

VERWALTUNGSGERICHT DRESDEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau [ ... ]

- Klägerin -

prozessbevollmächtigt:

Rechtsanwälte Friedhöfen, Liesner, Hennig, Birnbaum

Kaiser-Wilhelm-Ring 22, 50672 Köln

gegen

den Freistaat Sachsen

vertreten durch das Sächsische Staatsministerium der Justiz

Hospitalstr. 7, 01097 Dresden

- Beklagter -

wegen

Erste Juristische Staatsprüfung 2000/2 und 2001/2

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Dresden durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht C., den Richter am Verwaltungsgericht S. und die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. V.

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10.11.2004

für Recht erkannt:

- 1) Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 31.5.2001 in Gestalt des Widerspruchbescheides vom 9.4.2002 verpflichtet, über die Bewertung der schriftlichen Prüfung der Ersten Juristischen Staatsprüfung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.
- 2) Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- 3) Die Hinzuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.
- 4) Das Urteil ist nur wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der beizutreibenden Kosten abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leis-

tet.

#### Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen die Bewertung ihrer Prüfungsleistungen in der Wiederholung der Ersten Juristischen Staatsprüfung, die sie zum Teil im Durchgang 2000/2, zum Teil im Durchgang 2001/1 ablegte. In den sieben Aufsichtsarbeiten erreichte sie folgende Ergebnisse: Aufgabe 1: 4,00 Punkte, Aufgabe 2: 3,00 Punkte, Aufgabe 3: 4,00 Punkte, Aufgabe 4: 3,50 Punkte, Aufgabe 5: 4,00 Punkte, Aufgabe 6: 3,00 Punkte und Aufgabe 7: 3,00 Punkte.

Die Aufsichtsarbeit Nr. 4 wurde vom Erstkorrektor mit der Note mangelhaft (3 Punkte) bewertet. Er verfasste zur Bewertung eine eigene, maschinenschriftliche Lösungsskizze. Entlang dieser Skizze machte er durch den Zusatz handschriftlicher Bemerkungen deutlich, was er zu der konkreten Klausurbearbeitung anzumerken hatte. Zum maschinenschriftlichen Unterpunkt „5. Straßenverkehrsgefährdung zum NT F gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2b, Abs. 3 Nr.1 StGB“ notierte er handschriftlich: „angeprüft“, zum Problembereich „grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Überholen“ handschriftlich „ohne Definition u. Subs. lapidar bejaht“, und zu den Problemen „konkrete Gefahr einer Lebens- und Leibesgefährdung, Vorsatz hins. Falschüberholen und Leibesgefährdung, Fahrlässigkeit hins. Lebensgefahr“ handschriftlich „nicht differenziert“. Handschriftlich vermerkte er zudem: 5a) Verfasser prüft § 229 und bejaht diesen.“ Unter dem maschinenschriftlichen Unterpunkt „6. Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315 c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB zum NT F“: schrieb der Erstkorrektor handschriftlich hinzu: „geprüft“ und zu den näher aufgeschlüsselten einzelnen Problemen „Problem nicht behandelt“.

Unter dem maschinenschriftlichen Punkt „F) Gesamtbeurteilung“ merkte er beim Unterpunkt „Aufbau“ handschriftlich an: „mit Mängeln“. Zu den maschinenschriftlichen Unterpunkten „Subsumtion“ und Problembewusstsein“ notierte er handschriftlich: „große Lücken, viele Fehler lassen die Arbeit nicht mehr ausreichen.“

Der Zweitkorrektor schrieb zur Aufsichtsarbeit Nr. 4: „Da ein Hauptproblem ansatzweise gesehen wurde, gerade noch eine ausreichende Lösung“ und vergab die Note ausreichend (4 Punkte).

Mit Bescheid vom 31.5.2001 teilte der Beklagte der Klägerin die Einzelergebnisse der schriftlichen Prüfungsarbeiten und die daraus resultierende Gesamtnote der schriftlichen Prüfung von 3,50 Punkten mit. Da die Klägerin in der schriftlichen Prüfung nicht einen Gesamtdurchschnitt von mindestens 3,60 Punkten erreicht habe, habe sie die Erste Juristische Staatsprüfung gemäß § 30 Abs. 2 SächsJAPO a.F. auch nach Wiederholung nicht bestanden. Eine weitere Wiederholung der Prüfung sei auch nach einem erneuten Studium gemäß § 35 Abs. 1 SächsJAPO a.F. nicht möglich.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 19.6.2001 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 29.8.2001 substantiierte die Klägerin ihren Widerspruch und richtete ihn nunmehr gegen die Einzelbewertungen der Aufsichtsarbeiten 2, 4 und 6.

Im Rahmen der Aufsichtsarbeit Nr. 2 wandte sie sich gegen folgende einzelne Aufgabenkomplexe: a) Frage des Haftungsverbandes, b) Darstellung der Sicherungsgrundschild, c) Tatbestandsmerkmal des „Entfernens“, d) Prüfung der Sicherungsübereignung, e) Vermengung von Eigentum und Anwartschaftsrecht, f) § 936 BGB, g) § 687 BGB. Im Rahmen der Aufsichtsarbeit Nr. 4 widersprach sie der Bewertung folgender Aufgabenkomplexe: a) Verändern der TUV-Prüfplakette, b) Verleumdung, c) Gefährdung des K als Beifahrer, d) Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b, Abs. 3 Nr. 1 StGB, e) Körperverletzung, f) Trunkenheit im Verkehr, g) Totschlag durch Unterlassen, h) Fahrlässige Tötung, i) Erörterung des Einverständnisses, j) Differenzierung nach konkreter Gefahr, Vorsatz und Fahrlässigkeit, k) Anstiftung zur Körperverletzung sowie l) Gesamtbeurteilung. Bezüglich der Aufsichtsarbeit Nr. 6 wandte sie sich gegen die einzelnen Aufgabenkomplexe: a) Normenkontrollklage, b) Normenkontrolle auf kommunalem Antrag, c) Rückwirkungsverbot und d) Gleichartigkeitsverbot.

Daraufhin führte der Beklagte ein Überdenkungsverfahren durch, in dem sich die Prüfer der Aufsichtsarbeiten 2, 4 und 6 zu den Rügen äußerten. Im Rahmen der Aufsichtsarbeit 4 wurde die Stellungnahme des Erstprüfers, die am 21.9.2001 beim Beklagten einging, dem Zweitprüfer zum Überdenken beigelegt. Daraufhin gab dieser am 8.10.2001 folgende Stellungnahme ab:

„Eine nochmalige Durchsicht der Arbeit ergab, dass an der Bewertung von 4 Punkten festgehalten wird: Die Bearbeitung der Klausur ist in der Gesamtschau zwischen mangelhaft und ausreichend anzusiedeln. Da aber ein Hauptproblem (§ 227) ansatzweise gesehen und bearbeitet wurde, liegt insgesamt gerade noch eine ausreichende Leistung vor.“

Auf diese Stellungnahmen reagierte die Klägerin mit Schriftsatz vom 21.1.2002, in dem sie unter anderem ausführte, dass ein neuer Erkenntnisgewinn durch die Ausführungen des Erstgutachters der Aufsichtsarbeit Nr. 4 im Rahmen der Überdenkung nicht entstanden sei.

Daraufhin äußerten sich die Prüfer der Aufsichtsarbeit Nr. 4 ein zweites Mal. Die Stellungnahme des Erstprüfers ging am 18.2.2002 ein und wurde dem Zweitprüfer wiederum zugeleitet. Dem fügte der Beklagte unter anderem hinzu:

„Die Stellungnahme des Erstkorrektors, die Ihrer Stellungnahme vom 8. Oktober 2001 zu Grunde lag, geht auf diese beiden Punkte nicht ein. (...) Da Sie sich zu diesen Punkten in Ihrer Stellungnahme nicht ausdrücklich äußern, könnte in einem eventuellen Rechtsstreit vom Verwaltungsgericht die Frage aufgeworfen werden, ob die Einwendungen des Widerspruchsführers gegen die Bewertung der Aufsichtsarbeit hinreichend im Überdenkungs-

verfahren berücksichtigt worden sind. Um dies bereits vorab klarzustellen, wäre ich Ihnen sehr dankbar, wenn Sie Ihre Stellungnahme unter Berücksichtigung der dargelegten Punkte überprüfen könnten.“

Nunmehr gab der Zweitprüfer am 25.2.2002 eine ergänzende Stellungnahme ab, in der er sich mit den Punkten h) „Fahrlässige Tötung“ und j) „Differenzierung nach konkreter Gefahr, Vorsatz und Fahrlässigkeit“ befasste. Zu dem Punkt j) schrieb der Zweitprüfer:

„Die Prüfung nach § 315 c I Nr. 1 a, III Nr. 1 StGB wurde auf S. 12 der Bearbeitung sehr kurz und völlig oberflächlich vorgenommen. Zu dem eigentlichen Problem, dass die konkrete Gefahr durch vorsätzliches Handeln und nicht durch alkoholbedingten Fahrfehler entstand, wird nicht vorgedrungen. Deshalb halte ich die Beurteilung „§ 315 c wurde geprüft, das Problem aber nicht behandelt“, für richtig.“

Ein Bezug auf die Stellungnahme des Erstkorrektors erfolgte nicht. Auch hierauf erwiderte die Klägerin mit Schriftsatz vom 14.3.2002. Darin führte sie zur Aufsichtsarbeit Nr. 4 unter anderem aus, dass der Zweitkorrektor bei seiner zweiten Stellungnahme im Rahmen des Überdenkungsverfahrens erstmalig konkret auf die Beanstandungen der Klägerin eingegangen sei. Er habe in dieser Stellungnahme angegeben, § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a), Abs. 3 Nr. 1 StGB sei auf Seite 12 geprüft worden. Dies sei jedoch unzutreffend. Ganz eindeutig habe sich die Prüfung auf Seite 12 auf § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b), Abs. 3 Nr. 1 StGB bezogen. So sei es dort auch nicht um die Abgrenzung von alkoholbedingten Ausfallerscheinungen und Vorsatz gegangen, was laut Zweitkorrektor das eigentliche Problem dargestellt habe. Woher der Zweitkorrektor das angegebene Zitat nehme, sei klärungsbedürftig. Der Klägerin sei ein derartiger Wortlaut aus den vorangegangenen Bewertungen nicht bekannt. An welcher Bewertung der Zweitkorrektor festhalten wolle, ergebe sich aus dieser Bemerkung nicht. )

Am 9.4.2002 erließ der Beklagte einen Widerspruchsbescheid, mit dem er den Widerspruch der Klägerin zurückwies.

Daraufhin hat die Klägerin am 8.5.2002 die vorliegende Klage erhoben.

Sie trägt vor, dass sie sich weiterhin gegen die Bewertung der Prüfungsarbeiten 2, 4 und 6 wendet. Sie wiederholt und vertieft ihre Ausführungen zu den einzelnen, bereits im Widerspruchsverfahren genannten Aufgabenkomplexen in ihrem Schriftsatz vom 1.8.2002. Speziell zur Aufsichtsarbeit Nr. 4 rügt sie, dass es dem Erstkorrektor durch das Haften an der Lösungsskizze offenbar schwer gefallen sei, sich mit den individuellen Stärken und Schwächen der Lösung hinreichend auseinanderzusetzen. Es werde deutlich, wie wenig er sich mit den Einwendungen der Klägerin im Überdenkungs- und Widerspruchsverfahren auseinandergesetzt habe. In der Gesamtbeurteilung der Arbeit werde darauf abgestellt, dass es in der Arbeit „große Lücken, viele Fehler“ gebe. Die Klägerin habe aber wesentliche Hauptprobleme sowie zahlreiche Nebenprobleme erkannt und dis-

kutiert.

Zudem meint die Klägerin, dass die Stellungnahme des Zweitkorrektors schon formal zurückgewiesen werden müsse. Allein aus einer Gesamtschau, die weder Transparenz noch Nachvollziehbarkeit gewährleiste, in einem unkonkreten großteils verborgenen Wertungsvorgang werde das Ergebnis gefunden und so auch begründet. Eine Überprüfung sei dem Prüfling auf Basis dieser Bewertung nicht möglich und die Benotung nicht ausreichend fundiert. Insbesondere schließe der Zweitkorrektor sich nicht den Ausführungen des Erstkorrektors an.

Die Klägerin beantragt,

1. den Bescheid des Beklagten vom 31.5.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.4.2002 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verpflichten, über die Frage des Bestehens der Ersten Juristischen Staatsprüfung der Klägerin 2000/1 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden,
3. die Hinzuziehung des Bevollmächtigten der Klägerin für das Vorverfahren für erforderlich zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung nimmt er auf den angefochtenen Widerspruchsbescheid Bezug.

Auf Nachfrage des Gerichts, weshalb die Aufsichtsarbeit Nr. 4 nicht - wie in § 29 Abs. 1 Satz 3 SächsJAPO in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.6.1994, geändert durch Verordnung vom 15.4.1998 (SächsJAPO a.F.) gefordert - auch von einem Prüfer aus der Universität korrigiert worden sei, führt der Beklagte aus, dass bei der Bewertung der Aufsichtsarbeit Nr. 4 triftige Gründe dafür vorgelegen hätten, die eine Abweichung von der Sollvorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 3 SächsJAPO, rechtfertigten. Denn in den Herbstterminen 1995 bis 2000 hätten jeweils zwischen ca. 630 und 850 Kandidaten an der Ersten Juristischen Staatsprüfung teilgenommen, im Termin, in dem die Klägerin die Aufsichtsarbeit Nr. 4 schrieb, seien es 649 Kandidaten gewesen. Daher habe der Beklagte mit den beiden juristischen Fakultäten eine Absprache dahingehend getroffen, dass sich die Professoren im Herbsttermin zur Übernahme von Deputaten mit 110 Korrekturen (davon eine Hälfte Erst- und eine Hälfte Zweitkorrekturen) bereit erklärten. Von dieser Absprache ausgeschlossen gewesen seien jedoch Professoren, welche in der Korrekturzeit besonderen Belastungen durch das Hauptamt ausgesetzt gewesen seien, wie durch Tätigkeiten als Rektor, Prorektor, Dekan oder bei der Freistellung für ein Forschungsfreiemester. Außerdem seien Prüfer, welche kraft Gesetzes (Besorgnis der Befangenheit) von der Korrektur ausgeschlossen seien oder bei welchen im Einzelfall ein besonderer Härte-

fall vorliege, nicht zu berücksichtigen gewesen. Eine Erhöhung dieser Korrekturdeputate auf über 110 Klausuren sei aufgrund der Lehrverpflichtungen und Belastungen der Professoren, insbesondere auch durch nicht besetzte Lehrstühle, nicht zumutbar, und im Übrigen wie auch die Übernahme von Korrekturen durch die Professoren nicht mit geeigneten Disziplinarmaßnahmen durchsetzbar, ohne dass der Prüfungsablauf und damit der Anspruch der Kandidaten auf ein ordnungsgemäßes zeitlich überschaubares Prüfungsverfahren erheblich gefährdet würde. Erfahrungsgemäß führe schon diese Anzahl der zu korrigierenden Klausuren zu Terminproblemen bei den Prüfern. Sie liege erheblich über den Zahlen, die in anderen Bundesländern Prüfern zugemutet würden.

In der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2000/2 hätten sieben Klausuren der 649 teilnehmenden Kandidaten auf die Korrektoren (Erst- und Zweitkorrektoren) aufgeteilt werden müssen. Aus dem Bereich der Universität standen hierfür insgesamt 35 Prüfer zur Verfügung. 19 weitere Prüfer aus dem Bereich der Universität hätten in diesem Prüfungstermin keine Korrekturen übernehmen können. Wertere Mitarbeiter aus dem Bereich der Universität seien zum Zeitpunkt der Durchführung des schriftlichen Teils der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2000/2 durch den dafür verantwortlichen und in der Bestellung unabhängigen Prüfungsausschuss für die Erste Juristische Staatsprüfung nicht bestellt worden. Insbesondere sei eine Bestellung von etwaigen Assistenten zu Prüfern der Ersten Juristischen Staatsprüfung aufgrund der vom Prüfungsausschuss geforderten fachlichen Eignung (im Bereich der Universität regelmäßig *venia legende* oder Lehrauftrag, außerdem Berufserfahrung) grundsätzlich nicht in Frage gekommen. Die Bestellungspraxis des Prüfungsausschusses sei angesichts des ihm eingeräumten Beurteilungsspielraums und seiner Unabhängigkeit einer gerichtlichen Überprüfung nur eingeschränkt zugänglich.

Für die Korrektur der strafrechtlichen Klausuren seien zum Zeitpunkt der Ersten Juristischen Staatsprüfung 2000/2 insgesamt zwölf Prüfer aus dem Bereich der Universität bestellt gewesen. Von diesen hätten 8 eine Korrektur von zwischen 60 bis 176 Klausuren übernommen. Professor Dr. M. K. habe sich zur Übernahme von 110 Korrekturen bereit erklärt, kurz vor Versendung der Ergebnisse des schriftlichen Teils der Prüfung aber 33 Zweitkorrekturen unkorrigiert zurückgereicht. Selbige hätten dann kurzfristig auf Prüfer aus der Praxis verteilt werden müssen, so dass Professor K. letztlich nur 87 Korrekturen vornahm. Herr Privatdozent Dr. J. Z. habe schriftlich 60 Klausuren zur Korrektur übernommen und 66 erhalten; Herr Dr. Z. sei nur kurzfristig an der Leipziger Fakultät tätig gewesen, da er einen Ruf nach Mainz angenommen habe. Herr Privatdozent Dr. M. K. habe eine Korrektur abgelehnt, da er zu dem Zeitpunkt nicht mehr in Leipzig an der Universität tätig gewesen sei. Herr Professor Dr. M. S. habe schriftlich erklärt, in dieser Prüfungskampagne nicht in der Lage zu sein, die Bewertung von Prüfungsarbeiten zu übernehmen. Herr Professor Dr. H. S. habe eine Teilnahme an der Korrektur wegen Arbeitsüberlastung verweigert. Der im Sommersemester 2000, nicht jedoch im Wintersemester

2000/2001 als Lehrbeauftragter tätige Ministerialrat Professor Dr. T. F. habe eine Korrektur abgelehnt und sei zu einer solchen auch nicht verpflichtet gewesen.

Die von den Kandidaten angefertigten strafrechtlichen Klausuren seien somit durch das Landesjustizprüfungsamt an sämtliche zur Verfügung stehenden Prüfer aus dem Bereich der Universität bis zur Grenze deren Belastbarkeit verteilt worden. Dabei seien trotz der Absprache hinsichtlich der Professoren mit den Fakultäten die Korrekturdeputate erhöht worden. Nur durch den großen Einsatz der zur Prüfung bereiten Prüfer habe eine weitergehende Abweichung vom Grundsatz des § 29 Abs. 2 Satz 3 SächsJAPO a.F. vermieden werden können. Zur Verhinderung einer ernsthaften Gefährdung des Prüfungsbetriebes habe man aber auf Prüfer aus dem Bereich der Praxis zurückgreifen müssen. Der Beklagte habe somit für diesen Prüfungsdurchgang alles getan, um die verfügbare Prüferkapazität aus dem Bereich der Universität voll auszuschöpfen. Es liege ein atypischer Fall vor, aufgrund dessen § 29 Abs. 1 Satz 3 SächsJAPO a.F. nicht verletzt sei.

Bei der Durchführung einer Ersten Juristischen Staatsprüfung sei die Einhaltung des Grundsatzes der Beteiligung von Prüfern aus dem Bereich der Universitäten einer von mehreren zu beachtenden Belangen. Die Korrektur der Arbeiten finde in einem Zeitkorridor statt, der nicht beliebig verlängerbar sei. Die größte Bedeutung habe dabei, dass die Kandidaten den nächsten Einstellungstermin in den Vorbereitungsdienst erreichen müssten, um angesichts der ohnehin langen Ausbildungszeit in der juristischen Ausbildung einen zügigen Berufsabschluss erreichen zu können. Die Korrekturfristen für die Erst- und Zweitkorrektur habe jeweils etwa vier bis fünf Wochen betragen. Um die Qualität der Bewertung nicht zu gefährden, sei eine Übertragung von Korrekturen über die genannten konkreten Zahlen hinaus nicht zu verantworten - es sei denn, der einzelne Prüfer habe versichern können, dass er Zeit und Kapazität für eine größere Anzahl an Klausuren habe. § 29 SächsJAPO a.F. habe mit der Einräumung einer Sollvorschrift Gelegenheit gegeben, den ungewöhnlich hohen Kandidatenzahlen in dem streitigen Termin Rechnung zu tragen. Es wäre ein Bärenienst für die Kandidaten, Professoren unzumutbar hohe Klausurenzahlen zuzuteilen oder weniger geeignete Prüfer zu bestellen, damit der rechnerischen Form Genüge getan werde..

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Behördenakte Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Klägerin hat einen Anspruch auf erneute Bewertung der schriftlichen Prüfung der Ersten Juristischen Staatsprüfung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, § 113 Abs. 5 Satz 1 und 2 VwGO. Die Bewertung der Aufsichtsarbeit Nr. 4 erfolgte verfahrensfehlerhaft, da die Prüfer nicht ordnungsgemäß

besetzt worden waren (dazu unter I.). Darüber hinaus war auch die Beurteilung der Aufsichtsarbeit Nr. 4 selbst in zweierlei Hinsicht fehlerhaft (dazu unter II.). Die Bewertung der Aufsichtsarbeiten Nr. 2 und Nr. 6 ist prüfungsrechtlich nicht zu beanstanden (dazu unter III.).

I. Der Ablauf der Ersten Juristischen Staatsprüfung ist in der für den vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichen Fassung vom 30.6.1994 (SächsGVBl S. 1080), geändert am 15.4.1998 (SächsGVBl S. 181) in den §§ 16 ff. der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen des Freistaates Sachsen (SächsJAPO) geregelt. § 29 SächsJAPO a.F. bestimmt:

„(1) Jede schriftliche Prüfungsarbeit wird von zwei Prüfern bewertet. Der Präsident des Landesjustizprüfungsamtes als Vorsitzender des Prüfungsausschusses teilt die Prüfer für die schriftliche Prüfung ein. Im Regelfall soll einer der Prüfer aus dem Bereich der Universität und einer aus dem Bereich der Praxis kommen.“

Die Formulierung in § 29 Abs. 1 Satz 3 Sächs JAPO a.F. im „Regelfall“ kommt einer „Sollvorschrift“ gleich. Im Wege der Auslegung ist zu ermitteln, unter welchen Umständen von dieser „Sollvorschrift“ abgewichen werden kann. Dabei ist in erster Linie auf den Sinn und Zweck der Ersten Juristischen Staatsprüfung abzustellen, der gem. § 16 Satz 2 SächsJAPO a.F. darin besteht festzustellen, ob der Bewerber das Ziel des rechtswissenschaftlichen Studiums erreicht hat und für den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar fachlich geeignet ist. Das rechtswissenschaftliche Studium findet an den Juristischen Fakultäten des Freistaates Sachsen statt. Dort sind die Professoren der Juristischen Fakultäten für die Ausbildung der späteren Prüfungskandidaten zuständig. Die Prüfung stellt sich daher materiell als Erfolgskontrolle der an der Hochschule geleisteten Ausbildung dar (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 5.6.1997, NVwZ-RR 1998, 179). Diese Tatsache hat Konsequenzen für die Prüfungssituation. Denn diejenigen Prüfer, die vorher die Ausbildung betreut haben, sind in besonderem Maße mit den Lehrinhalten und den Lehrmethoden vertraut, deren Kenntnis in der Prüfung von den Kandidaten gezeigt werden muss. Damit sind sie auch diejenigen, die mit besonderer Fach- und Methodenkenntnis eine Beurteilung der Aufsichtsarbeiten vornehmen können. Vor diesem Hintergrund ist der „Regelfall“ bei verfassungskonformer Auslegung so zu verstehen, dass normalerweise je ein Prüfer aus Universität bzw. Praxis eine schriftliche Prüfungsarbeit kontrollieren soll. Nur im Ausnahmefall, unter konkret zu schildernden und zu begründenden zwingenden Umständen, die es im Einzelfall erforderlich erscheinen lassen, vom Regelfall abzuweichen, kann etwas anderes gelten. Dies wäre nur dann denkbar, wenn die verfügbare Kapazität von Prüfern aus dem Bereich der Universität vollständig erschöpft wäre, also weitere prüfungsbereite Personen prüfungsnah nicht zur Verfügung stünden (vgl. OVG Lüneburg, a.a.O., S. 179). Bei dieser Betrachtung ist zudem zu berücksichtigen, ob in der Vergangenheit alles Notwendige getan wurde, um die prinzipielle Chance zu eröffnen, in jeder Prüfungskampagne

[Rechtsanwalt Dr. Christian Birnbaum, Köln](#)  
[Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

[forum-bildungsrecht.de](#) 8

ne der maßgeblichen Prüfungsordnung entsprechen zu können. Das heißt, es müssen genügend prüfungsbereite Personen aus dem Bereich der Universität als Prüfer zur Bestellung vorgeschlagen und bestellt worden sein. Nur im Rahmen einer solchen Auslegung des § 29 Abs. 1 Satz 3 SächsJAPO a.F. vermag diese Vorschrift vor dem aus Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG hergeleiteten Gebot der Chancengleichheit zu bestehen.

Einen solchen Ausnahmefall vom Grundsatz des § 29 Abs. 1 Satz 3 SächsJAPO a.F. vermag die Kammer nicht zu erkennen. Gründe, die es geboten erscheinen lassen, nach der dargelegten Begründung des Beklagten von einem Ausnahmefall auszugehen, bei dem von der Regel abgewichen werden konnte, sind dem Gericht nicht nachgewiesen worden. Dem Gericht ist allerdings vom Beklagten dargelegt worden, unter welchen äußeren, insbesondere zeitlichen Zwängen das Prüfungsverfahren der Ersten Juristischen Staatsprüfung zu den Herbstterminen regelmäßig steht. Diese Zwänge bestanden aber, wie vom Beklagten geschildert, bereits seit dem Herbsttermin 1995. Denn seitdem nahmen in jedem Herbsttermin ca. 630 bis 850 Kandidaten an der Ersten Juristischen Staatsprüfung teil. Geht man daher von einem Mittel von 750 Kandidaten pro Termin und einem Mittel von 150 Klausuren pro Prüfer aus (dies tat § 29 Abs. 1 Satz 5 SächsJAPO in der Fassung vom 22.8.1991 (GVBl S. 327), geändert am 16.7.1992 (GVBl S. 402)), so ergibt sich, dass in den Herbstterminen allein zur Korrektur von zwei Strafrechtsaufsichtsarbeiten zehn prüfungsbereite Prüfer aus dem Bereich der Universität zwingend notwendig waren, um § 29 SächsJAPO a.F. Genüge zu tun. Dem Gericht ist vom Beklagten für den Herbstkorrekturtermin 2000/2 dargelegt worden, dass nicht nur die Zahl von 150 Klausuren pro Prüfer viel zu hoch gegriffen sei, sondern dass zudem in jeder Prüfungskampagne einige der bestellten Prüfer aus unterschiedlichen Gründen nicht zur Verfügung stünden. Damit aber deutet der Beklagte selbst an, dass ca. 12 bis 14 prüfungsbereite Prüfer zur Korrektur der zwei Aufsichtsarbeiten im Strafrecht notwendig gewesen wären, was indes nach den Angaben des Beklagten eine weit höhere Zahl an bestellten Prüfern voraussetzt. Dann ist es jedoch nicht verständlich und aufgrund der Regelung in § 29 Abs. 1 Satz 3 SächsJAPO a.F. nicht hinnehmbar, dass für die Herbstkampagne 2000/2 nur 12 Prüfer aus dem Bereich der Universität im Fach Strafrecht bestellt waren. Denn die über mehrere Jahre lang zu den Herbstterminen sehr hohen Kandidatenzahlen mussten dem Beklagten deutlich machen, dass bei den Herbstterminen ständig die Gefahr der Verletzung des Grundsatzes des § 29 SächsJAPO a.F. gegenwärtig war. Es wäre daher Aufgabe des Beklagten gewesen, rechtzeitig vor Beginn der Prüfungskampagne den Prüfungsausschuss darauf hinzuweisen, dass mehr Prüfer erforderlich sind. Dem steht nicht entgegen, dass die Mitglieder des Prüfungsausschusses, der die Prüfer gem. § 6 Abs. 2 Satz 2 SächsJAG bestellt, an keine Weisungen gebunden sind. Denn es obliegt dem Beklagten, dem die Vorschrift des § 29 SächsJAPO a.F. und die Zahlen der zu erwartenden Staatsexamenskandidaten schon geraume Zeit vor dem Examenstermin bekannt waren, an den Prü-

fungsausschuss unter Darlegung der Umstände heranzutreten.

Um zu erwartenden Engpässen vorzubeugen, hätte zum Beispiel auch ausnahmsweise von der in § 29 Abs. 1 Satz 3 SächsJAPO ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht werden können, neben den Professoren auch andere geeignete Personen aus dem Bereich der Universität zur Korrektur einzusetzen.

Im Übrigen erscheint der Kammer die Darlegung des Beklagten bedenklich, Engpässe bei den Prüfern aus dem Bereich der Universität auch damit zu begründen, dass einige zur Prüfung im Strafrecht bestellte Professoren wegen anderweitiger Verpflichtungen, die sie nicht einmal genauer darlegten, die Teilnahme an der „Prüfungskampagne“ 2000/2 absagten und dass er diese Verhaltensweise, wie es scheint, hingenommen hat. Denn gem. § 38 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SächsHG gehört zu den Aufgaben der Professoren insbesondere die Mitwirkung an der Abnahme von Prüfungen einschließlich staatlicher und kirchlicher Prüfungen. Ist absehbar, dass in einer Prüfungskampagne sehr viele Kandidaten geprüft werden müssen, ist es Sache des Beklagten sicherzustellen, dass die gesetzlichen Normen eingehalten werden.

Die Folge dieses Verfahrensfehlers ist die Neubewertung der Aufsichtsarbeit Nr. 4 durch einen der beiden Prüfer. Dieser muss aus dem Bereich der Universität kommen und bei der Prüfungskampagne 2000/2 an der Prüfungsbewertung mitgewirkt haben. Nicht erforderlich ist eine Neuerbringung der Prüfungsleistung durch die Klägerin. Denn Verfahrensfehler bei der Bewertung einer verfahrensfehlerfrei erbrachten Prüfungsleistung sind hierbei zu unterscheiden von den Verfahrensfehlern bei der Ermittlung (Erbringung) der Prüfungsleistung (vgl. VG Meiningen, Beschluss v. 29.5.1997, 8 E 530/97.Me, zitiert nach Juris). War das Verfahren zur Ermittlung der Prüfungsleistungen fehlerhaft, kann eine ordnungsgemäße Bewertung grundsätzlich nicht stattfinden. Liegt dagegen ein Verfahrensfehler bei der Bewertung der fehlerfrei ermittelten Leistungen vor, führt dies grundsätzlich zu einem Anspruch auf Neubewertung und nur ausnahmsweise zu einem Anspruch auf Wiederholung der Prüfungsleistung, wenn die Neubewertung unmöglich ist und dies dem Prüfling nicht angelastet werden kann.

11.1. Die Bewertung der Prüfungsarbeiten können die Gerichte in dem vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss vom 17.4.1991, BVerfG NJW 1991, 2005, 2007 f.) geforderten Umfang nur dann kontrollieren, wenn die die Bewertung der Prüfer tragenden Gründe hinreichend zu erkennen sind. Allein auf der Grundlage der Note, mit der der Prüfer das Ergebnis seiner Bewertung kundtut, ist das nicht möglich. Ob die Bewertungen der Prüfungsarbeiten den den Prüfern eingeräumten Spielraum einhalten und auch im Übrigen frei von Rechtsfehlern sind, kann nur anhand der Begründung der Notengebung ermittelt werden. Ob etwaige Bewertungsmängel sich auf die Notengebung und das Ergebnis der Prüfung ausgewirkt haben können, was Voraussetzung der Zulässigkeit einer

gerichtlichen Korrektur der Prüfungsentscheidung ist (BVerfG, a.a.O., S. 2008), kann in der Regel gleichfalls erst dann festgestellt werden, wenn begründet wird, weshalb die Arbeit diese Bewertung erhält. In gleicher Weise kann der Betroffene, der das Prüfungsergebnis als nicht zutreffend erachtet und dem das Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) einen - verfassungsrechtlich hergeleiteten - Anspruch auf Überdenken der Prüfungsentscheidung zubilligt, nur bei Vorliegen einer Begründung mögliche Einwendungen geltend machen und insbesondere in der notwendigen Weise spezifizieren. Er kann auf vermeintliche Irrtümer oder Rechtsfehler nur dann wirkungsvoll hinweisen und damit ein Überdenken anstehender oder bereits getroffener Entscheidungen erreichen, wenn er die die Bewertung tragenden Gründe der Prüfer in den Grundzügen nachvollziehen kann (vgl. BVerwG, Urteil v. 9.12.1992, NVwZ 1993, 677, 678 f.). Hierbei dürfen allerdings die Anforderungen an die Begründungspflicht der Prüfer ebenso wenig überspannt werden wie die Anforderungen an die Rügeobliegenheiten des betroffenen Prüflings. So sind die Anforderungen an das Vorbringen substantzierter Rügen des Prüflings hinsichtlich der Bewertung seiner Leistungen um so höher sind, je detaillierter die Bewertungen durch die Prüfer erfolgt sind. Umgekehrt sind an die Obliegenheit des Prüflings zum Vorbringen von Einwendungen um so geringere Anforderungen zu stellen, je allgemeiner die Bewertung der Prüfer ist, so dass eine Wechselwirkung zwischen der Begründung der Prüfer und der Rügeobliegenheiten des Prüflings besteht. Erforderlich ist seitens der Prüfer in jedem Fall eine Bewertung, die die tragenden Gründe für deren Entscheidung in den Grundzügen nachvollziehbar macht (so BVerwG, a.a.O., S. 679).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf das vorliegende Verfahren ergibt, dass bei der Bewertung der Aufsichtsarbeit Nr. 4 nach Durchführung des Überdenkungsverfahrens ein rechtserheblicher Mangel festzustellen ist.

Die Bewertungsmethode des Erstprüfers ist allerdings nicht zu beanstanden. Das gilt insbesondere für die von ihm verfasste „Lösungsskizze“, aber auch für die Methode, die einzelne Klausur durch handschriftliche Bemerkungen entlang der „Lösungsskizze“ zu bewerten. Insbesondere zeigt der Erstprüfer durch die handschriftlich eingeschobene Bemerkung „5 a) Verfasser prüft § 229 und bejaht diesen“, dass er auf individuelle Unterschiede, die die „Lösungsskizze“ nicht berücksichtigt, eingegangen ist.

Dagegen genügen die Ausführungen des Zweitprüfers nicht den vom BVerfG aufgestellten Anforderungen. Die die Notengebung tragenden Gründe der Bewertung sind der Klägerin auch im Überdenkungsverfahren nicht offen gelegt worden. Rechtlich nicht zu beanstanden ist die ursprüngliche Notengebung des Zweitprüfers. Nach den Regeln der Auslegung ist davon ausgehen, dass sich der Zweitkorrektor der Auffassung des Erstprüfers im Prinzip anschloss und diese nur in einem Punkt anders bewertete. Im Überdenkungsverfahren hingegen äußerte sich der Zweitkorrektor trotz der von der Klägerin substantiiert vorgetragenen elf Rügen im ersten Durchgang gar nicht und im zweiten Durchgang nur

zu zwei der elf Rügen. Bei der Rüge der Klägerin betreffend Punkt j) beging der Zweitkorrektor zudem erkennbar den Fehler, § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a StGB und § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB zu verwechseln. Nicht nur finden sich auf Seite 12 der Aufsichtsarbeit der Klägerin Ausführungen der Klägerin zu § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB; auch der Erstkorrektor hat die Ausführungen richtig gewürdigt. Die Ausführungen des Zweitkorrektors dagegen betreffen eine andere Norm und eine andere rechtliche Problematik. Das vom Zweitkorrektor im Überdenkungsverfahren benutzte Zitat dürfte kein echtes Zitat sein, sondern sich auf die zwei Bemerkungen des Erstkorrektors auf Seite 2 von dessen „Lösungsskizze“ zu „6. Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1 StGB zum NT F“ („geprüft“ und „Problem nicht behandelt“) beziehen. Das bedeutet, dass der Zweitkorrektor seine Ausführungen im Überdenkungsverfahren zum Rügepunkt j) auf die falsche Norm bezog. Sie sind damit nicht geeignet, die vergebene Prüfungsnote zu begründen. Der Zweitkorrektor hat sich daher nur mit einer der elf Rügen der Klägerin auseinandergesetzt. Auch eine Bezugnahme auf die Ausführungen des Erstkorrektors ist trotz entsprechenden Hinweises des Beklagten an den Zweitkorrektor nicht erfolgt. Bei einem Korrektor, der trotz mehrfacher Aufforderung nicht bereit ist, zu substantiiert vorgetragene Einwendungen Stellung zu nehmen, bestehen jedoch begründete Zweifel an der notwendigen Offenheit gegenüber einem Überdenkungsverfahren. Die Klägerin konnte bis zuletzt nicht erkennen, weshalb der Zweitprüfer ihrer Prüfungsarbeit die ihr gegebene Bewertung zukommen ließ. Damit blieb der verfassungsrechtlich hergeleitete Anspruch auf Überdenken der Prüfungsentscheidung, den die Klägerin gegenüber den Prüfern hat, unerfüllt.

Um den Anspruch der Klägerin auf eine nachvollziehbare Bewertung erfüllen zu können, ist es erforderlich, die erneute Zweitkorrektur durch einen anderen Prüfer als den bisherigen Zweitkorrektor vornehmen zu lassen. Zwar gebietet der Grundsatz der Chancengleichheit, dass die Neubewertung in aller Regel von dem Prüfer vorgenommen wird, der die beanstandete frühere Bewertung vorgenommen hat, damit für vergleichbare Prüflinge soweit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen – 5 K und Bewertungskriterien gelten (BVerwG, Urteil v. 24.2.1993, NVwZ 1993, 686, 688). Etwas anderes muss aber dann gelten, wenn eine Neubewertung durch den bisherigen Prüfer rechtlich unmöglich ist (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 6.7.1998, Az.: 22 A 1566/96 - zitiert nach Juris). Dies kann dann der Fall sein, wenn der Prüfer in irgendeiner Weise voreingenommen ist. Ob dies der Fall ist, hängt von der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles ab (vgl. BVerwG, Urteil v. 4.5.2000, 915, 917). Die oben erfolgte Würdigung der Umstände im vorliegenden Verfahren belegt, dass der Zweitkorrektor trotz Aufforderung nicht zu den Kritikpunkten der Klägerin Stellung nahm und damit den der Klägerin verfassungsrechtlich zustehenden Anspruch auf Begründung der Bewertung verletzte. Das lässt in einem neuen Verfahren zumindest befürchten, dass der Zweitkorrektor nicht

(mehr) willens ist, die Aufsichtsarbeit Nr. 4 der Klägerin objektiv zu bewerten (vgl. zu einem teilweise vergleichbaren Fall OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 6.7.1998, Az.: 22 A 1566/96 - zitiert nach Juris).

Aus den unter I. dargelegten Gründen ist nunmehr als Zweitkorrektor ein Prüfer aus dem Bereich der Universität, der im ursprünglichen Prüfungsverfahren an der Bewertung der Aufsichtsarbeit Nr. 4 beteiligt war, mit der Bewertung der von der Klägerin angefertigten Aufsichtsarbeit Nr. 4 zu betrauen. Dem neuen Prüfer ist die erneute Bewertung des Erstprüfers zuzuleiten, nicht aber die diesem Gerichtsverfahren zugrunde liegenden Prüferbewertung.

II.2. Bei Streitigkeiten über Prüfungsentscheidungen, in denen Bewertungsmängel geltend gemacht werden, darf das Gericht die streitgegenständlichen Prüfungsleistungen nicht selbst bewerten, weil den Prüfern ein Bewertungsspielraum verbleibt. Dieser Spielraum ist nur dann überschritten, das heißt, eine gerichtliche Korrektur dann geboten, wenn die Prüfungsbehörden wesentliche Verfahrensfehler begehen, anzuwendendes Recht verkennen, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgehen, allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe verletzen oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen. Die Prüfungsentscheidung ist weiterhin dann aufzuheben, wenn in Fachfragen eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung als falsch gewertet wurde (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.4.1991, NJW 1991, 2005, 2008; BVerwG, Urteil vom 9.12.1992, NVwZ 1993, 677 ff.). Soweit die Richtigkeit oder Angemessenheit von Lösungen schließlich wegen der Eigenart der Prüfungsfrage nicht eindeutig bestimmbar sind, gebührt zwar dem Prüfer ein Bewertungsspielraum, dem aber ein Antwortspielraum des Prüflings gegenübersteht (BVerwG, Beschluss vom 13.5.2004, NVwZ 2004, 1375, 1376).

Bei Anwendung dieser Kriterien im vorliegenden Verfahren kommt die Kammer zum Schluss, dass der Erstprüfer der Aufsichtsarbeit Nr. 4 den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten hat.

In der strafrechtlichen Aufsichtsarbeit Nr. 4 war auch die Vorschrift des Totschlags zu prüfen. Die Klägerin schrieb in der Aufsichtsarbeit Nr. 4 auf S. 18:

„I. Strafbarkeit des A

1. wegen §§ 212, 211, 13 StGB“.

Der Erstkorrektor vermerkte an dieser Stelle handschriftlich „sogleich § 211 geprüft“ und ergänzte im Überdenkungsverfahren: „die Prüfungsreihenfolge wird nicht negativ behandelt; allerdings wird das Verhältnis des § 211 zu § 212 StGB von der Kandidatin hier gerade nicht behandelt.“ Der Beklagte führte aus, dass die Frage des Verhältnisses zwischen § 211 und § 212 StGB nicht nur den strafrechtlichen Aufbau betreffe, sondern das

materielle Grundverständnis der beiden Normen anspreche. Die Prüfer hätten offenkundig eine Auseinandersetzung der Klägerin mit der in Rechtsprechung und Literatur schon immer umstrittenen Frage zum Verhältnis und damit materiellen Grund Verständnis der beiden Normen gefordert. Gerade die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Meinungen in Literatur und Rechtsprechung sei ein wesentlicher Bestandteil einer strafrechtlichen Klausur im Ersten Juristischen Staatsexamen. Wenn die Prüfer der Aufsichtsarbeit Nr. 4 zumindest kurze Ausführungen zu diesem Verhältnis der beiden Normen erwarteten, hätten sie daher im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums gehandelt. Dagegen ist die Klägerin der Ansicht, dass ihr Einstieg in die Prüfung des Totschlags durch Unterlassen falsch gewürdigt worden sei. Bei der Kritik, dass die Klägerin zunächst § 211 StGB und nicht § 212 StGB geprüft habe, verkenne der Prüfer, dass es sich hierbei um eine im Ergebnis unbeachtliche Aufbaufrage handele, die einer Kommentierung nicht bedürfe. Wie es tunlich sei, werde der Aufbau von der Klägerin gerade nicht begründet. Im Übrigen sei es sowohl aus der Sicht der Literatur als auch aus Sicht der Rechtsprechung sehr gut begründbar, sofort in die Prüfung des § 211 StGB einzusteigen. So könne man eine Prüfung durchaus auch mit dem Qualifikationstatbestand beginnen. Wenn § 211 StGB als selbständig neben § 212 StGB stehend angesehen werden könne, liege ebenso die Prüfung der gewichtigeren Strafnorm als erster nahe.

Mit der dargestellten Bewertung der Lösung der Aufsichtsarbeit Nr. 4 und der Stellungnahme im Überdenkungsverfahren hat der Erstprüfer seinen Beurteilungsspielraum überschritten. Denn er hat mit seiner Bemerkung, das Verhältnis zwischen § 211 StGB und § 212 StGB werde „gerade nicht“ behandelt, eine richtige Lösung als zumindest unvollständig, wenn nicht gar falsch bewertet. Dabei ist es ein anerkannter Grundsatz für juristische Gutachten, dass Aufbaufragen im Allgemeinen nicht begründet werden. Die Begründung liegt vielmehr in der Art des gewählten Aufbaus selbst (vgl. nur Christian Scholz/Wolfgang Wohlers, Klausuren und Hausarbeiten im Strafrecht, 3. Aufl. 2003, S. 33). Dies gilt insbesondere für die Frage, welche Auffassung der Gutachter bei der Frage des Verhältnisses der §§ 212, 211 StGB vertritt (vgl. auch insofern Christian Scholz/Wolfgang Wohlers, a.a.O.). Denn bei der Prüfung eines Mordes für den Täter selbst kommt es auf die Frage des Verhältnisses zwischen beiden Normen nie an. Nur im Rahmen des § 28 StGB, also bei Fragen der Teilnehmerschaft, wird die Problematik relevant. Zu Recht hat die Klägerin an dieser Stelle (S. 25/26 der Aufsichtsarbeit) die Frage des Verhältnisses zwischen den beiden Normen denn auch thematisiert.

Folge des Bewertungsfehlers ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG, dass eine erneute Korrektur vorzunehmen ist. Dabei gebietet es der Grundsatz der Chancengleichheit, dass die Neubewertung in aller Regel von dem Prüfer vorgenommen wird, der die beanstandete frühere Bewertung vorgenommen hat. Der Umstand allein, dass Prüfer eine Prüfungsleistung erneut beurteilen müssen, weil ihre erste Entscheidung durch gerichtli-

che Entscheidung als fehlerhaft beanstandet worden ist, rechtfertigt nicht den Schluss, sie seien nunmehr voreingenommen. Vielmehr gebietet der das Prüfungsverfahren beherrschende Grundsatz der Chancengleichheit, dass für vergleichbare Prüflinge soweit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungskriterien gelten (BVerwG, Urteil v. 24.2.1993, NVwZ 1993,686,688).

Im vorliegenden Fall ist kein Grund ersichtlich, von diesem Regelfall abzuweichen. Daher ist dem Erstprüfer die Aufsichtsarbeit Nr. 4 der Klägerin zur erneuten Korrektur mit der Auflage vorzulegen, die Rechtsauffassung des Gerichts in der Frage der Wertung des von der Klägerin gewählten Aufbaus bei der Problematik §§ 211, 212 StGB zu beachten.

III. Bei der Bewertung der weiteren, von der Klägerin gerügten Aufsichtsarbeiten hielten sich die Prüfer bei Ihren Beurteilungen im Rahmen des ihnen zustehenden Beurteilungsspielraums. Dies betrifft zunächst die weiteren Rügen der Klägerin in der Aufsichtsarbeit Nr. 4 (die Aufzählung folgt der alphabetischen Reihenfolge des Tatbestands).

a) Verändern der TÜV-Prüfplakette

Die Klägerin rügte hier, dass vom Erstkorrektor der Problemkreis der Urkundsdelikte stark verkürzt werde. Eine intensive Prüfung sei notwendig gewesen, da es bei Beweiszeichen und Kennzeichen stets zu Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die Urkundseigenschaft komme. Der Erstkorrektor merkte zu diesem Punkt an: „Verfasser sieht Urkunde, aber zus.ges. UK sieht er nicht“. Im Überdenkungsverfahren präziserte der Erstkorrektor, dass der allgemeine Urkundsbegriff viel zu breit geprüft werde; die relevante Frage der zusammengesetzten Urkunde werde nicht angesprochen; auch sei ein Abgrenzungsprozess in der Klausurbearbeitung nicht erkennbar. Der Zweitkorrektor äußerte sich zu diesem Punkt nicht.

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahme nicht zu beanstanden. Insbesondere ist an der Wertung des Erstprüfers, der Urkundsbegriff werde unnötig breit erörtert an Stellen, die unproblematisch zu bejahen seien, während die Besonderheit des konkreten Falls, die zusammengesetzte Urkunde, überhaupt nicht erwähnt werde, nichts zu bemängeln. Denn diese Würdigung unterfällt dem Beurteilungsspielraum des Prüfers.

b) Verleumdung

Bei diesem Problempunkt rügte die Klägerin, dass die Prüfung des Tatbestandes der Verleumdung i.S.d. § 187 StGB abwegig gewesen sei, weshalb es nicht zu Lasten der Klägerin gehen dürfe, wenn sie die Prüfung dieser Norm unterlassen habe. Das Schweigen der Klägerin in diesem Punkt habe nämlich bedeutet, dass die Klägerin andere Normen als § 187 StGB wegen offensichtlich mangelnder Einschlägigkeit nicht berücksichtige. Dem Beurteilungsspielraum des Prüfers müsse der Antwortspielraum des Prüflings entgegen-

gehalten werden. Dieser müsse auch für die vertretbare Nichtprüfung nicht nahe liegender Normen bestehen. Selbst der Erstprüfer halte es laut seiner „Lösungsskizze“ nicht für möglich, eine Strafbarkeit auf § 187 StGB zu stützen. Trotzdem verlange er Ausführungen. Dies setze die Berücksichtigung der getroffenen Wortwahl „Bauern“ als Tatsachenbehauptung voraus. Das erscheine von vornherein als lebensfremd, die im Sachverhalt geschilderte Situation lege Derartiges in keiner Weise nahe. Eindeutig solle gegenüber den Fans keine Berufsbezeichnung getroffen werden. Das auch nur für möglich zu halten, lasse eine lebensnahe Beurteilung vermissen.

Der Erstkorrektor vermerkte im Gutachten an der Stelle, an der seine „Lösungsskizze“ die Prüfung des § 187 StGB vorsah, „fehlt“ und erklärte im Überdenkungsverfahren: „In einem Gutachten ist die Frage, ob hier eine Verleumdung oder ein anderes Ehrverletzungsdelikt vorliegt, durchaus relevant.“ Im Widerspruchsbescheid des Beklagten wurde darauf verwiesen, dass der Ausspruch „Bauern“ in diesem Tatkomplex der Klausur das einzige strafrechtlich relevante Verhalten gewesen sei. Wenn die Prüfer hier eine Erörterung unter allen denkbaren Gesichtspunkten erwarteten, überschritten sie ihren Beurteilungsspielraum nicht. Es entspräche ständiger Praxis in den strafrechtlichen Examensklausuren, dass die Tatbestände der §§ 187 StGB und 185 StGB voneinander abzugrenzen seien. Durch diese Abgrenzung sollten die Kandidaten zeigen, ob sie die Systematik des Vierzehnten Abschnittes des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches verstanden hätten. Auch könne nicht davon gesprochen werden, dass der Tatbestand des § 187 StGB „unstreitig“ aus mehreren Gründen nicht erfüllt gewesen sei. Es hätten die zwei Fragen erörtert werden müssen, ob im vorliegenden Fall eine herabsetzende Tatsachenbehauptung vorliege und ob die Bezeichnung eines anderen mit „Bauer“ geeignet sei, diesen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. Wenn die Prüfer aufgrund dieser durch den Sachverhalt aufgeworfenen Problematik zumindest die kurze Prüfung des Tatbestands des § 187 StGB erwarteten, sei dies in keiner Weise zu beanstanden.

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahme nicht zu beanstanden. Zwar ist der Klägerin zuzugestehen, dass eine Strafbarkeit aus § 187 StGB nicht zu bejahen gewesen wäre. Allerdings kann es auch nicht als absurd bezeichnet werden, diese Norm zu prüfen, um zu zeigen, an welchem Merkmal ihre Anwendbarkeit scheitert. Die vom Erstprüfer in diesem Punkt vorgenommene Bewertung ist daher noch von seinem Beurteilungsspielraum umfasst.

c) Gefährdung des K als Beifahrer

Weiterhin rügte die Klägerin, dass ihr vorgeworfen werde, sie habe das Problem der konkreten Gefährdung des K als Beifahrer nicht erkannt. Die Klägerin hatte zu diesem Punkt

in der Aufsichtsarbeit Nr. 4 geschrieben:

„Bezüglich des K liegt wohl keine konkrete Gefährdung vor, allerdings ist schon das Mitnehmen bzw. Mitfahren, bei einem Fahrer der unter Alkohol steht, gefährlich. Die konkrete Gefährdung liegt darin, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob eine Verletzung eintritt oder nicht. Bezüglich des K liegt also eine konkrete Gefährdung bereits vor als dieser mit A zusammen ins Auto steigt.“

Der Erstkorrektor vermerkte zu dem maschinenschriftlichen Punkt seiner „Lösungsskizze“: „konkrete gefährliche Situation für K bestand aber nicht“ handschriftlich „nicht gesehen“ und bestätigte diese Auffassung im Überdenkungsverfahren nochmals. Der Zweitkorrektor äußerte sich zu dieser Frage nicht.

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Die Klägerin hatte die konkrete Gefährdung zuletzt bejaht, obwohl dies im konkreten Fall nicht vertretbar war. Denn zu der Fahrt unter starkem Alkoholgenuss hätte noch eine kritische Situation hinzutreten müssen, in der der Schadenseintritt nur noch vom Zufall abhing (vgl. Tröndle/Fischer, Kommentar zum StGB, 50. Aufl., § 315 c Rn. 16). Diese lag laut Sachverhalt nicht vor.

d) Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b, Abs. 3 Nr. 1 StGB

An diesem Punkt rügte die Klägerin, dass sie die Norm des § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b, Abs. 3 Nr. 1 StGB umfassend geprüft habe. Der Erstkorrektor vermerkte an seiner „Lösungsskizze“ handschriftlich zu diesem Tatbestand allgemein: „angeprüft“, zu „grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Überholen +“ handschriftlich „ohne Definition u. Subs. lapidar bejaht“ und unter die übrigen Tatbestandsmerkmale „nicht differenziert“. Im Überdenkungsverfahren bemerkte der Erstkorrektor hierzu: „es reicht nicht aus, eine Strafbestimmung - überdies unvollständig - abzuschreiben.“ Der Zweitkorrektor äußerte sich zu diesem Punkt nicht. Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahme nicht zu beanstanden. Insbesondere ist gegen die Einschätzung, dass die Klägerin eine Subsumtion weitestgehend vermissen lässt, nichts einzuwenden.

e) Körperverletzung

Die Klägerin beanstandete, dass ihre Ausführungen zur Körperverletzung als nicht vertretbar angesehen würden. Sie schrieb in der Aufsichtsarbeit: „It. Sachverhalt ging A davon aus, dass F lediglich Schürfwunden davontragen würde. Dies bezüglich hatte F zumindest bedingten Vorsatz. Allerdings bezüglich der schweren Folge fehlt hier der Vorsatz. A ist nicht strafbar gem. § 223 StGB.“ Der Erstkorrektor notierte hierzu handschriftlich: „Verfasser prüft nur § 223 und verneint diesen nicht vertretbar.“ Im Überdenkungs-

verfahren schrieb der Erstkorrektor: „die relevanten Fragen i. Zusammenhang mit Körperverletzung werden nicht geprüft.“ Der Zweitkorrektor äußerte sich nicht.

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Beachtung der ergänzenden Stellungnahme nicht zu beanstanden, da selbst unter Annahme einer Erheblichkeitsschwelle bei der Körperverletzung (dazu BGH NJW 1995, 2643) es als unvertretbar angesehen werden kann, wenn Schürfwunden nicht als Körperverletzung angesehen werden. Die Klägerin hatte sich durch diese nicht vertretbare Auffassung selbst um die Prüfung weiterer Körperverletzungsdelikte gebracht.

#### f) Trunkenheit im Verkehr

An dieser Stelle befand die Klägerin, dass ihre Ausführungen vollständig und nicht zu beanstanden seien. Sie hatte in der Aufsichtsarbeit geschrieben: „Gleichzeitig hat A den Tb des § 316 StGB verwirklicht.“ Der Erstkorrektor hatte dazu angemerkt: „angesprochen“ und zu dem Punkt „i.Ü. ist § 316 StGB subsidiär“ handschriftlich „nicht erörtert“. Im Überdenkungsverfahren schrieb er: „in einem Gutachten reichen Bruchstücke oder „Hausnummern“ nicht. § 316 StGB wird weder subsumiert, noch wird die Konkurrenzfrage angesprochen“. Der Zweitkorrektor äußerte sich zu diesem Punkt nicht.

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Beachtung der ergänzenden Stellungnahme nicht zu beanstanden. Denn in der Arbeit der Klägerin zu diesem Punkt liegt weder eine Subsumtionsleistung noch eine Überlegung zur Frage der Konkurrenzen vor.

#### h) Fahrlässige Tötung

Die Klägerin rügte, dass es als „kaum vertretbar“ angesehen werde, dass sie die fahrlässige Tötung verneint habe, obwohl es nach ihrer Lösung, wonach bereits Vorsatz vorliege, nur konsequent gewesen sei. Der Erstkorrektor hatte in der „Lösungsskizze“ angemerkt, § 222 werde „kaum vertretbar verneint“. Im Überdenkungsverfahren hatte er zunächst ausgeführt, „die Kandidatin verneint die Kausalität und verneint deswegen § 227 StGB“, dann aber in einem weiteren Schreiben auseinandergesetzt:

„Fahrlässige Tötung wird knapp angesprochen und im Hinblick auf den zuvor bejahten Tötungsvorsatz verneint. Der Kandidat behandelt den Tatbestand aber nur im Zusammenhang mit dem Totschlag durch Unterlassen. § 222 StGB hätte - auch - hinsichtlich der vorangegangenen Handlung angesprochen werden sollen. In diesem Zusammenhang hätte das Verhältnis zu § 227 StGB geprüft werden sollen.“

Der Zweitkorrektor äußerte sich wie folgt:

„Bei genauer Betrachtung hätte der Erstkorrektor bei seinem Beurteilungsraster „4. Fahrlässige Tötung und § 222“ fehlt anmerken müssen, da die Prüfung des § 222 erst im späteren Teil erfolgte. Entscheidend ist aus meiner Sicht folgendes: Die Prüfung nach § 222

fehlte im vorderen Teil; im 2. Teil (Liegenlassen auf der Straße) wird zwar § 222 angesprochen, war hier aber nach der vorherigen Bejahung des Vorsatzes ohne jede Relevanz. Auswirkungen ergaben sich dadurch auf die Gesamtbeurteilung nicht, da der Erstkorrektor offensichtlich zugunsten des/der Verf. überhaupt bewertet hat, dass diese Norm angesprochen wurde.“

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Beachtung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Erst- und Zweitkorrektor haben dargetan, dass es bei der Prüfung des § 222 um die Strafbarkeit des A durch aktives Tun ging. Dieser Straftatbestand wurde von der Klägerin nicht behandelt. Dies hatte der Erstkorrektor in seiner Erstkorrektur anscheinend nicht gesehen, im Überdenkungsverfahren aber deutlich gemacht.

i) Erörterung des Einverständnisses

Die Klägerin rügte weiter, dass die Tatsache, dass sie geprüft habe, ob K wirksam sein Einverständnis in die Rechtsgutsverletzung gegeben habe (S. 10/11 der Klausur), gar nicht im Erstvotum gewürdigt worden sei. Im Überdenkungsverfahren erklärte der Erstkorrektor, dass die Ausführungen zur Beifahrerrolle bei einem betrunkenen KFZ-Führer bewertet wurden und verwies auf sein Erstgutachten. Unter c) Gefährdung des K als Beifahrer wurde insofern bereits auf diese Rüge eingegangen. Ein Bewertungsfehler ist nicht ersichtlich.

j) Differenzierung nach konkreter Gefahr, Vorsatz und Fahrlässigkeit Die Klägerin rügt die Beanstandung, dass im Hinblick auf die Straßen- und Verkehrsgefährdung zum Nachteil des F gem. § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b, Abs. 3 Nr. 1 StGB keine hinreichende Differenzierung nach konkreter Gefahr, Vorsatz und Fahrlässigkeit vorgenommen werde. Die Ausführungen der Klägerin auf Seite 12 der Aufsichtsarbeit seien damit nicht richtig gewürdigt worden. Im Überdenkungsverfahren äußerte sich der Erstkorrektor dazu wie folgt:

„§ 315 c Abs. 1 Nr. 2 b, Abs. 3 Nr. 1 StGB wurde wie in meinem Erstgutachten angesprochen auf S. 12 knapp behandelt; Der Kandidat geht aber lapidar von Vorsatz aus; Absatz 3 der Bestimmung wird überhaupt nicht geprüft.“

Der Zweitkorrektor äußerte sich zwar zu der Frage, legte seinen Darlegungen aber die falsche Norm zugrunde (vgl. oben, 11.1). Die Ausführungen sind deshalb nicht verwertbar. Die Klägerin erwiderte auf diese Bemerkungen im Überdenkungsverfahren, die nunmehrige Einschätzung der Prüfung der genannten Norm sei milder, ohne dass das Ergebnis bzw. die Punkteverteilung überdacht worden sei.

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Beachtung der ergänzenden Stellungnahme nicht zu beanstanden. Die Ausführungen des Erstkorrektors beziehen sich auf den richtigen Tatbestand. Insbesondere bewegt sich der Erstkorrektor

innerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums, wenn er die Auffassung vertritt, dass die Norm des § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB an den entscheidenden Stellen viel zu oberflächlich geprüft werde. Es ist auch nicht zu erkennen, dass der Erstkorrektor im Laufe des Überdenkungsverfahrens seinen Beurteilungsmaßstab geändert hätte.

k) Anstiftung zur Körperverletzung

Die Klägerin rügte, dass bei dem Punkt „Anstiftung zur Körperverletzung“ vom Erstkorrektor vermerkt wurde: „nicht behandelt“, obwohl die Klägerin, die die Körperverletzung verneint hatte, die Anstiftung gar nicht hätte prüfen dürfen. Im Überdenkungsverfahren äußerte sich der Erstkorrektor dazu folgendermaßen: „Die Anstiftung zur KV mit Todesfolge wird nicht geprüft; dass hier ein Folgefehler vorliegt, wurde durchaus berücksichtigt.“ Demgegenüber meinte die Klägerin, es könne nicht offen gelegt werden, ob das Fehlen der Anstiftung wirklich als Folgefehler unberücksichtigt geblieben sei. Der Zweitprüfer äußerte sich zu diesem Komplex nicht.

Die in diesem Punkt erfolgte Bewertung durch den Erstprüfer ist unter Beachtung der ergänzenden Stellungnahme nicht zu beanstanden, insbesondere der Hinweis, dass das Fehlen als Folgefehler unberücksichtigt geblieben sei. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass diese Äußerung nicht zutrifft.

Aufsichtsarbeit Nr. 2

Beide Prüfer bewerteten diese Klausur mit mangelhaft (3 Punkte). Der Zweitkorrektor schrieb unter die Erstkorrektur „einverstanden“.

a) Frage des Haftungsverbandes

Die Klägerin wandte sich gegen die Bewertung ihrer Ausführungen zu dieser Thematik. Sie habe im Obersatz eine Frage aufgeworfen, die zwar möglicherweise leicht zu beantworten gewesen sei. Trotzdem könne die Fragestellung nicht als „grob falsch“ angesehen werden. Die Klägerin habe nur einen missverständlichen Obersatz gebildet, zeige aber in den weiteren Ausführungen, dass sie ausdrücklich die eventuelle Beschränkung der Verfügungsmöglichkeit aufgrund des Haftungsverbandes mit ins Blickfeld gerückt habe. Es werde bestritten, dass die Klägerin davon ausgegangen sei, über das Gelangen einer Sache in den Haftungsverband einer Hypothek/Grundschuld träte Eigentumsverlust ein. In der Aufsichtsarbeit Nr. 2 schrieb die Klägerin: „Ein Verlust konnte aber durch Verbringen der Lkw auf das Grundstück der T-GmbH erfolgt sein, wenn die Lkw in den Haftungsverband der Grundschuld fallen. Dies setzt aber eine bestehende Grundschuld für das Grundstück voraus.“ Der Erstkorrektor schrieb an dieser Stelle „f.“ an den Korrekturrand und führte im Erstgutachten aus: „S. 3 grob falsche Darstellung bzgl. Haftungsverband: Fällt ein Gegenstand nach § 1120 BGB in den Haftungsverband, so ändert sich das Eigentum - danach fragt Verf. - nicht!“ Im Überdenkungsverfahren bestätigte der Erstkorrektor

seine getroffene Bewertung; der Zweitkorrektor führte aus, dass „bereits die Fragestellung nicht gelungen“ sei. „Fehlerhaft wird der angenommene Zusammenhang zwischen Eigentumsverlust und Haftungsverband nicht erläutert.“ Die Klägerin meint, hier einen Widerspruch zu sehen, weil einerseits davon ausgegangen werde, dass die Fragestellung per se unkorrekt sei, andererseits der Fehler im Ausbleiben der Erläuterung des Zusammenhangs zwischen Eigentumsverlust und Haftungsverband, also im Bereich der Beantwortung der Frage gesehen werde. Die vorgenommene Bewertung zu diesem Komplex durch den Erstprüfer und den Zweitprüfer ist - auch unter Berücksichtigung der ergänzenden Ausführungen im Überdenkungsverfahren - prüfungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die insoweit erhobenen Rügen der Klägerin bleiben ohne Erfolg. Denn zu den Grundbedingungen einer logisch aufgebauten juristischen gutachterlichen Prüfung gehört, dass eine im Obersatz aufgestellte Fragestellung wenigstens im Prinzip mit „ja“ beantwortbar sein muss, wenn sie nicht ganz überflüssig sein soll. So wie die Klägerin ihren Obersatz formuliert hat, ist es nicht zu beanstanden, dass die Prüfer davon ausgingen, dass auch die Klägerin ihren Obersatz unter dieser Grundbedingung formuliert hat. Dann aber ist die Bewertung durch den Erstkorrektor als „grob falsch“ nicht zu beanstanden. Auch die Bemerkung des Zweitkorrektors enthält keinen Widerspruch, sondern zeigt nur auf, dass die Klägerin - ausgehend von ihrem Obersatz - Ausführungen zu dem von ihr angenommenen Zusammenhang zwischen Eigentumsverlust und Haftungsverband hätte machen müssen.

b) Darstellung der Sicherungsgrundschuld

Die Klägerin wendet sich gegen den Vorwurf, sie habe die Sicherungsgrundschuld zu breit dargestellt. Es seien auf den Seiten 4 und 5 der Aufsichtsarbeit Nr. 2 zahlreiche für den Prüfungsaufbau der Klausur essentielle Punkte behandelt worden, die aber vom Umfang her eine halbe Seite nicht beanspruchen. Die Klägerin thematisierte in dieser Aufsichtsarbeit auf den Seiten 4/5 (eine Seite und vier Zeilen von insgesamt 16 Seiten und 8 Zeilen) den Erwerb einer Grundschuld. Der Erstprüfer hielt diese Ausführungen in seiner Erstbewertung für viel zu breit und ohne Bezug zum Sachverhalt. Dem fügte er im Überdenkungsverfahren hinzu, dass die Entstehung der Grundschuld völlig unproblematisch sei, was auch für die Abgrenzung zur Hypothek gelte, die nach dem Sachverhalt keine Rolle spiele. Der Zweitkorrektor bemerkte, dass die vielfach allgemein gehaltenen Ausführungen zur Grundschuld die Falllösung nicht hinreichend weiterbrächten und vom Sachverhalt nicht aufgeworfene Probleme behandelten.

Diese Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung ihrer ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Sie hält sich, gerade was die Gewichtung der Ausführungen der Klägerin betrifft, im Rahmen des ihnen eingeräumten Beurteilungsspielraums.

c) Tatbestandsmerkmal des „Entfernens“

Die Klägerin rügte weiterhin, dass die Korrektoren fälschlich angenommen hätten, sie sei nicht auf das Tatbestandsmerkmal des „Entfernens“ i.S.d. § 1121 BGB eingegangen. Mit diesem Tatbestandsmerkmal befasse sie sich auf Seite 7 der Aufsichtsarbeit und erkenne es als entscheidend für die Frage der Enthaftung. In der Aufsichtsarbeit schrieb die Klägerin: „Vor der Beschlagnahme tritt eine Enthaftung ein, wenn die Gegenstände veräußert und vom Grundstück entfernt worden sind. Eine Beschlagnahme iSv § 20 I ZVG ist nicht gegeben lt. SV. Hier wäre eine Enthaftung eingetreten die T-GmbH hat die Lkw an P veräußert.“

Der Erstkorrektor schrieb dazu im Erstvotum: „S. 7 wird Enthaftung gesehen, wenn auch § 1121 nicht genannt wird. Verf. problematisiert „Entfernung“ nicht.“ Im Überdenkungsverfahren machte der Zweitkorrektor deutlich, dass das Tatbestandsmerkmal nicht diskutiert werde, sondern lediglich als gegeben benannt werde.

Diese Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer, dass das Tatbestandsmerkmal des „Entfernens“ - also die Frage danach, ob das Tatbestandsmerkmal zu bejahen oder zu verneinen ist - nicht diskutiert werde, ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Sie hält sich im Rahmen des den Prüfern zustehenden Beurteilungsspielraums.

d) Prüfung der Sicherungsübereignung

Die Klägerin rügte hier, dass der Zweck der Prüfung der Sicherungsübereignung beanstandet werde. Die Klägerin erwähnte auf Seite 7 der Aufsichtsarbeit: „Fraglich ist wie die Sicherungsübereignung der T-GmbH an P sich auswirkt.“ Auf den Seiten 8/9 folgte eine Prüfung, ob ein Rechtsverlust bei der Sicherungsübereignung eingetreten ist. Dazu vermerkte der Erstkorrektor in seinem Gutachten: „Zweck Prüfung S. 8 „Sicherungsübereignung“ unklar.“ Im Überdenkungsverfahren gaben beide Prüfer an, dass die Klägerin an dieser Stelle eine Prüfung ohne Bezug zum Sachverhalt vorgenommen habe. Die Klägerin trug dagegen vor, durch das Wörtchen „hier“ sei der Bezug zum Fall gegeben.

Auch die hier erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Denn es werden von der Klägerin Voraussetzungen der Sicherungsübereignung länger geprüft, die im konkreten Fall gar nicht streitig waren.

e) Vermengung von Eigentum und Anwartschaftsrecht

Die Klägerin rügte bei diesem Komplex, dass ihr vorgeworfen werde, sie habe auf den Seiten 9/10 eine Vermengung von Eigentum und Anwartschaftsrecht vorgenommen. In der Aufsichtsarbeit heißt es dazu auf Seite 9 und 10:

„D.h. T-GmbH müsste Eigentümerin sein und zw. T-GmbH und P müsste ein Besitzkonsti-

tut vereinbart worden sein. (...) Dieses starke Anwartschaftsrecht ist hier, auch dem Sinn nach, § 930 BGB, dem Eigentum gleichzustellen. Folglich wird die T-GmbH als Eigentümer betrachtet.“

Der Erstkorrektor merkte bei der Korrektur des gerade zitierten zweiten Satzes ein „f.“ an und schrieb in der Erstkorrektur. „Verf. vermengt S. 9/10 Eigentum und Anwartschaftsrecht.“ Im Überdenkungsverfahren erläuterte der Erstkorrektor: „Prämisse Seite 9 ist die Frage, ob T Eigentümer ist. Unter dieser Fragestellung ist es falsch, das Anwartschaftsrecht anzusprechen.“ Dem Zweitkorrektor fehlte es an einer Definition des „starken Anwartschaftsrechts“ und einer hinreichenden Begründung dafür, dass es dem Eigentum gleichstehen soll.

Auch die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Denn zu Recht wird von diesen gerügt, dass es falsch ist, den formal bestehenden großen Unterschied zwischen Eigentum und Anwartschaftsrecht, auch wenn letzteres sich an ersteres annähert, zu verwischen. Damit wurde von den Prüfern nicht behauptet, dass die Klägerin nicht an anderer Stelle der Aufsichtsarbeit die Unterschiede zwischen den beiden Rechten gesehen habe.

f) § 936 BGB

Bei diesem Komplex rügte die Klägerin die Beanstandungen des Erstkorrektors, es fehle der Sachverhaltsbezug. Die Klägerin beschäftigte sich auf den Seiten 11 und 12 mit § 936 BGB und benutzte Formulierungen wie „Auf den Fall bezogen“ (S. 11) oder „Lt. SV“ (S. 12). Im Erstvotum wurde gerügt, „Verf. erwähnt § 936 BGB, ohne Bezug zum Sachverhalt aufzuzeigen.“ Im Überdenkungsverfahren wiesen beide Korrektoren darauf hin, dass eine hinreichende sachverhaltsbezogene Argumentation nicht zu erkennen sei, ebenso aber auch keine Ausführungen zur (vorrangigen) Frage der Anwendbarkeit dieser Norm im konkreten Fall. Im Klagverfahren äußerte die Klägerin, die Korrektur erkenne den Zusammenhang nicht. Denn die Norm treffe genau die aufgeworfene Frage, wie bei Eigentumsübergang einer Sache, an der Dritten Rechte zustehen, die nachfolgenden Rechtsbeziehungen in Bezug auf die Sache gestaltet werden. Der Bezug zum Sachverhalt sei damit hergestellt.

Auch die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Denn nicht jedes Nennen eines Sachverhaltsdetails bedeutet, dass der Fall wirklich unter die anzuwendende Norm subsumiert wurde. Vor allem aber ist der Kritikpunkt der Korrektoren nicht zu beanstanden, dass es bei diesem Fall notwendig gewesen wäre, zunächst Ausführungen dazu zu machen, warum § 936 BGB überhaupt einschlägig sein soll.

g) § 687 BGB

Die Klägerin rügte an dieser Stelle, dass die nicht erwähnten §§ 1120, 1121 BGB bereits am Beginn der Arbeit erörtert worden seien und an dieser Stelle aus Sicht der Klägerin keiner weiteren Vertiefung bedurft hätten. Der Erstkorrektor hatte in seinem Votum angemerkt: „Prüfung hinsichtlich § 687 BGB ordentlich, wenn auch in diesem Rahmen die Frage der §§ 1120, 1121 BB nicht präziser behandelt wird.“ Im Überdenkungsverfahren hielten die Prüfer ausdrücklich an dieser Nicht-Berücksichtigung fest. Der Erstkorrektor verwies darauf, dass nicht einmal ein Verweis auf die weiter oben stattgefundene Bearbeitung vorhanden sei. Darauf erwiderte die Klägerin, dass auch ohne ausdrücklichen Verweis das bereits gezeigte Wissen die gesamte Falllösung betreffe und nicht völlig außer Betracht bleiben könne.

Auch die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Die Prüfer zeigen deutlich, dass sie die Ausführungen zu §§ 1120, 1121 BGB gesehen haben. Ihr Beurteilungsspielraum ist aber nicht dadurch überschritten, dass sie eine Auseinandersetzung mit diesen Vorschriften im Rahmen der Anspruchsgrundlage des § 687 BGB forderten („in diesem Rahmen“).

Aufsichtsarbeit Nr. 6

Beide Prüfer bewerteten diese Arbeit mit mangelhaft (3 Punkten). Der Zweitprüfer schrieb unter das Erstvotum. „Der Einschätzung aus dem Erstgutachten trete ich bei.“

a) Normenkontrollklage

Die Klägerin rügte an dieser Stelle, dass der Erstprüfer zu Unrecht moniert habe, dass sie in der Arbeit von einer Normenkontrollklage ausgegangen sei. Eine solche Annahme sei zumindest nicht undenkbar. Die Petition aber weise eine verschwindend geringe Examenrelevanz auf. Auch die Aufgabenstellung sei für den Bearbeiter nicht allzu hilfreich. Zudem stelle die Prüfung ungewöhnlicherweise die Kontrolle einer Satzung vor deren Erlass dar. Wenn eine über die Petition zu erreichende Vorfeldkontrollmöglichkeit nicht erkannt werde, biete sich gar keine andere Möglichkeit, als zu den von der Bearbeiterin geprüften Rechtsbehelfen zu kommen. Es dürfe aber bei früher Weichenstellung in eine falsche Richtung das Problem des Folgefehlers nicht verkannt werden. Die Klägerin prüfe im Übrigen nicht - wie behauptet - die Entscheidung eines Gerichts, sondern vielmehr, wie ein Gericht entscheiden würde, wenn es im Anschluss an das Zustandekommen der Satzung mit dieser befasst würde. Dieser Ansatz sei jedenfalls besser als der, der der Klägerin in Korrektur und Widerspruchsbescheid unterstellt worden sei.

Im Erstvotum heißt es:

„Verf. deutet das Begehren der Mitglieder des Vereins als Antrag im Normenkontrollverfahren, führt dabei ohne weitere Begründung aus, Sachsen habe von der diesbezüglichen

Möglichkeit nach § 47 Nr. 2 VwGO keinen Gebrauch gemacht, gelangt von hier aus zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, wobei konkrete Normenkontrolle ausgeschlossen wird, da es sich hier um kein Landesgesetz handle, Verf. aber nicht sieht, dass die Vereinsmitglieder von vornherein nicht antragsberechtigt wären.“

Im Überdenkungsverfahren äußerte der Erstprüfer, dass die Klägerin trotz des insofern eindeutigen Sachverhalts nicht erkannt habe, dass hier nicht die Standardsituation eines Normenkontrollantrages vorliege. Der Zweitprüfer fügte hinzu, dass nach dem Wortlaut der Fallfrage dazu Stellung zu nehmen gewesen sei, ob die „Beschwerde“ zulässig gewesen sei. Wenn die Klägerin dann eine hier noch gar nicht vorliegende Normenkontrollklage prüfe, so verfehle dies bereits im Ansatz die Aufgabenstellung. Im Widerspruchsbescheid führte der Beklagte u.a. aus, dass von den Prüfern zurecht moniert worden sei, dass die Klägerin die Fallfrage umgedeutet habe, indem sie auf Seite 2 der Arbeit die Prämisse aufgestellt habe, es sei zu untersuchen, welche Rechtsschutzmöglichkeiten der Hundebesitzerverein gegen die bereits beschlossene Satzung habe.

Auch die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Die Art und Weise, mit der die Prüfer auf einen - hier unbestreitbar vorliegenden - fehlerhaften Prüfungsansatz eingehen, ist vom Beurteilungsspielraum gedeckt.

#### b) Normenkontrolle auf kommunalen Antrag

Des Weiteren wandte sich die Klägerin gegen die Bewertung des Erstkorrektors, die Prüfung einer Normenkontrolle auf kommunalen Antrag sei abwegig. Im Überdenkungsverfahren äußerte der Erstprüfer, dass sich die Klägerin bei der Prüfung der Normenkontrolle auf kommunalen Antrag außerhalb des von ihr in Anspruch genommenen „Antwortspielraums“ bewege, weil die Antragsteller in diesem Fall ersichtlich nicht als beteiligtenfähig in Erwägung zu ziehen gewesen seien. Der Zweitprüfer bezog seine Erläuterung zu Punkt a) gleichermaßen auf Punkt b) und kam zu dem Schluss, dass die Aufgabenstellung verfehlt worden sei. Auch der Widerspruchsbescheid bezog seine Argumentation zu Punkt a) gleichermaßen auf Punkt b).

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Wie schon unter a) gesagt gilt auch hier, dass es vom Beurteilungsspielraum gedeckt ist, auf welche Weise die Prüfer auf einen hier - unbestreitbar vorliegenden - falschen Prüfungsansatz eingehen.

#### c) Rückwirkungsverbot

Im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot kritisierte die Klägerin, dass in der Erstkorrektur eine fehlende Trennung zwischen echter und unechter Rückwirkung angemerkt werde.

Ohne Zweifel werde die Rückwirkung als klassisches Problem der verfassungsrechtlichen Dogmatik in der klassischen Variante mit der Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung systematisiert. Diese Unterscheidung sei aber nicht zwingend, sondern sei sogar in Rechtsprechung und Literatur stark angegriffen worden. Verbreitet werde deshalb ein Lösungsansatz vertreten, der eine Unterscheidung von echter und unechter Rückwirkung obsolet mache. Im Hinblick darauf sei eine Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung im Gutachten der Klägerin nicht zwingend geboten. Denn die für die Entscheidungsfindung maßgeblichen Kriterien, die Frage nach der Regelung für die Zukunft und das Abstellen auf den Zweck des Rückwirkungsverbots, seien von der Klägerin genannt worden. Auch werde der wesentliche Aspekt des Vertrauensschutzes dem von der Klägerin gefundenen Ergebnis zugrunde gelegt.

Der Erstkorrektor schrieb im Votum:

„Die Ausführungen zum Bestimmtheitsgebot gehen noch an, während ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot nicht tragfähig begründet wird, verf. es versäumt, die Satzung ihrem Regelungsgehalt nach in die Kategorien echter oder unechter Rückwirkung einzuordnen und hierfür dann die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Kriterien zu bestimmen. Offenbar geht Verf. von echter Rückwirkung aus, wie der Hinweis auf die Beseitigung einer unklaren Rechtslage andeutet, vermag diese doch nicht zu begründen.“

Im Überdenkungsverfahren führte der Erstprüfer aus, dass es hätte bekannt sein müssen, dass die Unterscheidung echte-unechte Rückwirkung getroffen werde. Die Klägerin hätte die Unterscheidung mit entsprechender Begründung ablehnen können. Dies habe sie aber nicht getan und sich zudem nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob überhaupt ein Fall der Rückwirkung vorliege. Deshalb sei die Prüfung unzureichend gewesen. Der Zweitprüfer schloss sich der Begründung des Erstprüfers ausdrücklich an und erklärte zudem, dass die Klägerin ihrer Prüfung erkennbar die genannte Differenzierung zugrunde gelegt habe, dass die dazu gegebene Begründung aber unzureichend gewesen sei. Im Widerspruchsbescheid heißt es, dass eine Differenzierung zwar angedeutet werde, aber weder eine Definition der Rückwirkung noch eine Subsumtion des Sachverhalts erfolgt sei.

Die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Denn gerade im Überdenkungsverfahren haben die Prüfer klar gemacht, dass sie die von der Klägerin vorgenommene Differenzierung als solche gewürdigt haben, die Klägerin eine ausreichende Begründung für die Differenzierung oder deren Ablehnung aber gerade nicht gegeben habe. Diese Auffassung ist vom Beurteilungsspielraum gedeckt.

d) Gleichartigkeitsverbot

Die Klägerin rügte hier, dass die Nichtbehandlung des Gleichartigkeitsverbots beanstandet.  
[Rechtsanwalt Dr. Christian Birnbaum, Köln](#)  
[Fachanwalt für Arbeitsrecht](#)

det worden sei. Die Erstkorrektur habe das Gleichartigkeitsverbot als wesentliche verfassungsrechtliche Frage dargestellt. Das Gleichartigkeitsverbot werde aber selbst in großen Standardwerken wie Achterberg/Püttner/Württenberger nur am Rande erwähnt. Die Ausbildung in Sachsen umfasse nicht das Abgaben- und Steuerrecht, dem die Problematik aber zuzuordnen sei. Von einer Leistung, die noch ausreichend ist, müsse man eine Lösung in diesem Bereich aber nicht erwarten. Im Übrigen sei § 17 SächsJAPO zu beachten, wonach das Steuerrecht nur eine Wahlfachgruppe sei, Pflichtfächer dagegen das Kommunalrecht und das Verfassungsrecht. Das Gleichartigkeitsverbot falle aber sicher unter das Steuer- und Abgabenrecht. Das Recht im Zusammenhang mit dem Gleichartigkeitsverbot könne damit nur von untergeordneter Bedeutung für die Einschätzung der Leistungen eines Prüflings im Pflichtfach Öffentliches Recht sein. Die vom Beklagten vorgenommene Gewichtung stimme damit nicht mit der gesetzlichen Vorgabe des § 17 SächsJAPO überein.

Der Erstprüfer hatte in diesem Zusammenhang votiert: „Wesentliche verfassungsrechtliche Fragen, wie etwa das Gleichartigkeitsverbot, (...) werden nicht erörtert.“ Im Überdenkungsverfahren äußerte er, dass die Frage des Gleichartigkeitsverbots im Rahmen der Aufgabenstellung durchaus relevant gewesen sei; es ergebe sich unmittelbar aus Art. 105 Abs. 2 a GG, so dass nur die Arbeit mit dem Gesetzestext gefordert gewesen sei. Der Zweitprüfer stellte fest, dass das Fehlen der Prüfung des Gleichartigkeitsverbots jedenfalls einen methodischen Mangel der Arbeit darstelle. Wenn der Hundeverein ausdrücklich eine Rüge gegen das Gleichartigkeitsverbot rüge, dürfe von den Bearbeitern erwartet werden, dass sie hierauf eingehen. Sowohl im KAG als auch im Grundgesetz wären sie fündig geworden. Im Widerspruchsbescheid führte der Beklagte aus, dass es dem Beurteilungsspielraum der Prüfer unterfalle, welches Gewicht den einzelnen nach der Aufgabenstellung zu erörternden Problemen zukomme. Ein Eingehen auf das Gleichartigkeitsverbot sei durch die Aufgabenstellung vorgegeben gewesen. Eine Lösung wäre durch einfache Arbeit am Gesetz zu erzielen gewesen. Im Klageverfahren trägt der Beklagte zusätzlich vor, dass das Gleichartigkeitsverbot sowohl zum Verfassungsrecht als auch zu den Grundzügen des Kommunalabgabenrechts und damit zum Prüfungsstoff in der Ersten Juristischen Staatsprüfung gehöre. Es sei in Art. 105 Abs. 2 a GG und in § 7 Abs. 2 SächsKAG niedergelegt. Ausgehend vom Zweck der Ersten Juristischen Staatsprüfung gemäß § 17 Abs. 3 SächsJAPO a.F. könne gem. der Rechtsprechung des OVG Bautzen (Beschluss vom 15.5.2003 - Az.: 4 B 219/03) als Richtschnur die Erwartung dienen, ob die gestellte Aufgabe unter Anwendung der juristischen Methoden, d.h. auf der Grundlage der Normtexte ohne vertiefte Kenntnisse von Rechtsprechung und Literatur bewältigt werden könne. Im vorliegenden Fall hätten die Kandidaten allein mit Hilfe der beiden genannten Normen im Grundgesetz und im SächsKAG die Frage des Gleichartigkeitsgebots ohne vertiefte Kenntnisse oder Einzelwissen beantworten können.

Auch die zu diesem Komplex erfolgte Bewertung durch Erstprüfer und Zweitprüfer ist unter Berücksichtigung der ergänzenden Stellungnahmen nicht zu beanstanden. Zwar ist der Klägerin zuzustimmen, dass das Gleichartigkeitsverbot keines der gängigen Probleme des Verfassungs- und Verwaltungsrecht darstellt und daher in der Ausbildungsliteratur gar nicht oder nur am Rande erwähnt wird. Allerdings ist es in Art. 105 Abs. 2 a GG festgeschrieben. Entscheidend ist zudem, dass im Sachverhalt auf das „bundesrechtliche Gleichartigkeitsverbot“ hingewiesen wurde. Für eine juristisch vorgebildete Person ist es auch beim ersten Lesen in seinem Sinngehalt verständlich. Entscheidend ist zudem, dass im Sachverhalt auf das „bundesrechtliche Gleichartigkeitsverbot“ hingewiesen wurde. Es ist vom Beurteilungsspielraum der Prüfer gedeckt, dass sie verlangen, dass die Prüfungskandidaten auf alle im Sachverhalt der Arbeit aufgeworfenen Probleme eingehen, sofern sie zum Prüfungsstoff gehören. § 17 Abs. 2 Nr. 5 SächsJAPO a.F. zählt zu den Pflichtfächern u.a. das Staats- und Verfassungsrecht. Obwohl das Gleichartigkeitsverbot kaum zum Kerngebiet des Verfassungsrechts gezählt werden kann, ist es doch, wie die Erwähnung in Art. 105 Abs. 2 a GG zeigt, eines der grundlegenden Prinzipien, die das deutsche Verfassungs- und damit auch Abgabensystem beherrschen. Es gehört damit noch zum Pflichtfach des Verfassungsrechts.

IV. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2, 167 Abs. 1 VwGO, § 708 Nr. 11, § 711 Satz 1 ZPO. Gründe für eine Zulassung der Berufung nach § 124 a Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 VwGO liegen nicht vor.

V. Die Kosten der Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren waren notwendig und sind damit gem. § 162 Abs. 1 VwGO erstattungsfähig. Denn es war der Klägerin nach ihrer Vorbildung und Erfahrung nicht zumutbar, das Verfahren selbst zu führen. Zwar kann die Klägerin nicht als echter juristischer Laie bezeichnet werden, da sie dieses Fach mehrere Jahre lang studiert hat. Die Verfolgung der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche erfordert jedoch nicht nur tiefere Kenntnisse des Prüfungsstoffes der Ersten Juristischen Staatsprüfung, sondern auch spezielle Kenntnisse im Prüfungsrecht, das in besonderem Maße durch die Rechtsprechung geprägt wird. Diese Kenntnis kann bei der Klägerin nicht vorausgesetzt werden.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Antrag auf Zulassung der Berufung durch das Sächsische Obergericht gestellt werden. Der Antrag ist innerhalb von einem Monat nach Zustellung des Urteils beim Verwaltungsgericht Dresden, Blüherstraße 4, 01069 Dresden, schriftlich zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von

## **VG Dresden, Urt. v. 10.11.2004 – 5 K 1034/02**

zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, einzureichen.

Für das Antragsverfahren besteht Vertretungszwang. Jeder Beteiligte muss sich danach durch einen Rechtsanwalt oder durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.