

Universitätspersonal- rechtliche Gespräche 2020



Alois Birklbauer

Strafrechtliche Aspekte von Distance Teaching und Distance Learning: Studierende und Lehrende im Kriminal?

GLIEDERUNG

- 1. Einleitung**
- 2. Aufzeichnungen von Lehrveranstaltungen und Prüfungen**
 - Missbrauch von Tonaufnahme oder Abhörgeräten (§ 120 StGB)**
- 3. Nachlässige Kontrolle von Klausurteilnehmer*innen**
 - Missbrauch der Amtsgewalt (§§ 12, 302 StGB)**
 - Fälschung von Beweismitteln (§ 293 StGB)**
- 4. Klausuren unter fremdem Namen**
 - Missbrauch fremder Ausweise (§ 231 StGB)**
- 5. Zusammenfassung und Ausblick**

EINLEITUNG

- **Distance Teaching infolge von COVID-19 traf viele unvorbereitet**
 - Während bei den einen der „Pioniergeist“ erwachte, zogen sich andere auf das „eingeforderte Minimum“ zurück
 - Zum Teil traf geringe Medienerfahrung der Lehrenden auf professionellen Medienumgang der Studierenden
- **Ziel, Uni-Betrieb am Laufen zu halten, zwang zu Kompromissen**
 - Studierende sollten kein Semester verlieren; Budgetwirksamkeit von Prüfungsaktivität war im Hinterkopf
 - Trotz aller Regeln für Klausuren waren Umgehungsmöglichkeiten bekannt; zugleich herrschte eine gewisse Ohnmacht, dies verhindern zu können
- **Devise: „Nur ein Corona-Semester“ und durch !!!**

UNERLAUBTE AUFZEICHNUNG – 1

Mißbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten

§ 120. (1) Wer ein **Tonaufnahmegerät** oder ein Abhörgerät benützt, um sich oder einem anderen Unbefugten von einer **nicht öffentlichen** und **nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Äußerung** eines anderen **Kenntnis** zu verschaffen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer **ohne Einverständnis des Sprechenden** die **Tonaufnahme einer nicht öffentlichen Äußerung** eines anderen einem Dritten, für den sie nicht bestimmt ist, **zugänglich macht** oder eine solche Aufnahme veröffentlicht.

...

UNERLAUBTE AUFZEICHNUNG – 2

- **Schutzbereich: nicht-öffentliche Äußerung**
 - **Schutz des (mehr oder minder) privat gesprochenen Wortes (Abs 1 und 2)**
 - **Tendenz des Ausspionierens durch nicht in die Äußerung involvierte Personen (Abs 1)**
 - **Primärer Schutz der Privatsphäre durch verbotene Weitergabe (Abs 2)**
- **Abgrenzung zur Öffentlichkeit einer Äußerung**
 - **Größerer Personenkreis (ab etwa 10 Personen) und**
 - **Fehlender „vertraulicher Charakter“ einer Veranstaltung**
- **Lehrveranstaltungen sind „öffentlich“, weil ihnen der „vertrauliche Charakter“ fehlt**
 - **Allenfalls Schutz des Inhalts durch urheberrechtliche Vorschriften und – insbes. bei Prüfungen – Vorschriften zum Schutz der Persönlichkeit**

SCHUMMELN BEI KLAUSUREN

■ Beispiele in Zusammenhang mit Prüfungen

□ Studierende

- **Benützung unerlaubter Hilfsmittel**
- **Unerlaubtes „Teamwork“ statt Einzelarbeit (insbes. durch Kommunikation via Social Media)**
- **Unerlaubtes Heranziehen „externer Expertise“ (insbes. Absolvent*innen oder Höher-Semestrige)**
- **Klausurschreiben in fremdem Namen (insbes. Verwendung eines falschen Ausweises, „Platztausch“ nach Identitätskontrolle)**

□ Prüfer*innen

- **Positive Beurteilung wider besseren Wissens**
- **Großzügiges Festlegen einer abweichenden Prüfungsmethode**
- **Verweigerung von Prüfungsterminen bzw Wiederholungsmöglichkeiten**
- **Mündliche Prüfungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit**

NACHLÄSSIGE KONTROLLEN – 1

Mißbrauch der Amtsgewalt

§ 302. (1) Ein **Beamter**, der mit dem **Vorsatz**, dadurch einen anderen an seinen **Rechten zu schädigen**, seine **Befugnis**, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ **in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte** vorzunehmen, **wissentlich mißbraucht**, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

...

NACHLÄSSIGE KONTROLLEN – 2

■ Prüfer*in als Beamte*r iS von § 74 Abs 1 Z 4 StGB

- Funktionaler Beamte*innenbegriff: Befugnis, im Namen des Bundes, ... oder einer anderen Person des öffentlichen Rechts ... allein oder gemeinsam mit anderen Rechtshandlung vorzunehmen** oder sonst mit Aufgaben der Bundesverwaltung betraut
- Prüfungen an der Uni (jur. Person des öffentlichen Rechts) sind Rechtshandlungen**
- Prüfer*in = Beamte*r (unabhängig von dienstrechtlicher Stellung)**

■ Prüfungen als Teil der Hoheitsverwaltung

- § 302 StGB: Amtsgeschäft „in Vollziehung der Gesetze“**
- Prüfungen als Voraussetzungen für den Bescheid, mit dem der akademische Grad verliehen wird**
- Darüber hinaus wird nach hA die „Vorerledigung von Akten“ als gleichwertig angesehen**

NACHLÄSSIGE KONTROLLEN – 3

■ Befugnismissbrauch

- pflichtwidrige Gebrauch einer eingeräumten Befugnis entweder durch deren Ausübung (Tun) oder Nichtausübung (Unterlassen)
- Befugnisausübung muss „rechtlich unvertretbar“ sein
 - Sachliche Rechtfertigung einer abweichenden Prüfungsmethode ist kein Befugnismissbrauch ⇔ sehr wohl aber genereller Verzicht auf Identitätskontrollen angesichts fehlender faktisch fehlender Überprüfbarkeit
 - Kein Befugnismissbrauch durch Verweigerung von online-Prüfungen, da für Prüfer*innen infolge ihrer Persönlichkeitsrechte keine Pflicht zu solchen Prüfungen besteht
 - Befugnismissbrauch durch fehlende Alternativen für entgangene Prüfungen
 - Befugnismissbrauch durch verweigerter Öffentlichkeit von Prüfungen, zumal dadurch das Recht auf Transparenz hoheitlichen Handelns verletzt ist („Schaden an den Rechten“)
 -

NACHLÄSSIGE KONTROLLEN – 4

- **Befugnismissbrauch im Rahmen der Beteiligung (§ 12 StGB)**
 - **Beitragstäter** (§ 12 3. Fall StGB) ist jede*r, der/die Handlung von unmittelbaren Täter*innen dadurch unterstützt, dass er diese fördert
 - **Vorgesetzte Organe der Universität**
 - Unterstützung kann bei entsprechenden Pflichten (§ 2 StGB) auch in einem Unterlassen bestehen
 - Signalisiertes Hinwegblicken über Missstände durch vorgesetzte Organe kann eine entsprechende Beitragstäterschaft bewirken (Förderung)
 - **Studierende**
 - Bloßes Ausnutzen von faktischen Gegebenheiten begründet im Regelfall keine Beitragstäterschaft (fehlende Handlungsförderung)
 - **Problem der subjektiven Tatseite**
 - Wissen des Beitragstäters (§ 5 Abs 3 StGB), dass Beamter seine Befugnisse (vorsätzlich) überschreitet, als Voraussetzung für Tatbestandserfüllung

NACHLÄSSIGE KONTROLLEN – 5

Fälschung von Beweismitteln

§ 293. (1) Wer ein **falsches Beweismittel herstellt** oder ein echtes Beweismittel **verfälscht**, ist, wenn er mit dem **Vorsatz** handelt, daß das Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen **Verfahren ... gebraucht** werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer ein **falsches oder verfälschtes Beweismittel** in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen **Verfahren ...gebraucht**.

NACHLÄSSIGE KONTROLLEN – 6

■ Beweismittelbegriff

- alles**, was dazu dienen kann, ein Gericht oder eine **Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung** zu überzeugen

■ Tathandlung

- Herstellen eines Beweismittels = erzeugen**
 - zB durch Schaffung eines verfahrensrelevanten Schriftstücks
- Verwenden eines Beweismittels = gebrauchen**
 - In einem behördlichen Verfahren
- Falsch = Eignung, die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen in eine falsche Richtung zu lenken (Eignung zur Irreführung)**

■ Vorsatzerfordernis

- Eventualvorsatz (§ 5 Abs 1 zweiter Halbsatz StGB) reicht**

NACHLÄSSIGE KONTROLLEN – 7

■ Tathandlungen

Studierende

- Verwendung unerlaubter (sachlicher oder personeller) Hilfsmittel als Vorgeben eines nicht den Tatsachen entsprechenden Wissensstandes des Prüflings; Klausur als „falsches Beweismittel“
- Vorsatz im Regelfall unproblematisch
- Personelle Unterstützung als strafbare Beteiligung (§ 12 StGB)

Prüfer*innen

- Prüfungsprotokoll mit unwahrem Inhalt („Lugurkunde“) als „falsches Beweismittel“
- Vorsatzerfordernis = Beurteilung wider besseren Wissens (kann im Einzelfall problematisch sein)
- Weitere Verwendung eines „problematischen Prüfungsprotokolls“ nach Auftauchen von Vorwürfen der Unregelmäßigkeit kann § 293 Abs 2 StGB begründen

KLAUSUREN UNTER FREMDEM NAMEN – 1

Gebrauch fremder Ausweise

§ 231. (1) Wer einen **amtlichen Ausweis, der für einen anderen ausgestellt** ist, **im Rechtsverkehr gebraucht**, als wäre er für ihn ausgestellt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einem anderen einen amtlichen Ausweis mit dem Vorsatz **überläßt**, daß er von einem Nichtberechtigten im Rechtsverkehr gebraucht werde, als wäre er für ihn ausgestellt.

(3) Nach Abs. 2 ist nicht zu bestrafen, wer **freiwillig** den Ausweis, bevor ihn ein Nichtberechtigter im Rechtsverkehr gebraucht hat, zurücknimmt oder auf andere Art die **Gefahr beseitigt**, daß der amtliche Ausweis in der im Abs. 2 bezeichneten Weise gebraucht werde.

KLAUSUREN UNTER FREMDEM NAMEN – 2

■ Ausweisbegriff

- Ausweis** = jeder Nachweis, der zum Beweis der Identität dient
- Amtlich** = Ausstellung von einer Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person
 - Studen*innenausweis als taugliches Tatobjekt

■ Tathandlungen

- Gebrauch im Rechtsverkehr (Abs 1)**
 - Vorweisen vor der Kamera zwecks Identifikation als ausreichende Tathandlung
- Überlassen zum Gebrauch durch Nichtberechtigten (Abs 2)**
 - Erweiterung der Strafbarkeit ins Vorbereitungsstadium
 - Gebrauchsvorsatz als Grenze
 - Möglichkeit „tätiger Reue“ (Abs 3)

KLAUSUREN UNTER FREMDEM NAMEN – 3

■ Tathandlungen

Studierende

- Identitätstäuschung durch Verwendung eines fremden Ausweises (§ 231 Abs 1 StGB) als zusätzliche Tathandlung zur Beweismittelfälschung (§ 293 StGB) infolge von Rechtsgutsverschiedenheit
- Gleiches gilt für Überlassen des Ausweises zur Identitätstäuschung (§ 231 Abs 2 StGB); echte Konkurrenz mit Beweismittelfälschung (§ 293 StGB) infolge von Rechtsgutsverschiedenheit
- Vorsatz im Regelfall unproblematisch

Prüfer*innen

- Unterlassene oder schlampige Ausweiskontrolle begründet infolge fehlender Handlungsförderung im Regelfall keine Strafbarkeit
- Problem: Nennung der Methode und Betonung, dass es faktisch nicht möglich ist, Ausweis effizient zu kontrollieren (allfällige Handlungsförderung)

ZUSAMMENFASSUNG

- **Distanzprüfungen infolge von COVID-19 bieten Platz für Unregelmäßigkeiten**
 - Toleranz von Missständen kann für Prüfer*innen als „unsachliche Beurteilung“ einen Amtsmisbrauch (§ 302 StGB) begründen
 - Für Studierende ist eher die Fälschung eines Beweismittels (§ 293 StGB) oder auch der Gebrauch fremder Ausweise (§ 231 StGB) verwirklicht
- **Vorgaben an Lehrende, Uni-Betrieb am Laufen halten zu müssen, darf keine Einladung für unsachliches Verhalten sein**
 - Reichweite der Beteiligungsstrafbarkeit (§ 12 StGB) kann sich auch in nicht eingeforderten Standards zeigen
- **„Lehren aus der Krise“ müssen auch durchdachtere Systeme und Standards sein (= höherer Sorgfaltsmaßstab)**

Universitätspersonal- rechtliche Gespräche 2020



**Danke für die
Aufmerksamkeit**

Alois Birklbauer

Strafrechtliche Aspekte von Distance Teaching und Distance Learning: Studierende und Lehrende im Kriminal?