkt seine Maßnahmen zudem bislang auf die sog. „Sponsored Links“, die unter dem Stichwort der AdSense-Werbung bereits Gegenstand zahlreicher (marken- und wettbewerbs-)rechtlicher Auseinandersetzungen waren.⁶ AdSense-Werbung basiert auf vertraglichen Beziehungen. Unternehmen, die bei Suchmaschinen eine hohe Position bei der Auflistung der Suchergebnisse zugeteilt haben möchten, wird die Möglichkeit geboten eine Position der Auflistung bezogen auf die Suchanfrage zu kaufen. Diese „Sponsorenlinks“ werden dabei dadurch als solche kenntlich gemacht, dass sie mit dem Zusatz „Sponsored Links“ oder auf der deutschen Google-Seite als „Anzeigen“ markiert sind. Zwar hat Google bislang seine allgemeinen Suchfunktionen nicht mit Crawlern versehen, die „akademische Ghostwriter“ bereits im Vorfeld aus den Suchergebnissen herausfiltern. Die Gefahr einer derartigen

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Kazemi & Lennartz Rechtsanwälte in Bonn.

¹ Vgl. insoweit die Meldung bei heise.de über die Studie von Thomson Media Control, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/92118>.

² *Ott*, MMR 2006, 142.

³ <https://support.google.com/adwordspolicy/answer/178143?hl=en#>.

⁴ Vgl. die Pressemitteilung Googles, abrufbar unter: <http://www.google.co.uk>.

⁵ Vgl. die Ergebnislisten unter: <http://www.google.de> bei Eingabe des Begriffes „Ghostwriter“.

⁶ Vgl. insoweit *Hartl*, MMR 2007, 12; *Schaefer*, MM 2005, 807; *Ruess*, GRUR 2007, 198; aus der Rspr. *OLG Braunschweig*, MMR 2007, 247; *OLG Düsseldorf*, MMR 2007, 245; *OLG Hamburg*, MMR 2006, 754; *OLG Braunschweig*, MMR 2007, 110.

Ausweitung ist jedoch, ob der Tatsache, dass Google „akademisches Ghostwriting“ als „verbotenen Inhalt“ einordnet, nicht von der Hand zu weisen, weswegen nachfolgend auch auf diese, bislang rein hypothetische, Variante eingegangen wird.

III. Sperrung von „Sponsored Links“

1. Kontrahierungszwang und Kündigungssperre

Die Sperrung bestimmter Inhalte im Rahmen der zuvor geschilderten vertraglichen Beziehungen zwischen dem Anbieter des Ghostwriting und dem Betreiber der Suchmaschine ist als einseitige Kündigung durch letzteren aufzufassen. Dieses Recht ist regelmäßig in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorbehalten,⁷ so dass der Suchmaschinenbetreiber grundsätzlich nicht daran gehindert ist, bestehende Verträge einseitig zu beenden bzw. keine neuen Vertragsverhältnisse über die Bereitstellung von „Sponsored Links“ für akademisches Ghostwriting zu begründen.

Ein Anderes könnte sich jedoch dann ergeben, wenn der Suchmaschinenanbieter in der Entscheidung darüber, ob und mit wem er einen Vertrag über „Sponsored Links“ schließt oder beendet, nicht in dem Umfang frei wäre, in dem es sonstige Private sind. Denn auch wenn die Vertragsfreiheit konstituierendes Prinzip der marktwirtschaftlichen Ordnung ist, muss sie in besonders gelagerten Ausnahmefällen zurücktreten und einem Kontrahierungszwang Platz machen.

Zwar ist derjenige, dem eine Offerte zu einem Vertragsabschluss zugeht, grundsätzlich nicht verpflichtet, dieses Angebot anzunehmen (Prinzip der „negativen“ Abschluss- bzw. Vertragsfreiheit). Dies gilt auch für die Fälle, in denen das Gesetz, wie etwa in § 362 HGB, an das Schweigen auf einen Antrag Zustimmungswirkung knüpft. Denn auch hier hat es der Antragsempfänger in der Hand, den Vertragsabschluss durch eine ablehnende Äußerung zu vermeiden. Vom Grundsatz der Abschlussfreiheit gibt es jedoch eine ganze Reihe von Ausnahmen, in denen der Verpflichtete nicht nur zur Leistung überhaupt, sondern zur Leistung zu angemessenen Bedingungen verpflichtet ist.⁸ Aus einem derartigen Kontrahierungszwang ist zudem regelmäßig auch eine Fortsetzungspflicht und damit eine Einschränkung der Endigungsfreiheit abzuleiten (Kündigungssperre).⁹

Neben den in einer ganzen Reihe von Fällen ausdrücklich und unmittelbar normierter Kontrahierungszwängen, die vor allem im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge anzutreffen sind,¹⁰ kann sich eine Kontrahierungszwang im

privaten Recht sowohl aus Deliktsrecht als auch aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen.

So werden dort, wo zwischen Anbieter und Nachfrager ein gravierendes Machtungleichgewicht besteht, auch in einer freien Marktwirtschaft schnell die Rufe nach einem (gesetzlichen) Regulativ laut. Vor allem dann, wenn der Anbieter eine Monopolstellung hat, suchen Rechtsprechung und Literatur nach einer Möglichkeit, die negative Abschlussfreiheit des Anbieters zu Gunsten eines Kontrahierungszwanges einzuschränken. Vor allem die früher ganz h.L. wollte hierfür § 826 BGB als Rechtsgrundlage heranziehen.¹¹ Die von dieser Anspruchsnorm vorausgesetzte vorsätzliche sittenwidrige Schädigung sollte in der grundlosen Verweigerung des Vertragsschlusses bzw. – für den Fall der Fortsetzungspflicht – in der grundlosen Kündigung des bestehenden Vertragsverhältnisses liegen. Der Schaden, der nach § 249 BGB zu ersetzen war, führte so mittelbar zum Kontrahierungszwang der Anbieterseite.¹²

Gegen diese Konstruktion werden jedoch seit jeher erhebliche Benken geäußert. Während Einige die Herleitung eines allgemeinen Abschlusszwanges über die ausdrücklich normierten gesetzlichen Fälle hinaus mit Blick auf die Vertragsfreiheit grundsätzlich ablehnen, sehen Andere gerade in dem von § 826 BGB vorausgesetzten Verschulden den entscheidenden Nachteil.¹³ Letztere wollen dementsprechend gänzlich auf ein Verschulden des (potentiellen) Vertragspartners verzichten und stattdessen auf einen quasi negatorischen Unterlassungsanspruch zurückgreifen.¹⁴

Unabhängig davon, welchem dieser Ansätze im Ergebnis gefolgt wird, ist eine „marktbeherrschenden Stellung“ des anbietenden Unternehmens die erste zu erfüllende Voraussetzung zur Begründung eines allgemeinen Kontrahierungszwanges. Eine solche Stellung ist nach § 19 Abs. 3 GWB immer dann zu vermuten, wenn ein Unternehmen auf einem Markt über einen Marktanteil von einem Drittel oder mehr verfügt (sog. Monopolvermutung). Wie *Ott*¹⁵ bereits zutreffend herausgearbeitet hat, ist die Annahme, dass AdSense von Google nach diesem Grundsatz als marktbeherrschend einzustufen ist, aufgrund der allgemeinen Marktstellung des Unternehmens nicht ganz fern liegend.¹⁶

⁷ Beispielhaft: <https://adwords.google.de/select/tsandcsfinder>; dort Ziffer 11.2.

⁸ Vgl. RGZ 133, 388, 391; *Tilmann* ZHR 141 (1977), 32.

⁹ *Bork*, in: Staudinger (Hrsg.), BGB, 13. Bearb 2003, Vor § 145 Rdnr. 32.

¹⁰ So ist Kontrahierungszwang beispielsweise für Eisenbahnen ausdrücklich vorgesehen in § 10 AEG, für Energieversorgungsunternehmen in Gemeindegebieten nach § 18 EnWG, für Betreiber von Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetzen nach § 36 EnWG.

¹¹ Grundlegend *Nipperdey*, Kontrahierungszwang und diktiert Vertrag, 1920; vgl. auch *Mestmäcker*, JZ 1964, 443 ff.; *Belke*, Die Geschäftsverweigerung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, 1966, S. 418 ff. m.w.N.; Vgl. zur Rspr. RGZ 48, 114, 127 ff.; 148, 326, 334; 155, 257, 284 ff.; *BGH*, NJW 1990, 761, 762 f.; *OLG Koblenz*, WuW 1991, 757, 760; *OLG Karlsruhe*, BB 1977, 1112.

¹² Vgl. RGZ 48, 114, 127 ff.; 148, 326, 334; 155, 257, 284 ff.

¹³ *Heinrichs*, in: Palandt (Hrsg.), BGB, 66. Aufl. 2007, vor § 145 Rdnr. 9; *Bork* (o. Fußn. 9), Rdnr. 20; *Bydlinski*, AcP 180 (1980), 1, 13 jeweils m.w.N.

¹⁴ *K. Schmidt*, DRiZ 1977, 97, 98; *Bork* (o. Fußn. 9), Rdnr. 20; *M. Wolf*, in: Soergel (Hrsg.), BGB, 13. Aufl. 1999, Vor § 145 Rdnr. 50; *Armbrüster*, in: Ermann (Hrsg.), BGB, 11. Aufl. 2004, Vor § 145 Rdnr. 28; ähnlich auch *Bydlinski*, AcP 180 (1980), 1, 13.

¹⁵ *Ott*, MMR 2006, 195, 199.

¹⁶ So werden 56,9% aller Suchanfragen weltweit an Google gerichtet. In Deutschland sollen es je nach Statistik zwischen 69 und 90% aller

Da aber auch die marktbeherrschende Stellung für sich allein die mit einem Kontrahierungszwang einhergehende Beschränkung der verfassungsrechtlich verankerten Vertragsfreiheit nicht einzuschränken vermag, sind über diese Voraussetzung hinaus noch weitere Gesichtspunkte zu betrachten. Anhaltspunkte hierfür liefert die umfangreiche Rechtsprechung zu Kontrahierungszwängen von marktbeherrschenden Presseunternehmen hinsichtlich der Veröffentlichung unpolitischer Anzeigen.¹⁷ Hier wird maßgeblich darauf abgestellt, ob für den Kunden eine zumutbare Ausweichmöglichkeit besteht, er auf die Leistung des marktbeherrschenden Presseunternehmens angewiesen oder ihm ein Verzicht zumutbar ist, und schließlich ob die Ablehnung eines Vertragsschlusses sachlich begründet werden kann.¹⁸

Hinsichtlich des ersten Gesichtspunkts ließe sich nun ins Feld führen, dass für die akademischen Ghostwriter nach wie vor die Möglichkeit bestünde, Online-Werbung in Form von bezahlten Sucheinträgen bei anderen Suchmaschinenbetreibern zu schalten und eine Kontrahierungsverpflichtung Googles schon aus diesem Grunde ausseide. Betrachtet man aber auch das notwendigerweise zu berücksichtigende Kriterium der Zumutbarkeit einer solchen Substituierung, so wird schnell deutlich, dass eine solche Verweisung – aufgrund der Marktstellung Googles im Segment der einfachen „Online-Suche“ – aus unternehmerischer Sicht nur eine ergänzende, nicht aber eine die Werbung über Google ersetzende und damit zumutbare Maßnahme darstellen kann.

In Anbetracht der Entwicklungen auf dem Werbemarkt, die einen enormen Zuwachs der Online-Werbung verzeichnen, kann auch das zweite Kriterium nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. So teilte der Online-Vermarkterkreis (OVK) im BVDW mit, dass im Jahr 2005 rund 885 Millionen Euro in Online-Werbung investiert wurden, was gegenüber dem Vorjahr eine 60-prozentige Steigerung ausmacht und damit deutlich über den Erwartungen des OVK liegt, der im September 2005 noch 750 Millionen Euro schätzte. Von diesem Gesamtvolumen entfällt mit rund 245 Millionen Euro der weitaus größte Teil auf die Suchwort-Vermarktung. Hier wurde ein Jahreszuwachs von 123 Prozent verzeichnet.¹⁹ Auch wenn die Online-Werbung insgesamt erst einen Anteil von rund drei Prozent am gesamten Werbemarkt einnimmt, stellt sie sich neben der klassischen Zeitschriftenwerbung doch als das maßgebliche Werbemittel akademischer Ghostwriter dar,

Nutzer sein, für die Google die Anlaufstelle schlechthin im Netz ist, wenn es um die Suche nach Informationen geht.

¹⁷ *OLG Karlsruhe*, NJW 1988, 341; *LG Karlsruhe*, NJW-RR 1986, 1250; *OLG Schleswig*, NJW 1977, 1886; *LG Braunschweig*, NJW 1975, 782; *Rath-Glawatz*, WRP 1982, 625; *Bork* (o. Fußn. 9), Rdnr. 25; *Armbrüster* (o. Fußn. 14), Rdnr. 29.

¹⁸ Insoweit auch *Bork* (o. Fußn. 9), Rdnr. 22.

¹⁹ Die Studie ist abrufbar unter: <http://www.ovk.de/>; vgl. auch die Meldung bei Heise, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/92118>, wo von einer ähnlichen Studie der Thomson Media Control berichtet wird.

so dass insoweit auch ein Verzicht auf die Online-Werbung bei Google nicht zumutbar ist.

Hinsichtlich des Kriteriums der fehlenden sachlichen Rechtfertigung kommt es nach der Rechtsprechung schließlich auf eine Abwägung der Interessen der Beteiligten an, die unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB zu erfolgen hat.²⁰ Ganz allgemein lässt sich damit – in Anlehnung an Ott²¹ – formulieren, dass die Schaltung einer Werbeanzeige nur dann abgelehnt werden darf, wenn die mit der Anzeige beworbene Dienstleistung, d.h. das akademische Ghostwriting selbst, gegen gesetzliche Vorschriften verstößt oder aber die Anzeigenschaltung auf Seiten Googles einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften nach sich ziehen würde.

Zur Beantwortung dieser Frage, ist zu klären, ob Anbieter akademischer Ghostwriting-Dienste tatsächlich in (straf) rechtlich sanktionierter Weise handeln.

2. Strafrechtliche Einordnung des akademischen Ghostwriting

Die Anfertigung akademischer Arbeiten durch andere ist strafrechtlich nicht ausdrücklich verboten. So findet sich weder im StGB noch in Sonderstrafvorschriften ein Verbot dieser Form der Dienstleistung. Anders als beispielsweise das Veranlassen einer Lotterie (§ 284 StGB) ist das Anfertigen akademischer Arbeiten für einen anderen damit grundsätzlich eine erlaubte Tätigkeit. Der Beitrag des Ghostwriters könnte damit allenfalls als Teilnahmehandlung zu einer strafrechtlich relevanten Haupttat des Auftraggebers strafbar sein.

a. Beihilfe zum Betrug, §§ 263, 27 StGB

Dabei ließe sich – folgt man dem umgangssprachlichen Verständnis – zunächst an einen Betrug des Auftraggebers denken. Derjenige, der sich eine grundsätzlich selbstständig anzufertigende Hausarbeit, Dissertation, Magister- oder sonstige Abschlussarbeit von einem anfertigen lässt, „betrügt“ nicht nur sich selbst, sondern auch sein Gegenüber. Hat er doch die Früchte der Arbeit gar nicht selber „verdient“.

Mit dieser laienhaften Beschreibung mag in der Tat das Täuschungselement des Betrugstatbestandes zutreffend umschrieben sein. Für die sonstigen Voraussetzungen dieses Tatbestandes gibt die Umschreibung sowie das tatsächliche Verhalten indes nichts her.

²⁰ *BGH*, WuW/E BGH 2479, 2482 - Reparaturbetrieb; *BGH*, WuW/E BGH 2707, 2715 - Krankentransportunternehmen II; *BGH*, GRUR 2000, 344, 346 - Beteiligungsverbot für Schilderpräger; *Ott*, MMR 2006, 195, 200.

²¹ *Ott*, MMR 2006, 195, 200.

Zum einen erscheint bereits fraglich, unter welchen Umständen die Einreichung einer Hausarbeit, Dissertation, Magister- oder sonstige Abschlussarbeit auf Seiten des jeweiligen Prüfungsamtes zu einer Vermögensverfügung, d.h. zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinn, führen kann. Zum anderen wird selbst in den Fällen, in denen die durch den akademischen Ghostwriter gefertigte Arbeit auch wirtschaftlich verwendet wird, beispielsweise im Rahmen von Veröffentlichungen in Fachzeitschriften gegen Entgelt, wohl kaum ein Vermögensschaden auf Seiten des Verlages festzustellen sein. Denn dieser erhält – nach Prüfung durch die Redaktion und/oder die Herausgeber – eine wissenschaftliche Abhandlung, die dem Wert der geleisteten Honoraransprüche entspricht. Auch nach den Grundsätzen des sog. „*individuellen oder persönlichen Schadenseinschlags*“, der die Fälle erfasst, in denen Vermögensminderung und Gegenleistung zwar ausgeglichen sind, die Gegenleistung für den Getäuschten jedoch (so) nicht brauchbar ist, wird ein Vermögensschaden nicht nachzuweisen sein.

Da – wie bei der Untreue – eine Vermögensminderung beim Verfügenden zudem auch nur dann einbezogen wird, wenn der Vermögenszuwachs beim Verfügungsempfänger unmittelbar durch die Verfügung erfolgt, kann auch dann kein Vermögensschaden eintreten falls der Ghostwriter – soweit er sich gegenüber dem Auftraggeber nicht vertraglich anderweitig verpflichtet hat – Schadensansprüche gegenüber den Verlegern wegen Verletzung seiner Autorenrechte geltend machen sollte. Denn das Kriterium der Unmittelbarkeit ist hier so zu verstehen, dass die Vermögensverfügung selbst Vorteil und Nachteil zugleich hervorbringt.²²

Mangels Strafbarkeit des Vordermannes scheidet damit auch eine Beihilfe zum Betrug durch den Ghostwriter gem. §§ 263, 267 StGB aus.

b. Beihilfe zur Urkundenfälschung, §§ 267, 27 StGB

In Betracht käme auch, dass sich derjenige, der sich zu Prüfungszwecken eine Arbeit von einem akademischen Ghostwriter anfertigen lässt, einer Urkundenfälschung strafbar macht, wenn er die angefertigte Arbeit allein zurechenbar unter seinem Namen in den Verkehr bringt. Bereits 1980 hat das BayObLG²³ einer solchen Ausweitung des Urkundenfälschungstatbestandes jedoch mit überzeugender Begründung einen Riegel vorgeschoben.

In dem vom BayObLG zu entscheidenden Fall hatte sich ein Ghostwriter zur Hilfestellung bei der Ausarbeitung der schriftlichen Prüfungsarbeiten für die zweite juristische Staatsprüfung bereit erklärt. Unter Anwendung eines ausgeklügelten Systems schaffte es der Ghostwriter auch absprachegemäß in mehreren Fällen, die Bearbeitung der Prüfungsaufgaben für seinen Auftraggeber zu übernehmen. Der Auftraggeber übernahm es, die von dem Ghostwriter angefertigten Lösungen zu nummerieren, sie mit seiner vor Zuteilung der Aufgabe gelosten Platzziffer zu versehen und diese Blätter sodann in den Kopfbogen, auf den er vorher ebenfalls eigenhändig seine Prüfungsnummer geschrieben hatten, zu legen und die so zustande gekommene Aufgabenlösung, wie auch der Ghostwriter wusste und wollte, schließlich der Prüfungsaufsicht als „eigene Auswertung“ abzugeben.

Das BayObLG sah hierin zu Recht keine Urkundenfälschung im Sinne des § 267 StGB. Zwar waren die abgegebenen Lösungen als Urkunden im Sinne des § 267 StGB einzustufen, denn sie enthielten die auf den einzelnen Blättern für eine gewisse Dauer schriftlich fixierte Gedankenerklärung, die jeweilige Prüfungsarbeit persönlich gefertigt zu haben.²⁴ Auch ergab sich aus ihnen die weitere Erklärung der Prüfungskandidaten, wie nach ihrer Ansicht die jeweilige Prüfungsaufgabe zu lösen sei.²⁵ Zudem war auch die nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilende Beweiseignung dieser Erklärungen nicht von der Hand zu weisen, die vorliegend darin lag, dass die Bewertung der einzelnen Arbeiten Grundlage der Prüfungsgesamtnote und damit des Prüfungszeugnisses bildeten. Dieses dient in dem rechtlich geordneten Anstellungsverfahren als Beweis dafür, dass dem Bewerber – neben anderen Voraussetzungen – aufgrund der durch die Staatsprüfung nachgewiesenen juristischen Kenntnisse die Befähigung zum Richteramt und zum höheren Verwaltungsdienst zuzusprechen ist. Schließlich war auch ein Aussteller zu erkennen. Denn aufgrund der Prüfungsbestimmungen ergab sich für das Landesjustizprüfungsamt eindeutig, wessen Namen die zur Bewertung abgegebene Prüfungsarbeit trägt. Durch die von dem Kandidaten vor Zuteilung der Arbeit ausgeloste Platznummer, in Verbindung mit dem bis zum Abschluss der Bewertung verschlossen zu verwahrenen Platznummernverzeichnis, war nämlich ohne weiteres feststellbar, welcher Teilnehmer die äußerlich als abgeschlossen und fertig anzusehende Prüfungsarbeit bei dem Aufsichtsbeamten abgegeben hat mit dem Willen, die Arbeit gegen sich gelten zu lassen.²⁶ Durch Aufschrift der Platznummer auf die Blätter, die die Gedankenerklärung der Prüfungskandidaten enthalten, und auf den Kopfbogen wird auch der für den Urkundenbegriff notwendige Bezug zum Aussteller dauerhaft festgelegt.

²² Tiedemann, in: Leipziger Kommentar zum StGB, § 263 Rdnr. 161 f, 166; vgl. auch RGSt 49, 16 wonach mögliche Schwierigkeiten für den Erwerber noch nicht allgemein zur Annahme eines Vermögensnachteils ausreichen; siehe auch BGHSt 3, 99, 103; BGH, NJW 1966, 1975; OLG Hamburg, NJW 1952, 439.

²³ BayObLG, NJW 1981, 772.

²⁴ Vgl. Samson, JA 1979, 529; RGSt 68, 240.

²⁵ Vgl. BGH, NJW 1962, 1523.

²⁶ RGSt 63, 125; 64, 136.

Die Urkunde war jedoch nicht, wie von § 267 StGB vorgesehen, auch unecht. Unecht ist eine Urkunde nämlich nur dann, wenn sie nicht von dem stammt, der in ihr als Aussteller erscheint, wenn mithin der wirkliche Hersteller der Urkunde mit dem scheinbaren Aussteller nicht personengleich ist. Nur eine solche Täuschung über die Identität des Ausstellers ist – mangels einer Sonderbestimmung – auch im schriftlichen Prüfungsverfahren dafür ausschlaggebend, ob die Strafbestimmung des § 267 StGB eingreift.²⁷ Nach der sog. Geistigkeitstheorie oder materiellen Urheberlehre kommt es, sofern – unter dem Gesichtspunkt der Beweiseignung – Gesetz oder Herkommen nicht eigenhändige Unterschrift und (oder) die Beachtung anderer Formvorschriften erfordern, bei der Frage des Ausstellers nicht auf den Schreiber, sondern auf den Erklärer an.²⁸ Von den genannten Ausnahmefällen abgesehen ist daher – bei Auseinanderfallen zwischen geistiger Urheberschaft und körperlicher Herstellung – Aussteller diejenige Person, die als Garant hinter der urkundlichen Erklärung steht. Danach erscheint aber auch im Fall der von einem Ghostwriter angefertigten Arbeit, nach den mit dem Inhalt der Prüfungsarbeiten gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen, als wirklicher Aussteller der Urkunden nur der Prüfungskandidat. Dadurch, dass er den von seinem Ghostwriter schriftlich niedergelegten Lösungsvorschlag jeweils mit einer ausgelosten Platznummer versieht, die Seitenzahlen durchlaufend nummeriert und die so vervollständigten Einlageblätter in einen Kopfbogen gibt, auf dem er seine Platznummern einträgt, billigt er die ihm übermittelten Lösungsvorschläge. Seinen Willen, sich zu ihnen zu bekennen und sie sich zu eigen zu machen, manifestiert er schließlich in der Weise, dass er die von fremder Hand gefertigten Lösungsvorschläge als abgeschlossene Fassung der Prüfungsarbeiten im Prüfungssaal dem aufsichtsführenden Beamten übergibt. Bei Abgabe der Arbeiten täuscht der Auftraggeber damit zwar darüber, selbst die Lösung erarbeitet und geschrieben zu haben. Eine solche Erklärung entbehrt aber lediglich der Wahrheit und stellt sich als im Rahmen des § 267 StGB straffreie schriftliche Lüge dar,²⁹ weswegen auch eine Strafbarkeit des Ghostwriters nach Beihilfegesichtspunkten ausscheiden muss.

Der Fall der Einreichung einer Abschlussprüfung, die nicht von dem Einreichenden selbst gefertigt wurde, könnte unter dem Gesichtspunkt strafbar sein, dass der Prüfling die eigenhändige Fertigung an Eides statt versichert. Dies ist indes ein auf Ausnahmen begrenzter Sonderfall, da nicht bei jeder Einreichung einer Prüfungsarbeit eine Versicherung an Eides statt des Inhalts verlangt wird, dass der Prüfling die Arbeit eigenhändig gefertigt hat; bei wissenschaftlichen Aufsätzen dürfte dies gar nicht vorkommen.

Der Ghostwriter könnte dazu Beihilfe geleistet haben, Täterschaft scheidet wegen des eigenhändigen Charakters des

²⁷ RGSt 48, 408; *BGH*, NJW 1956, 638.

²⁸ So *BGH*, NJW 1954, 281; *BGH*, NJW 1960, 444.

²⁹ Vgl. *BGH*, NJW 1955, 509; *BGH*, NJW 1956, 638; *Samson*, JA 1979, 658 ff.

Tatbestands aus. Diese Konstellation ist bereits durch das *Reichsgericht* im Sinne einer grundsätzlichen Möglichkeit der Beihilfe zur falschen Versicherung an Eides statt entschieden worden.³⁰

Da der Vorsatz des Gehilfen sich aber auch darauf erstrecken muss, der Auftraggeber werde die Arbeit einreichen und die Eigenhändigkeit der Anfertigung an Eides statt versichern, stellt sich die Frage nach der Bewertung der üblicherweise zu unterzeichnenden Freizeichnungsklauseln. In diesen versichert der Auftraggeber des Ghostwriters, er verwende den gefertigten Arbeitstext nicht zu verbotenen Zwecken. Dies dürfte zu dem Zweck geschehen, dem Ghostwriter die Berufung auf den guten Glauben zu ermöglichen, dass der Auftraggeber die Arbeit nicht unerlaubt als eigene Leistung zu Prüfungszwecken einsetzt. Ob diese allgemeine Klausel geeignet ist, den Vorsatz auszuschließen oder vielmehr ein Indiz für dessen Vorliegen – zumindest als *dolus eventualis* – ist freilich eine Frage tatrichterlicher Wertung.

Die Strafbarkeit der falschen Versicherung an Eides statt setzt voraus, dass die Behörde konkret zur Abnahme einer solchen Versicherung durch Gesetz ermächtigt ist.³¹ Dies trifft auf Fakultäten von Universitäten nicht stets zu.³² Sehr unterschiedlich sind die (stets landesrechtlichen) Ermächtigungsnormen ausgestaltet.³³ In den Fällen, in denen eine solche Zuständigkeit sich nicht schon aus dem Gesetz ergibt, wird man bezweifeln dürfen, ob die hochschulautonom erlassene Prüfungsordnung eine solche Befugnis begründen kann. Hier erscheint die Herleitung der Strafbarkeit aus dem Gesetz (Art. 103 GG) verletzt.

c. *Beihilfe zum Missbrauch von Titeln, Berufsbezeichnungen und Abzeichen, §§ 132a, 27 StGB*

Unzweifelhaft leistet der akademische Ghostwriter keine Unterstützung bei einer Handlung, die den Tatbestand des § 132a StGB unmittelbar erfüllt. Indes ist Beihilfe bereits dann anzunehmen, wenn die den Tatbestand erfüllende Handlung des Haupttäters erleichtert oder gefördert wird. In zeitlicher Hinsicht ist Beihilfe auch bereits möglich, wenn die Haupttat noch nicht in das Stadium des Versuchs gelangt ist, sondern kann auch zu reinen Vorbereitungshandlungen geleistet werden.³⁴

Zu den Titeln im Sinne der Vorschrift zählen von einer deutschen staatlichen oder kirchlichen Hochschule verliehene Abschlüsse wie das Diplom oder der Doktorgrad und

³⁰ RGSt 75, 112.

³¹ *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder StGB*, 27. Aufl., § 156 Rn.1.

³² *Tröndle/Fischer*, StGB 53. Aufl., § 156 Rn.5d; *Lenckner* (Fn. 34) Rn.18

³³ Beispielhaft: § 12 Abs.1 Satz 2 i.V.m. § 63 Abs.5 Satz 1 HG NW einerseits als ausdrückliche Ermächtigung und § 8 Nr.3 i.V.m. § 86 Abs. 2 Nr. 4 HochSchG Rh-Pf andererseits – keine ausdrückliche Ermächtigung durch Gesetz; in diesem Fall wird man eine solche Befugnis nicht annehmen können.

³⁴ *BGHSt* 2, 344, 345; 28, 348; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd.II, § 26 Rn. 256.

auch die im Rahmen einer Staatsprüfung erworbenen akademischen Grade.³⁵

Nur scheinbare Probleme bereitet die Frage, ob ein wegen Verstoßes gegen die Prüfungsordnung erworbener Titel unbefugt geführt wird. Denn die Befugnis zum Führen des Titels richtet sich auch für das Strafrecht ausschließlich nach den Vorschriften des Verwaltungsrechts.³⁶ Die Verleihung des Titels nach Ablegung der Prüfung erwächst zunächst einmal in Bestandskraft, bis die Verleihung nach § 48 VwVfG wieder zurückgenommen wird. Dies kann nach § 48 Abs.2 Satz 2 Nr.1 VwVfG auch für die Vergangenheit geschehen, da der Träger des Titels den Akt der Verleihung durch eine Täuschung herbeigeführt hat und daher keinen Vertrauensschutz genießt.

Somit kommt auch Beihilfe zum unbefugten Führen von Titeln in Betracht. Das oben unter c. Gesagte zum Vorsatz gilt hier entsprechend. Ob auch solche Arbeiten erfasst sind, die nicht zum Abschluss führen, wie etwa Zwischenprüfungen oder andere Klausuren, mag hingegen bezweifelt werden, da hier nicht einmal eine Vorbereitungshandlung zum Führen des Titels anzunehmen sein dürfte; vielfach steht zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht fest, ob überhaupt ein Abschluss erworben werden soll.

d. Zwischenergebnis

Allgemein kommt der Abgabe einer nicht selbst verfassten wissenschaftlichen Arbeit also keine strafrechtliche Relevanz zu. Ausnahmen gelten für Prüfungsarbeiten bei denen eine Versicherung an Eides statt abgegeben wird, die Arbeit sei ohne fremde Hilfe gefertigt worden, und für unmittelbar zum Erwerb eines Titels eingereichte Arbeiten.

3. Eigene Beteiligung des Suchmaschinenbetreibers an Rechtsverletzungen

Dennoch mag bezweifelt werden, dass der Suchmaschinenbetreiber zum Schutz eigener Rechte den Anbieter von Ghostwriting-Leistungen in eine Sperrliste aufnehmen darf.

a. Teilnahme an der Straftat durch den Suchmaschinenbetreiber

Denn aus der möglichen Strafbarkeit des Anbieters von akademischem Ghostwriting folgt noch nicht, dass das Anzeigen der Seiten auf eine Suchanfrage beliebiger Dritter selbst eine strafbare Handlung darstellt. Auch hier kommt allenfalls eine Beteiligung in der Form der Beihilfe in Betracht. Betrachtet werden soll hier der Fall, dass nach Schaltung der Anzeige ein Werkvertrag zwischen dem Ghostwriter und einem Auftraggeber zustande kommt. Andere Formen der Beihilfe erscheinen nicht naheliegend.

Nach der bereits oben angewandten Formel, dass jede Förderung der Haupttat als Beihilfe einzuordnen sei, könnte man hier zur Annahme von Beihilfe gelangen. Denn ohne die Anzeige auf der Plattform des Suchmaschinenbetreibers hat der Auftraggeber den Kontakt zu dem Ghostwriter nicht gefunden.

Indes wird man im subjektiven Tatbestand – insbesondere im Wissenselement des Vorsatzes – wohl strenge Anforderungen stellen müssen. In der Regel wird der Suchmaschinenbetreiber selbst eine juristische Person sein, so dass allenfalls einzelne Handelnde (etwa der Anzeigenverkäufer) eine Vorstellung von der Verwendung der beworbenen Arbeiten haben dürfte.

b. Verletzung außerstrafrechtlicher Verbotsnormen

Die Verletzung außerstrafrechtlicher Normen – etwa solchen des Prüfungs- oder des Urheberrechts – durch den Auftraggeber des Ghostwriters berührt möglicherweise die Wirksamkeit des Vertrages zwischen diesem und dem Ghostwriter. Dass ein solches Verbot aber auf den Vertrag zwischen dem Ghostwriter und dem Suchmaschinenbetreiber „durchschlägt“ wird man nicht ohne weiteres annehmen können. Im Bereich des § 134 BGB greift die Nichtigkeitsfolge nur dann ein, wenn das Verbot sich an beide am Vertrag beteiligten Parteien wendet und nur ausnahmsweise bei einseitigen Verboten.³⁷ So verhält es sich aber hier. Das Verbot, nicht selbst angefertigte Prüfungsarbeiten einzureichen, richtet sich allein an den Prüfling, die urheberrechtlichen Verbote sind gegen den Verletzer allein gerichtet, der in das Verwertungs- oder Persönlichkeitsrechts des Urhebers eingreift, so dass weder der Ghostwriter noch der Suchmaschinenbetreiber Adressaten der jeweiligen Normen sind.

c. Sittenwidrigkeit

Möglicherweise unterfällt der Vertrag zwischen dem Ghostwriter und dem Auftraggeber dem Verdikt der Sittenwidrigkeit, an dem der Suchmaschinenbetreiber teilhat. Bereits zweifelhaft erscheint, ob ein Vertrag über Ghostwriting-Dienste überhaupt dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden³⁸ widerspricht. Dies wird in dem Bereich zu bejahen sein, wo der Vertrag auf die Förderung einer Straftat gerichtet ist³⁹ (s.o.). In anderen Fällen ist eine Abwägung vorzunehmen, in die auch die grundrechtlichen Wertungen des Grundgesetzes einzufließen haben.⁴⁰ Von Bedeutung ist hier insbesondere das Verbot der Zensur. Zensur ist die Unterdrückung einer Meinung vor ihrer Äußerung („Vorzensur“).⁴¹ Auch wenn das Zensurverbot des Art.5 Abs.2 GG sich nicht an Private richtet, ist der Gedanke auch im Rahmen privatrechtlicher Verhältnisse zu

³⁵ Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl., § 132a Rn. 7.

³⁶ Siernberg-Lieben, in: Schönke/Schröder StGB, 27. Aufl., § 132a Rn. 19.

³⁷ Heinrichs, in: Palandt, BGB, 63. Aufl., § 134 Rn. 9.

³⁸ Heinrichs, in: Palandt, BGB, 63. Aufl., § 138 Rn. 2.

³⁹ Heinrichs, in: Palandt, BGB, 63. Aufl., § 138 Rn. 42.

⁴⁰ BVerfGE 7, 198, 206.

⁴¹ BVerfGE 33, 52, 71.

berücksichtigen. Daher dürften allenfalls besonders offenkundige und grobe Beeinträchtigungen eigener schutzwürdiger Interessen des Zensurierenden eine Zensur rechtfertigen. Darüber hinaus dürfte ein Anwendungsbereich der Sittenwidrigkeit für die hier diskutierten Rechtsbeziehungen hingegen nicht verbleiben.

d. Schutzwürdige Interessen des Suchmaschinenbetreibers?

Betroffen sein könnte der Suchmaschinenbetreiber indes in der Weise, dass er seine Außendarstellung davor schützt, mit bestimmten Inhalten in Verbindung gebracht zu werden. Der Vergleich des Ghostwritings mit der keineswegs gesperrten Pornografie, deren Darstellung dem Image des Betreibers einer Suchmaschine gewiss auch nicht zuträglich sein dürfte, deckt hier indes den Wertungswiderspruch auf. Ohnehin dürfte den betreffenden Verkehrskreisen bewusst sein, dass der Betreiber der Suchmaschine bei einer Anfrage keine eigenen Inhalte anzeigt.

4. Ergebnis

Ergibt sich vor diesem Hintergrund weder eine strafrechtliche, noch eine zivilrechtliche Unwirksamkeit der „Ghostwriting-Dienstleistung“, so wird eine entsprechende Sperrvermerk auch rechtlich kaum zu begründen sein.

IV. Sperrung der „einfachen“ Suche

Weitet Google – was bislang nicht geschehen ist – seine Sperrungsmaßnahmen auch auf den Bereich der einfachen, d.h. unabhängig von vertraglichen Verbindungen bestehenden, Suchergebnisse aus, so können die Anbieter akademischer Ghostwriting-Dienste über den Kontrahierungszwang keine anderweitige Vorgehensweise des Unternehmens erzwingen. Es fragt sich, ob sich der so gesperrte Anbieter der Dienstleistung dennoch erfolgreich gegen eine mögliche Sperrung zu Wehr setzen kann. Wie es *Ott*⁴² und vor ihm bereits *Hoeren*⁴³ zutreffend herausgearbeitet haben, bietet das Schwert des deutschen und europäischen Kartellrechts auch hier eine adäquate Verteidigungsmöglichkeit.

Zwar ist den Suchmaschinenbetreibern auch hier grundsätzlich ein sehr großer Spielraum einzuräumen, wie sie ihren Index organisieren und welche Kriterien sie für das Ranking oder den Ausschluss einer Webseite anlegen, so dass auch bei der Bewertung der Sperrung einer „einfachen

Suche“ das berechtigte Interesse Googles daran, seinen Index „sauber zu halten“ und eine möglichst hohe Qualität zu gewährleisten Berücksichtigung finden muss. Doch endet diese Freiheit bei einem marktbeherrschenden Unternehmen wie Google dort, wo sich die Sperrung bestimmter Inhalte als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt (vgl. § 19 Abs. 4 GWB). Dies ist dann anzunehmen, wenn die Sperrung die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt. Im Rahmen der zur Beurteilung dieser Frage vorzunehmenden Güterabwägung könnte sich Google – ebenso wie für den Kontrahierungszwang bereits erörtert – nur dann erfolgreich gegen Eintragungen zur Wehr setzen, wenn dadurch eine auf einen gesetzeswidrigen Zweck gerichtete Verhaltensweise zurückgewiesen werden würde. Da das Angebot von akademischen Ghostwriter-Diensten jedoch keine gesetzeswidrige Dienstleistung darstellt, wäre eine Sperrung – auch der einfachen Suche – unzulässig. Den Anbietern derartiger Dienstleistungen stünde daher gegen die Sperrung ein Anspruch nach §§ 19, 20 GWB auf Wiederaufnahme in die Suchergebnislisten Googles zu.⁴⁴

V. Zusammenfassung

Auch wenn wissenschaftliche Plagiate in den vergangenen Jahren mehr und mehr in den Fokus der Öffentlichkeit geraten und mit Namen wie „zu Guttenberg“, „Schavan“, „Koch-Mehrin“, „Chatzimarkakis“ etc. auch besonders prominente Personen betreffen, sollte mit Sperrvermerken gegen Angebote für akademisches Ghostwriting vorsichtig umgegangen werden. Dies bedeutet freilich nicht, dass akademisches Ghostwriting im Rahmen wissenschaftlicher Arbeiten, insbesondere der Anfertigung von Dissertationen oder sonstiger Facharbeiten zu begrüßen ist. Ganz im Gegenteil, derartige Handlungen sind aufzudecken und zu unterbinden. Solange und soweit der Gesetzgeber hier jedoch kein explizites Verbot ausspricht, geht es jedoch zu weit, wenn private und marktbeherrschende Unternehmen ihre eigenen Moral- und Wertvorstellungen dazu einsetzen, ein faktisches Verbot zu verhängen.

⁴² *Ott*, MMR 2006, 195, 201.

⁴³ *Hoeren*, MMR 1999, 649, 650.

⁴⁴ Ein ebenfalls denkbarer Unterlassungsanspruch nach §§ 823, 1004 BGB unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb scheitert im Ergebnis daran, dass sich die Sperrung nur gegen bestimmte Inhalte und nicht gegen konkrete Unternehmen richten würde, so dass ein betriebsbezogener Eingriff gerade nicht vorliegt. Vgl. hierzu *OLG Düsseldorf*, VersR 1997, 589 – Eintrag in Branchenfernsprechbücher „Gelbe Seiten“; siehe auch *BGH*, NJW 1985, 1620.