

Hausarbeit

I. Vorbemerkung zur Aufgabenstellung:

Die Hausarbeit greift eine vom Bundesverfassungsgericht am entschiedene Urteilsverfassungsbeschwerde auf, in der es um ging. Die vorliegende Hausarbeit ist diesem Sachverhalt – bis auf den Bericht - nachgebildet. Äußerungen, die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wiedergegeben sind tauchen ebenso unverändert auf wie der Vorwurf der Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde in der amtlichen Entscheidungssammlung und mit Leitsatz und Gründen in sechs einschlägigen und gut zugänglichen Fachzeitschriften, mit dem Leitsatz in weiteren neun Fachzeitschriften, in drei gut zugänglichen Entscheidungsrezensionen, zwei Anmerkungen und vier Aufsätzen allen juristisch Interessierten zugänglich (vgl. die Publikationsnachweise in JURIS, Nr.:.....)

Auch der Bearbeiter der vorliegenden Hausarbeit hat die Entscheidung und – einige – der Besprechungsaufsätze aufgefunden.

Den Examenskandidaten stellt die extrem dichte Anlehnung der Aufgabenstellung an die weithin bekannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vor die schwierige Aufgabe, noch eine eigenständige Lösung der Fragestellung der Aufgabe zu liefern, ohne der Gefahr zu erliegen, zur Lösung der Aufgabe nur die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts unkritisch zu übernehmen.

Da wegen der Publikation der Ausgangsentscheidung die Aufgabenstellung für jeden durchschnittlichen Bearbeiter lösbar war, gewinnen für eine gute Bearbeitung das Erkennen und Herausarbeiten eines Problems, eine angemessene Problemdarstellung, überzeugende Argumentation und die Begründung der eigenen Meinung ebenso große Bedeutung wie die richtige Bildung von Schwerpunkten und eine sprachliche angemessene Darstellung.

II. Bewertung:

Zu den Vorzügen und Nachteilen der Bearbeitung im einzelnen wird zunächst auf die Randbemerkungen (Bleistift) verwiesen. Zu ergänzen bzw. hervorzuheben sowie für die Gesamtbeurteilung anzumerken ist noch folgendes:

1.) Formales, äußere Form

Die Gliederung und das Literaturverzeichnis sind ordentlich; die Zitierweise ist weitestgehend gelungen. Einige Male hätte der Bearbeiter aber Sekundärzitate vermeiden können, da die Quellen gut zugänglich sind (z. B.).

2.) Inhaltliche Ausführungen

- a) Die Prüfung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ist in Ordnung; die Wiedergabe eines Meinungsstreits beim Art. ... GG wirkt anfängerhaft (Eine Meinung, eine zweite Meinung, ..., S 9). Die Prüfung der Art. ... GG, ... GG und ... GG ist fern liegend.
- b) Die materielle Prüfung beginnt mit der Frage, ob der Schutzbereich des als einschlägig erkannten Grundrechts Art. GG betroffen ist (S. ...). Der Fallbezug der Prüfung der inneren/äußeren Vorgänge auf Seite ... bleibt unklar, Aufklärung liefert erst Seite Die wirtschaftliche Betätigung wird ordentlich abgehandelt (S....).

Auf S... wird erneut der Fallbezug nicht deutlich.. Ob es der – so zu kurz geratenen – Diskussion der ... – Entscheidung des BVerfG bedarf, um die ...lehre abzulehnen, ist fraglich. Wenn es auf diese Entscheidung aber ankommen sollte, kann sie nicht so lapidar abgehandelt werden. Auf Seite ... setzt sich der Bearbeiter erstmal kritisch mit der Entscheidung des BVerfG NJW, S. ... auseinander. Die Ausführungen sind ordentlich. Die Diskussion des „...begriffs“ (S.... f) ist stark theoretisch, der Fallbezug ist oft nicht erkennbar (S....f). In der Folge setzt sich der Bearbeiter geschickt mit dem BVerfG auseinander (zur ..., S.... - ...;).Auf Seite .. nimmt der Bearbeiter vertretbar einen Eingriff an. Warum nunmehr noch eine weitere Differenzierung zwischen verschiedenen Formen erfolgt, hätte gesagt werden müssen. Auch hier bleibt der Fallbezug unklar. Gleiches gilt für die Untersuchung der Beeinträchtigung (S...). Die anschließende Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung (S....ff) ist folgerichtig. Die Ausführungen S. .. bis ... sind gelungen. Schwächer wird die Bearbeitung ab Seite 46 (Einschränkung durch) Hier wird einerseits nicht deutlich gemacht, wer der Grundrechtsberechtigte sein soll. Weiterhin ist die Darstellung nicht präzise, ob der Bearbeiter von einem Eingriff in ausgeht oder nur die Gefährdung annimmt. Teilweise sind die Ausführungen unnötig spekulativ (S.... zur Gefährdung Menschen).

Ab Seite ... untersucht der Bearbeiter, ob eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist. Für die Beantwortung der wird dies bejaht; für die Äußerung verneint. Diese Argumentation gerät zu kurz, weil sie nicht auf alle Aspekte der einschlägigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeht (S....). Die nochmals später angestellte Prüfung, ob vom Gesetzesvorbehalt abgesehen werden kann (S.... ff) überzeugt vom Aufbau nicht. Inhaltlich macht es sich der Bearbeiter zudem zu leicht (etwa S....: Verweis auf das Gemeinschaftsrecht ohne nähere Ausführung). Hier werden viele Ansätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts übernommen, insgesamt aber nicht überzeugend abgehandelt (vgl. Rdbm., Seite ...). Inhaltlich schwach (und zum Teil auch sprachlich dürftig, vgl. S.) ist schließlich die Erörterung der Art. GG. Ob wirklich eine Eingriffskompetenz ist sehr fraglich (S.).

Die anschließende Verhältnismäßigkeitsprüfung (S. ...ff) ist insgesamt nicht gelungen; sie stellt eine Schwachstelle der Arbeit dar. Der Bearbeiter argumentiert hier oft überzogen, teilweise widersprüchlich (vgl. einerseits S. ..., andererseits S.). Da es auf die genaue Erfassung der Bedeutung der

verwendeten Begriffe ankommt, wäre eine eigenständige Herleitung (nicht nur die Übernahme der Erkenntnisse des BVerfG) wünschenswert gewesen (so auf S. ..., FN ...). Dass der Vorwurf ... nicht belegt ist, wird vom Bearbeiter nicht richtig gesehen (S. ...). Die Lösung des Bearbeiters ist im Ergebnis vertretbar. Bei der sich anschließenden Prüfung der Verhältnismäßigkeit sucht der Bearbeiter teilweise zu Schlagworten Zuflucht (S. ..., : ..).

Die abschließende Überprüfung weiterer Grundrechtsverstöße folgt den bisherigen Erkenntnissen. Die Prüfung des Art... GG ist zu weit hergeholt. Für eine ... Tätigkeit gibt der Sachverhalt nichts her. Ganz fernliegend ist die Prüfung der... (S...).

Der Bearbeitung enthält eine ganze Reihe gelungener Passagen; daneben finden sich aber Bereiche, die nicht überzeugend sind. Im Ganzen halte ich die Bearbeitung für durchschnittlich (oberer Bereich), mit Blick auf die misslungenen Teile aber noch nicht für überdurchschnittlich.

Befriedigend (9 Punkte)

An die Ausführungen im Erstvotum schließe ich mich vollinhaltlich an.

Die Arbeit stellt insgesamt uneingeschränkt eine glatte Durchschnittsleistung dar.

Befriedigend (9 Punkte)

1. Klausur

Öffentliches Recht

Verf. hat eine an erheblichen Mängeln leidende, im Ganzen nicht mehr brauchbare Leistung erbracht.

Zu Frage 1:

Die aufdrängende Sonderzuweisung nach § 126 Abs.1 BRRG wird - grob falsch – nicht erkannt, da Verf. nicht sieht, dass auch Klagen auf Einstellung in ein Beamtenverhältnis unter dieser Regelung fallen. Die Ausführungen zur Rechtswegprüfung nach § 40 Abs.1 VwGO fallen zu oberflächlich aus. Die einschlägigen Normen (insbesondere Art. 33 Abs. 2 und 3 GG) sind nicht eingebracht. Positiv fällt ins fällt ins Gewicht, dass Verf. die richtige Klageart (Feststellungsklage nach § 43 Abs.1 VwGO) sieht. Die Klagebefugnis ist behandelt. Auch werden jedoch die fallrelevanten Normen nicht gesehen. Bei der Prüfung des Feststellungsinteresses fehlt ein ausdrücklicher Hinweis auf die Wiederholungsfahr. Der Gesichtspunkt der Subsidiarität ist vertretbar abgehandelt. § 126 Abs. 3 BRRG wird (konsequent, aber falsch) nicht gesehen.

Zu Frage 2:

Die Ausführungen liegen an der Grenze zum Ungenügenden. Verf. sieht die einschlägigen Regelungen (insbesondere Art. 33 Abs. 2 und 33 GG) nicht (eklatanter Mangel). Darüber hinaus vernachlässigt Verf., dass hier nach der Fallfrage nicht der Einzelakt, sondern lediglich die Verfassungsmäßigkeit der Norm des § 22 SchOG NRW zu prüfen war. Die sonstigen Ausführungen sind wenig ergiebig und zum großen Teil falsch, weil Verf. die Regelungen des Art. 33 Abs.2 und 3 GG vernachlässigt. Deplaziert waren auch die Ausführungen zu Art. 12 GG, weil dieser auf den Zugang zu öffentlichen Ämtern keine Anwendung findet. Erst ganz zum Schluss (vgl. S. 16) wird Art. 33 GG eingebracht, aber völlig unzureichend abgehandelt. Das Ergebnis (Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 33 GG) ist zudem grob falsch. Die erforderliche Prüfung einer etwaigen verfassungskonformen Auslegung von § 22 SchOG NRW fehlt.

Zu Frage 3:

Die Ausführungen fallen recht oberflächlich aus. Zur Entscheidungserheblichkeit ist nichts beigetragen. Ein Verfahren beim Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen wird nicht erwogen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten verweise ich auf meine Randbemerkungen.

Die Arbeit ist auf Grund ihrer sehr schwerwiegenden Mängel eindeutig misslungen.

Mein Vorschlag:

mangelhaft (2 Punkte).

..., den ... 2004

...

Vorsitzender Richter am ...

Zweitvotum

Aus den in jeder Hinsicht zutreffenden Erwägungen des Herrn Erstkorrektors einverstanden.

mangelhaft (2 Punkte)

Dr. ...
..., den 2004

2. Klausur Öffentliches Recht

Erstgutachten

Zu den Vorzügen und Nachteilen der Bearbeitung im einzelnen wird zunächst auf meine Randbemerkungen (in Bleistift) verwiesen. Zu ergänzen bzw. hervorzuheben sowie für die Gesamtbeurteilung anzumerken ist noch folgendes:

Frage 1): Zulässigkeit des Rechtsbehelfs

§ 40 VwGO wird nicht geprüft. Die wichtige Frage des öffentlich - rechtlichen Rechtsweges, die wegen des privatrechtlichen Grundstücksverkaufs thematisiert werden muss und über die sog. Zweistufentheorie zu bejahen ist, wird nicht angesprochen. Art. 3 GG kommt im Rahmen des § 42 Abs. 2 VwGO ins Spiel; der Bearbeiter stellt aber den rechtlichen Zusammenhang nicht dar (S. 2). § 42 Abs. 2 VwGO wird deshalb viel zu oberflächlich angesprochen (S. 2). Zu erörtern war ferner, wer die ablehnende Entscheidung getroffen hat (Rat? Oberbürgermeister?). Insgesamt leidet die misslungene Zulässigkeitsstation daran, dass dem Bearbeiter nicht klar geworden ist, dass hier ein Fall einer öffentlich – rechtlich zu beurteilenden Subvention vorliegt, die prozessuale und materielle Besonderheiten mit sich bringt.

Frage 2): Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Rates

Der schwache Eindruck setzt sich fort. Von einer Satzung kann nicht ausgegangen werden, es fehlt schon am nötigen Hinweis auf eine Publikation. Der Gegensatz Satzung/allgemeine Regelung besteht nicht (S. 5 oben). Die Verbandskompetenz hätte geprüft werden müssen (S. 6 oben). Ganz verfehlt wird geprüft, ob Verfahrensfehler bei der Beschlussfassung unterlaufen sind (S. 6f). Im Ergebnis richtig gesehen wird, dass ein Anspruch des R aus Zusicherung, § 38 VwVfG, nicht besteht (S. 8). In der weiteren Prüfung (ab Seite 10) hätte Art. 3 GG ins Spiel gebracht werden müssen. Inhaltlich wie sprachlich ganz unzureichend wird das Gewerbe geprüft. (S. 10 f). Zum Teil kommt mit der Anerkennung des Ermessens ein richtiger Gedanke ins Spiel. Die sodann vorgenommene Prüfung der

Rückwirkung (S. 12 ff.) kann nicht ohne Berücksichtigung der Eigenheiten einer Subventionsgewährung erfolgen. Wegen dieser Sichtweise werden entscheidende Probleme ausgeblendet. Vertretbar sind die Ausführungen zu § 135 BauGB (S. 14f). Diskutiert wird, ob eine Einzelfallregelung oder eine allgemeine Regelung vorliegt (S. 15). Wieder in das falsche Fahrwasser gerät der Bearbeiter bei der Prüfung, ob der Rat ermessensfehlerhaft den R abgelehnt hat, weil er dessen Gewerbe für anrühlich gehalten habe (S. 16). Verkannt wird, dass diese Annahme wohl Motiv für die Änderung des Programms war, die Änderung selbst aber nicht zu beanstanden ist. § 8 GO wird nur im Ergebnis richtig angesprochen, inhaltlich aber ganz unzureichend erörtert (S. 15).

Frage 3): Gerichtlicher Rechtsschutz

Die Frage wird, wenn auch sehr breit, zutreffend beantwortet (S. 23).

Die Bearbeitung nimmt zu den entscheidungserheblichen Fragen nur unzureichend Stellung, enthält aber gleichwohl zahlreiche richtige Gedanken. Insgesamt gerade noch

Ausreichend (4 P)

(Dr.)

Zweitgutachten

In der Sache kann dem Erstgutachten gefolgt werden. In der Beurteilung halte ich die Schwächen bei der Beantwortung der Fragen 1 und 2 für so erheblich, dass die Bearbeitung als misslungen bezeichnet werden muss. Verf. verkennt das Vorliegen eines Subventionsverhältnisses und die damit einhergehenden rechtlichen Zusammenhänge. Einige punktuell richtige Erkenntnisse „retten“ die Arbeit nicht.

Daher nur:

Mangelhaft (2 P.)

..., Richter amgericht,04

Nach Beratung:

Mangelhaft (3 P)

Dr.,04