



Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln
Die Vorsitzende

Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht,
Postfach 102845, 50468 Köln

Frau



Dienstgebäude und Lieferanschrift:
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Telefon: 0221 7711-0
Durchwahl: 0221 7711-611
Telefax: 0221 7711-804
E-Mail: justizpruefungsamt@olg-koeln.nrw.de

Bearbeiter/in: Frau Kremer
E-Mail: Annel.Kremer@olg-koeln.nrw.de

Datum: 16. November 2006

Aktenzeichen:
JPA 152/06
(bei Antwort bitte angeben)

Erste juristische Staatsprüfung

Anlagen

- 1 Reifezeugnis
- 1 Geburtsurkunde
- 2 Studienbücher nebst sonstigen Studienunterlagen

Sehr geehrte



Sie haben vor einem Prüfungsausschuss des Justizprüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht Köln Ihre erste juristische Staatsprüfung wiederholt und am 03.11.2006 erneut nicht bestanden (3,88 Punkte). Ich muss Ihnen daher zu meinem Bedauern mitteilen, dass Sie gemäß § 18 Abs. 1 und 4 JAG die erste juristische Staatsprüfung endgültig nicht bestanden haben. Auch nach erneutem Studium können Sie nicht noch einmal zur Prüfung zugelassen werden.

Die eingereichten Unterlagen erhalten Sie als Anlagen zurück.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch beim Justizprüfungsamt Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln einlegen. Der Widerspruch ist schriftlich einzureichen oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle zu erklären. Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.

Sie haben ferner die Möglichkeit, Einsicht in Ihre Prüfungsarbeiten und die Gutachten der Prüfer zu nehmen. Darüber hinaus können Sie auch gemäß § 15 Abs. 6 JAG eine mündliche Mitteilung der Gründe für die Bewertung der Prüfungsleistungen durch ein Mitglied des Prüfungsausschusses beantragen. Der Antrag auf Einsichtnahme oder auf mündliche Mitteilung der Gründe ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides bei dem Justizprüfungsamt Köln zu stellen. Sie werden gebeten, den Antrag schriftlich unter Angabe des Prüfungstermins und des Vorsitzenden einzureichen.

Hochachtungsvoll
Göhler-Schlicht

**Beglaubigt:**

Justizangestellte



Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln

Die Vorsitzende

Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln, Postfach 102845, 50468 Köln

Einschreiben

Frau



Dienstgebäude:
Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln
Telefon: (0221) 7711-0
Durchwahl: (0221) 7711-951
Bearbeiter/in: Frau Henges
Telefax: (0221) 7711-804
Email:
Antje.Henges@olg-koeln.nrw.de

Datum: 19. Oktober 2006

Geschäftszeichen:
JPA 152/06
(Bitte bei allen Schreiben angeben)

Erste juristische Staatsprüfung
a) Bewertung Ihrer schriftlichen Arbeiten
b) Prüfungsausschuss
Terminladung vom 31.07.2006

Sehr geehrte Frau

Ihre schriftlichen Arbeiten sind wie folgt bewertet worden:

Hausarbeit:		befriedigend	(8 Punkte)
Z I - Klausur (BGB):		mangelhaft	(1 Punkt)
Z II - Klausur (BGB):		mangelhaft	(1 Punkt)
S - Klausur (StGB):		mangelhaft	(2 Punkte)
ÖR I - Klausur (Ö.R.):		befriedigend	(7 Punkte)
ÖR II - Klausur (Ö.R.):		ausreichend	(5 Punkte)

Der Prüfungsausschuss Ihres mündlichen Prüfungstermins setzt sich wie folgt zusammen:

1. Prof. Dr. Köndgen	(als Vorsitzende/r)	Zivilrecht
2. Professor Dr. Böse		Strafrecht
3. Richter am FG Jorasch		Öffentliches Recht

Die Vorstellung bei dem Vorsitzenden findet am Fr, 3. November 2006, 8.30, Zimmer W1.12, LG Bonn statt. Im Anschluss daran beginnt die mündliche Prüfung. Die Prüfung Ihrer Wahlfachgruppe übernimmt Herr Jorasch.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag
Henges



Öffentliche Verkehrsmittel: KVB-Linien 5, 15, 16, 19 Bus: 134
Geöffnet: Mo., Di. 7.30 - 16.00 Uhr; Mi.-Fr. 7.30 - 15.30 Uhr
Sprechzeiten: Mo v. 14.00 - 15.00 Uhr, Di. - Do. v. 9.00 - 12.00 Uhr



DR. STARK · NIEDEGGEN & KOLLEGEN · Breite Straße 147-151 · 50667 Köln

Justizprüfungsamt Köln
bei dem Oberlandesgericht Köln
Reichenspergerplatz 1

50670 Köln

vorab per Telefax: 0221/ 77 11 -804

Ihr Zeichen
JPA 152 / 06

Unser Aktenzeichen
2006/10393/10-st

Datum
26.11.2006

Rechtsangelegenheit

█. JPA Köln

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeigen wir an, dass wir die rechtlichen Interessen der Frau █
█ anwaltlich vertreten (ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird an-
waltlich versichert und auf Verlangen unverzüglich nachgereicht).

Gegen die Entscheidung des Justizprüfungsamtes Köln vom 03.11.2006
legen wir hiermit form- und fristgerecht

Widerspruch

ein. Eine Begründung erfolgt mit gesonderten Schriftsatz.

Wir bitten auf diesem Wege höflich um

Akteneinsicht

Sollte eine Übersendung der Akten nicht möglich sein, bitten wir höflich uns
Kopien der gesamten Prüfungsakte (Klausuren, Hausarbeit, nebst Voten,
Protokolle und Anmerkungen) zu fertigen. Für etwaig entstehende Kosten
sagen wir uns ausdrücklich stark.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Stark
Rechtsanwalt

RECHTSANWÄLTE
IN BÜROGEMEINSCHAFT

Dr. Ralf Stark

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Bernd Niedeggen

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
auch zugelassen am OLG Köln

Andrea Bauer

Rechtsanwältin

Wolf Dieter Blanchois

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Matthias Radu

Rechtsanwalt

Alon Lurie

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Michael Liefert

Rechtsanwalt

Stefanie Galla

Rechtsanwältin

Holger Bachmann

Rechtsanwalt

Christin Herken

Rechtsanwältin

KEINE GEMEINSAME
MANDATSÜBERNAHME

Kontakt

Breite Straße 147-151
50667 Köln
Telefon 0221-27 24 70
Telefax 0221-27 24 777
E-mail kanzlei@drstark.de
Internet www.drstark.de

Gerichtsfach

Landgericht Köln K 1834

Bankverbindung
Sparkasse KölnBonn
Kto. 721 39 52
BLZ 370 501 98



Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln
Die Vorsitzende

Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht,
Postfach 102845, 50468 Köln

Dienstgebäude und Lieferanschrift:
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Herrn

Rechtsanwalt Dr. Stark
Dr. Stark, Niedeggen & Kollegen
Breite Straße 147-151
50667 Köln

Telefon: 0221 7711-0
Durchwahl: 0221 7711-228
Telefax: 0221 7711-804
E-Mail: justizpruefungsamt@olg-koeln.nrw.de

Bearbeiter/in: Herr Dr. Werner
E-Mail: Ingo.Werner@olg-koeln.nrw.de

Datum: 19. Dezember 2006

Aktenzeichen:
JPA 152/06
(bei Antwort bitte angeben)

Frist not.	16.02.2007	RE
RA	EINGEGANGEN	
SB	28. Dez. 2006	
Verl.	Dr. Stark & Kollegen Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer • Steuerberater	
Rück- sprache	z.d.A.	per Fax Zahlung geläh. Bedienung
		Mdt. Kernnis- nahme Telle- tonauf

Erste juristische Staatsprüfung

der geprüften Rechtskandidatin [REDACTED]

Ihr Schreiben vom 26.11.2006 – Ihr Zeichen: 2006/10393/10-st

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt,

hiermit bestätige ich den fristgemäßen Eingang Ihres vorbezeichneten Schreibens, mit dem Sie gegen meinen Bescheid vom 16.11.2006 Widerspruch eingelegt haben. Da eine sachliche Prüfung Ihres Widerspruchs nur möglich ist, wenn Sie konkrete Einwendungen gegen die Richtigkeit des Prüfungsbescheids vorbringen, stelle ich die Durchführung des Widerspruchsverfahrens zunächst bis zum Eingang Ihrer Widerspruchsbegründung zurück, wobei ich davon ausgehe, dass Sie Ihren Widerspruch bis zum

16.02.2006

werden begründen können.

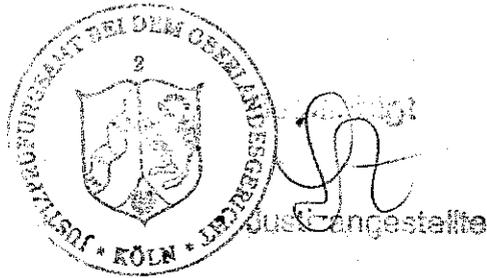
Sollte ich binnen dieser Frist keine Nachricht von Ihnen erhalten, würde ich über Ihren Widerspruch nach Aktenlage entscheiden.

Eine Gewährung von Akteneinsicht durch Übersendung der Akten ist nach der von der Rechtsprechung gebilligten ständigen Praxis des Justizprüfungsamtes nicht möglich. Anbei übersende ich die von Ihnen erbetenen Kopien der Hausarbeit und der Klausuren nebst Voten sowie die Kopie der Prüfungsakte. Ich bitte um umgehende Begleichung der beigefügten Kostenrechnung. Sofern nach Einsichtnahme in die Prüfungsarbeiten der Widerspruch nicht aufrechterhalten bleiben sollte, bitte ich um eine kurze Mitteilung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Dr. Dylla-Krebs





DR. STARK · NIEDEGGEN & KOLLEGEN · Breite Straße 147-151 · 50667 Köln

Justizprüfungsamt Köln
Reichenspergerplatz 1

RECHTSANWÄLTE
IN BÜROGEMEINSCHAFT

Dr. Ralf Stark

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Bernd Niedeggen

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
auch zugelassen am OLG Köln

Andrea Bauer

Rechtsanwältin

Wolf Dieter Blancbois

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Matthias Radu

Rechtsanwalt

Alon Lurie

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Michael Liefert

Rechtsanwalt

Stefanie Galla

Rechtsanwältin

Martin Steilmann

Rechtsanwalt

KEINE GEMEINSAME
MANDATSÜBERNAHME

50670 Köln

vorab per Telefax: 0221/ 77 11 -804

Ihr Zeichen
JPA 152 / 06

Unser Aktenzeichen
2006/10393/10-st

Datum
28.02.2007

Rechtsangelegenheit

█ J. JPA Köln

Sehr geehrte Damen und Herren,

in oben genannter Angelegenheit begründen wir den Widerspruch unserer Mandantin wie folgt:

Ihr Prüfungsbescheid vom 16.11.2006 ist rechtswidrig und verletzt die Widerspruchsführerin in ihren Rechten. Denn die Bewertung der Hausarbeit mit 8 Punkten (befriedigend), sowie die Bewertungen der Klausuren S und ÖR II mit 2 Punkten (mangelhaft) bzw. 5 Punkten (ausreichend) ist rechtsfehlerhaft erfolgt.

I.

Grundlagen der Überprüfbarkeit von Prüfungsentscheidungen

Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die auch durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 17.04.1991 (NJW 1991, 2005ff.) nicht in Frage gestellt worden ist, ist den Mitgliedern der Prüfungskommission bei der Beurteilung von Prüfungsleistungen zwar ein nicht überprüfbarer Bewertungsspielraum zuzugestehen, indes entbindet dies nicht von der Verpflichtung auch Prüfungsentscheidungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich vollständig zu überprüfen.

Kontakt

Breite Straße 147-151
50667 Köln
Telefon 0221-27 24 70
Telefax 0221-27 24 777
E-mail kanzlei@drstark.de
Internet www.drstark.de

Gerichtsfach
Landgericht Köln K 1834

Bankverbindung
Sparkasse KölnBonn
Kto. 721 39 52
BLZ 370 501 98

IN KOOPERATION MIT

Sochiera & Nelles Steuerberatungsgesellschaft mbH, Köln
Schulz Schwering Kaupert Rechtsanwälte, Leipzig



Der der Prüfungsbehörde zuzugestehende Bewertungsspielraum wird jedoch überschritten, wenn die Prüfungsbehörden Verfahrensfehler begehen, anzuwendendes Recht verkennen, von einem unrichtigen Sachverhalt ausgehen, allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe verletzen, sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen oder sonst willkürlich handeln (st. Rechtsprechung: BVerwG, Beschluss vom 13.05.2004, Az.: 6 B 25.04; Beschluss vom 17.04.1991, Az.: 1 BvR 419.81; Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 24.11.2003, Az.: 6 K 1115/ 98; Verwaltungsgericht Schwerin, Beschluss vom 17.11.2000, Az.: 7 B 859/00).

Zu den allgemein gültigen aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Bewertungsgrundsätzen gehört des Weiteren, dass zutreffende Antworten und brauchbare Lösungen im Prinzip nicht als falsch bewertet und zum Nichtbestehen führen dürfen. Soweit die Richtigkeit oder Angemessenheit von Lösungen wegen der Eigenart der Prüfungsfrage nicht eindeutig bestimmbar sind, die Beurteilung vielmehr unterschiedlichen Ansichten Raum lässt, gebührt zwar dem Prüfer ein Bewertungsspielraum, andererseits muss dem Prüfling aber auch ein **angemessener Antwortspielraum** zugestanden werden. Eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung darf daher nicht als falsch gewertet werden (BVerwG, Beschluss vom 13.05.2004, Az.: 6 B 25.04; BVerwG, Urteil vom 21.10.1993, Az.: 6 C 12.92). Im Übrigen ist bei der Willkürkontrolle davon auszugehen, dass eine willkürliche Fehleinschätzung der Prüfungsleistung schon dann anzunehmen ist, wenn die Einschätzung Fachkundigen unhaltbar erscheinen muss.

Insoweit gilt zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts alle Fragen, die fachwissenschaftlicher Erörterung zugänglich sind, voll überprüfbar sind (BVerwG, Beschluss vom 17.12.1997, Az.: 6 B 55.97, Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerke der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts; ebenso: BVerwG, Urteil vom 16.04.1997, Az.: 6 C 9.95, Sammel- und Nachschlagewerke der Rechtsprechung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).

Um Fachfragen geht es dabei unter anderem dann, wenn bei einer Beurteilung von Prüfungsleistungen Methodik sowie Art und Umfang der Darstellung in Bezug auf Lösungsansatz und zur Prüfung gestellten Sachverhalten und/oder Normen in Rede stehen. Demnach stehen prüfungsspezifische Bewertungen dann in Rede, wenn für die Beurteilung der Vergleich mit Leistungen anderer Prüflinge erforderlich oder jedenfalls zulässig ist. Nur hinsichtlich letzterer besteht ein die gerichtliche Kontrolle einschränkender Beurteilungsspielraum der Prüfer (BVerwG, Beschluss vom 13.05.2004, Az.: 6 B 25.04; Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 11.08.2006, Az.: 15 K 1819/05).



Da eine gerichtliche Kontrolle allein dem Grundrechtsschutz nicht hinreichend Rechnung trägt, besteht daneben eine – sich insbesondere aus dem Schutzzweck des Art. 12 Abs. 1 GG ergebende - gesonderte Pflicht der Prüfbehörde, die Einwendungen eines Prüflings gegen die erfolgte Bewertung, insbesondere gegen Begründung und Gewichtung von prüfungsspezifischen Aspekten, zu beachten und daraufhin die Prüfungsentscheidung erneut zu überdenken (BVerfG, Beschluss vom 17.04.1991; Az.: 1 BvR 419/81; Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Band 2, 4. Aufl., Rn 759f; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17.09.1993, Az.: 22 A 1931/91). Da davon auszugehen ist, dass die vorhandenen Bewertungsfehler nach Maßgabe der im Folgenden aufgeführten Rügen zu einer anderen Bewertung der von der Widerspruchsführerin oben bezeichneten Arbeiten führen werden, muss eine Änderung der Bewertung erfolgen.

Zu den Fehlern im Einzelnen:

II.

Klausur im Strafrecht – S 1

Die Klausur S-1 (Strafrecht) wird von beiden Korrektoren mit jeweils 2 Punkten bewertet, so dass lediglich zwei Punkte zum Erreichen der „ausreichend“ und damit zum Bestehen der Klausur erforderlich sind.

1. Formelle Mängel

Das Grundrecht auf freie Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) und das Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. IV GG) machen eine schriftlich Begründung der Bewertung in der Art erforderlich, dass das Recht auf gerichtliche Kontrolle des Prüfungsverfahrens unter Beachtung des Beurteilungsspielraums der Prüfer gewährleistet wird. Dies bedeutet, dass die maßgeblichen Gründe, welche die Prüfer zur abschließenden Bewertung veranlasst haben, hinsichtlich der für das Ergebnis ausschlaggebenden Punkte erkennbar sein müssen (Verwaltungsgericht Schwerin, Beschluss vom 17.11.2000, Az.: 7 B 859/00; BVerwG, NVwZ 1993, S. 677). Die Begründung hat demnach derart zu erfolgen, dass der Prüfling in die Lage versetzt wird, die Gedankengänge der Prüfer nachzuvollziehen und etwaige Einwände gegen sie vorzubringen (Verwaltungsgericht Köln, Urteil vom 11.03.2004, Az.: 6 K 6228/02). Insoweit ist eine sachliche Auseinandersetzung mit den Stärken und Schwächen einer Prüfungsarbeit zu verlangen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl., § 39 Rn 15 und § 2 Rn 52a).



Insoweit lassen die Bewertungen von Erst- und Zweitkorrektor bereits einen Begründungsmangel erkennen: Die schriftliche Bewertung muss zwar nicht alle Einzelheiten der Bewertungsgrundlagen wiedergeben, Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG erfordern allerdings, dass sich die Bewertung der Arbeit für den Prüfling nachvollziehbar darstellt.

Diesen Anforderungen wird die Begründung des Zweitkorrektors nicht gerecht. Die gesamte Begründung erstreckt sich auf gerade einmal vier (!) Zeilen. Die Begründung der Bewertung erschöpft sich in Pauschalrügen („erhebliche Mängel“, „mangelndes Grundlagenwissen“). Dies hilft dem Prüfling in keinsten Weise, die Bewertung der Arbeit nachvollziehen zu können. Eine sachliche Auseinandersetzung mit den in der Klausur auch vorzufindenden positiven Aspekten fehlt vollständig.

Gerade dann, wenn eine Prüfungsleistung als mangelhaft bewertet wird, wenn also das Nichtbestehen des Prüfungsteils hiermit verbunden ist, kann von den Prüfern erwartet werden, dass sie ihre Bewertung entsprechend begründen, und dabei auch die maßgeblichen Erwägungen einfließen lassen, welche die Arbeit als in ihren Augen „mangelhaft“ erscheinen lassen.

Auch die Begründung des Erstkorrektors kann diesen Anforderungen nicht gerecht werden. Zum Einen ist die gesamte, handgeschriebene Begründung äußerst schwer lesbar. Zum Anderen fehlt auch hier eine Abwägung der vorhandenen Stärken mit den Schwächen dieser Arbeit.

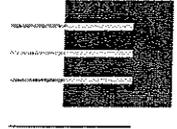
Eine fehlende Begründung lässt regelmäßig annehmen, dass sich dieser Mangel auch auf die gesamte Bewertung auswirkt (Verwaltungsgericht Schwerin, Beschluss vom 17.11.2000, Az.: 7 B 859/00).

2. Bewertungsfehler

Zu den Bewertungen dieser Klausur ist im Einzelnen Folgendes festzustellen:

Nach dem Bearbeitervermerk war die Strafbarkeit von allen Beteiligten zu prüfen. In inhaltlicher Hinsicht lässt sich das Tatgeschehen in zwei Tatkomplexe einteilen: ein Tatkomplex beinhaltet das Telefonat zwischen T und O, der andere Tatkomplex das Geschehen in der Wohnung des O mit allen drei Beteiligten O, T und F.

Diese Einordnung hat auch die Widerspruchsführerin vorgenommen, wie aus ihren Notizen am Sachverhalt erkennbar wird.



Aus klausurtaktischen Erwägungen zog es die Widerspruchsführerin vor, den in zeitlicher Hinsicht nachfolgenden Tatkomplex (Geschehen in der Wohnung des O) zuerst zu prüfen.

Grundsätzlich wird dem Rechtskandidaten angeraten, das Tatgeschehen in chronologische Tatkomplexe einzuteilen. Dies hat die Widerspruchsführerin auch getan. Dann sollten grundsätzlich auch die einzelnen Tatkomplexe nacheinander in chronologischer Abfolge dargestellt werden. Dieser Aufbau ist indes nicht zwingend. Er wird überwiegend gewählt, um den Verfasser anzuhalten, jeden einzelnen Abschnitt nach allen in betracht kommenden Straftatbeständen zu durchleuchten, um alle erdenklichen Delikte aufzuspüren.

Aufgrund des Sachverhaltes war hier auf den ersten Blick erkennbar, dass der in zeitlicher Hinsicht nachfolgende Tatkomplex „Geschehen in der Wohnung des O“ den Schwerpunkt der Klausur bilden würde, da hier alle drei Beteiligte (T, O und F) involviert sind und es sich um schwerwiegendere Delikte handelt.

Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, Klausuren nach den Beteiligten zu gliedern. Da bei O sogar eine Strafbarkeit wegen Mordes in Betracht kommt, das „schwerste“ Delikt des StGB, ist es auch vertretbar, die Prüfung mit der Strafbarkeit des O zu beginnen. Klausurtaktisch bot es sich daher gerade an, den zweiten Teil vorzuziehen, um – im Falle von Zeitmangel am Ende der Klausur – auf jeden Fall den Hauptteil der Prüfung abgeschlossen zu haben. Insofern ist die Randbemerkung des Korrektors auf S. 1 („Chronologie?“ zwar nachvollziehbar, im Ergebnis aber unberechtigt. Denn ein Fehler ist in dem von der Widerspruchsführerin gewählten Aufbau nicht zu sehen. So führt auch Wessels/Beulke (Strafrecht, AT, 28. Aufl., Rn 855) auf, dass für die Darstellung in der Fallbearbeitung drei Möglichkeiten in Betracht kommen: der chronologische Aufbau, der Aufbau nach Tatbeteiligten und der Aufbau nach Tatkomplexen. Welcher Aufbau letztendlich am sinnvollsten ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab.

Der von der Widerspruchsführerin gewählte Aufbau ist damit vertretbar und erscheint aus klausurtaktischen Gründen sogar als vorzugswürdig. Aufbau und Darstellung einer juristischen Bearbeitung fallen in dem dem Prüfling zuzugestehenden Antwortspielraum und nicht in den Bewertungsspielraum der Prüfer (BVerwG, Beschluss vom 26.05.1999, Az.: 6 B 75.98).



A. Strafbarkeit des O

a) §§ 211, 212 StGB

Die Widerspruchsführerin beginnt die Klausur demnach mit einer Strafbarkeit des O wegen versuchten Mordes nach §§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

Im Rahmen der Vorprüfung stellt die Widerspruchsführerin zutreffend fest, dass die Tat nicht vollendet ist und versuchter Mord als Verbrechen nach §§ 12 I, 22, 23 I StGB strafbar ist.

Anschließend prüft die Widerspruchsführerin den Tatentschluss des O. Diesen bejaht sie zügig hinsichtlich der Tötung von T. Im Folgenden problematisiert die Widerspruchsführerin, ob O auch vorsätzlich hinsichtlich des Merkmals der Heimtücke handelte. Dafür führt sie zunächst die Definition von Heimtücke an, bevor sie ausführt, dass eine solche vorlag, weil sich O dem T von hinten näherte und blitzschnell handelte. Zutreffend bejaht die Widerspruchsführerin auch das Vorliegen eines Handelns in feindlicher Willensrichtung. Darüber hinaus stellt die Widerspruchsführerin auch dar, dass in der Literatur zusätzlich das Vorliegen eines besonders verwerflichen Vertrauensbruchs für die Annahme von Heimtücke gefordert wird. Diese Ansicht lehnt die Widerspruchsführerin allerdings mit dem Hinweis ab, dass der Begriff des Vertrauensbruchs „zu unbestimmt ist und daher mit der Verfassung nicht vereinbar ist (Art. 103 GG)“.

Der Korrektor kritisiert an dieser Stelle, dass die Widerspruchsführerin nicht problematisiert hat, ob T nicht aufgrund seines Vorverhaltens mit einem Angriff rechnen musste und damit eben nicht mehr arg- und wehrlos war. Diese Kritik ist jedoch unberechtigt. Denn diese Problematik nicht erkennbar im Sachverhalt angelegt:

Nach dem Sachverhalt ist T der Täter und O bis zu dem Moment, als er beschließt, den T zu töten, das erkennbare Opfer. Feindseligkeiten im Sinne von Beleidigungen, Wortgefechten oder Schlägereien sind bisher zwischen O und T nicht vorgefallen. Der Leser dieses Sachverhalts sieht damit T als klar dominierende Person, O dagegen als wehrloses Opfer (nur aus diesem Grund kommt man später auch zur Notwehrproblematik). Eine Diskussion, ob Arg- oder Wehrlosigkeit ausnahmsweise wegen vorangegangener Feindseligkeiten oder tätlicher Auseinandersetzungen zu verneinen ist, hätte daher eindeutiger Hinweise im Sachverhalt bedurft. Lediglich in die andere Richtung, bei einem Angriff des T auf O unter Ausnutzen dessen Arg- und Wehrlosigkeit, hätte nach dem Sachverhalt eine solche Problemdiskussion erfolgen müssen.



Die vom Korrektor gewünschte Problematik hätte mit wenigen Zeilen (etwa: O äußert am Telefon: komm ruhig her, wenn du dich traust, o.ä.) in den Sachverhalt eingeführt werden können.

Nach ständiger Rechtsprechung (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 17.05.1995, Az.: 6 C 12.94; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.08.1996, Az.: 6 C 3.95) müssen Prüfungsfragen verständlich und in sich widerspruchsfrei sein. Dies gebietet der verfassungsrechtlich verbürgte Grundsatz der Chancengleichheit. Dies bedeutet bei juristischen Prüfungen, dass der Sachverhalt bereits Hinweise auf die in ihm enthaltenen Probleme beinhalten muss. Denn anerkannt ist auch, dass Gegenstand einer berufsbezogenen Prüfung die fachspezifischen Kenntnisse des Prüflings sind, nicht dagegen seine Fähigkeit, Prüfungsaufgaben richtig im Sinne der Aufgabensteller zu interpretieren. Jede Fragestellung muss daher so klar und eindeutig erfolgen, dass der Prüfling keine Zeit auf eine Interpretation der Aufgabenstellung verwenden muss (VGH Kassel, Urteil vom 28.11.1991, Az.: 6 UE 243/85). Daraus folgt auch, dass eine Antwort, die nicht im Sachverhalt impliziert ist, von den Prüfern nicht als fehlend gewertet werden darf.

Anschließend prüft die Widerspruchsführerin, ob O handelte, um eine andere Straftat zu verdecken, ob also ein Mordmerkmal der 3. Gruppe von § 211 StGB vorlag. Die Widerspruchsführerin weist hierbei darauf hin, dass O verhindern wollte, von T angezeigt zu werden, so dass Strafverfolgungsmaßnahmen zu befürchten wären. Aus diesem Grund bejaht die Widerspruchsführerin eine Verdeckungsabsicht des O. Der (schwer entzifferbare) Vermerk des Erstkorrektors an dieser Stelle lautet:

„so nicht vertretbar, hier unklare Motive! welches ist bewusstseinsdominierend?“

Dieser Bemerkung ist lediglich zuzugeben, dass die Ausführungen der Widerspruchsführerin an dieser Stelle recht knapp ausgefallen sind. Die Motive des O sind auch nicht unklar; es handelt sich lediglich um mehrere Motive nebeneinander. Nach dem Sachverhalt handelte O zum einen aus Wut darüber, dass durch die angedrohte Anzeige seine auf dem Raubkopien-Handel beruhende Existenz bedroht war, zum anderen, weil er das „erwirtschaftete“ Geld nicht wieder verlieren wollte. Dieser offen formulierte Sachverhalt lässt daher auch den Schluss zu, dass O mit Verdeckungsabsicht handelte. Im Rahmen des Merkmals der Verdeckungsabsicht werden auch in Rechtsprechung und Literatur vielfältige Fallgruppen erfasst. Darunter fällt beispielsweise die von der Widerspruchsführerin angebrachte Absicht des Täters, strafrechtliche Konsequenzen zu vermeiden (Krey, Strafrecht BT 1, 12. Aufl., Rn 79). Ausreichend ist aber auch, dass der Täter mit Besitzerhaltungsabsicht handelt, er also gerade lediglich außerstrafrechtliche Konsequenzen vermeiden will



(Joecks, Studienkommentar StGB, 2. Aufl., § 211 Rn 30; Otto, Grundkurs Strafrecht, 7. Aufl., S. 27; BGH NJW 1995, 1910). Anerkannt ist ferner, dass die Absicht, eine Straftat zu verdecken, nicht das alleinige Motiv des Täters sein muss (Wessels/Hettinger, Strafrecht BT1, 23. Aufl., Rn 125). Die von der Widerspruchsführerin vertretene Ansicht, hier einen Fall von § 211 3. Gruppe StGB anzunehmen, ist daher – entgegen der Auffassung des Erstkorektors – sehr gut vertretbar. Sie darf, da sie in dem dem Prüfling zuzugestehenden Antwortspielraum fällt, daher auch nicht als falsch gewertet werden.

Im Anschluss hieran prüft die Widerspruchsführerin, ob O auch aus Habgier handelte. Nach einer Definition dieses Merkmals stellt die Widerspruchsführerin darauf ab, dass es O darum ging, seine 5000 € nicht zu verlieren. Sie bejaht demnach das Merkmal der Habgier.

Der Kritik des Korrektors, dass sich dieses Geld bereits vorher in O's Besitz befunden habe, ist zuzugeben, dass die Widerspruchsführerin an dieser Stelle auf diese Problematik hätte weiter eingehen können und müssen. Allerdings wird die Frage, ob auch habgierig handelt, wer tötet, um zu behalten, auch in Rechtsprechung und Literatur diskutiert (BeckOK StGB § 211, Rn 24f m.w.N.; Joecks, Studienkommentar StGB, 2. Aufl., § 211 Rn 13). Die Frage sei stets anhand des Einzelfalls zu diskutieren. Festzuhalten bleibt damit, dass die von der Widerspruchsführerin gewählte Lösung (Bejahung der Habgier) vertretbar ist und daher nicht als falsch gewertet werden darf (s. hierzu auch das Erstvotum, wonach die Habgierproblematik „fehlerhaft“ ist). Die einzige hier berechnigte Kritik wäre, dass die Widerspruchsführerin diese Problematik zu knapp erörtert hat.

Schließlich prüft die Widerspruchsführerin, ob O auch aus niedrigen Beweggründen nach § 211 (1. Gruppe) StGB gehandelt hat. Nach einer zutreffenden Definition des „niedrigen Beweggrundes“ führt sie aus, dass O einerseits aus Wut, andererseits aber auch handelte, um seine Existenzgrundlage, den Handel mit Raubkopien, nicht zu gefährden. Die Widerspruchsführerin sieht dies als einen niedrigen Beweggrund im Sinne des § 211 StGB an. Die Randbemerkung des Korrektors („kaum“) an dieser Stelle überzeugt wiederum nicht. Rechtsprechung und Literatur sind sich einig, dass die Beurteilung von Beweggründen als niedrig eine Gesamtwürdigung voraussetzt. Dabei kommt insbesondere dem Verhältnis zwischen Tat und Anlass eine entscheidende Rolle zu (Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 211 Rn 9c). Es ist daher zumindest vertretbar, dass eine Tötung, um auch weiterhin mit Raubkopien handeln zu können, aus niedrigen Beweggründen erfolgt. Nicht vergessen werden darf hierbei auch, dass anhand des Umfangs der bei dieser Klausur zu prüfenden Delikte eine eingehendere Diskussion zwar wünschenswert, de facto im Rahmen der begrenzten Zeit allerdings nicht zu bewerkstelligen war.



Damit bleibt als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Widerspruchsführerin die Bejahung der Mordmerkmale in vertretbarer Weise ausgeführt hat.

Im Anschluss an diese Prüfung folgte der Prüfungspunkt „Unmittelbares Ansetzen“. Die Widerspruchsführerin bejaht dies kurz und kommt zu dem zutreffenden Zwischenergebnis, dass damit der Tatbestand des versuchten Mordes erfüllt ist.

Hieran schließt sich die Prüfung der Rechtswidrigkeit der Tötungshandlung an, insbesondere die Frage, ob O Rechtsfertigungsgründe zur Seite standen.

Leider verkennt die Widerspruchsführerin im Rahmen der Prüfung des § 32 StGB den Anwendungsbereich dieser Norm, so dass sie im Ergebnis das Bestehen einer Notwehrlage verneint. Dennoch bleibt festzuhalten, dass sie im Übrigen das Bestehen einer Notwehrlage richtig definiert und auch die Problematik erkennt, dass das von O „verteidigte“ Geld zum Teil auch aus illegalen Geschäften stammt.

Anschließend prüft die Widerspruchsführerin, ob O sich in einer Notstandslage nach § 34 StGB befunden hat. Zunächst definiert die Widerspruchsführerin zutreffend den Begriff der Notstandslage. Hinsichtlich der notstandsfähigen Rechtsgüter erkennt die Widerspruchsführerin, dass hier zum einen die Freiheit der Willensentschließung des O, zum anderen sein Eigentum gefährdet sein könnte. Die Widerspruchsführerin spricht dann zunächst an, ob die 5000 € des O überhaupt seinem Eigentum zugerechnet werden können, da sie teilweise aus illegalen Geschäften stammen. Zutreffend weist sie jedoch anschließend darauf hin, dass in den 5000 € auch Ersparnisse des O enthalten sind, also nicht die gesamte Summe aus illegalen Geschäften stammt. Aus diesem Grund lässt die Widerspruchsführerin den hierüber bestehenden Streit dahinstehen und bejaht das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr sowohl hinsichtlich des Geldes als Eigentum, als auch hinsichtlich der Willensfreiheit des O, da dieser durch T zur Herausgabe desselben genötigt wurde. Zutreffend bejaht die Widerspruchsführerin daher das Vorliegen einer Notstandslage.

Hieran anschließend wendet sich die Widerspruchsführerin der Frage zu, ob die in Tötungsabsicht durchgeführte Stichverletzung des O auch zur Verteidigung erforderlich war. Zutreffend stellt die Widerspruchsführerin dann dar, dass eine Notstandshandlung erforderlich ist, wenn sie geeignet ist, die Gefahr zu beenden, und gleichzeitig das mildeste Mittel zur Verteidigung darstellt. Sie bejaht die Geeignetheit der Notstandshandlung, als auch die Erforderlichkeit derselben. Die Randbemerkung des Korrektors an dieser Stelle lautet

„fraglich“.



In der Tat fällt es anhand des doch sehr „dünnen“ Sachverhalts an dieser Stelle schwer, zu beurteilen, ob die von O durchgeführte Notstandshandlung noch dem Kriterium des mildesten Mittels entsprach. Der insoweit unklare Sachverhalt darf jedoch nicht zum Anlass genommen werden, die Lösung der Widerspruchsführerin als fraglich oder gar falsch zu werten. Gibt der Sachverhalt keine genauen Hinweise, ist der Prüfling in der unangenehmen Lage, diesen interpretieren zu müssen. Aufgrund der Darstellungen des Gesamtgeschehens im Sachverhalt ist hier sowohl das Bejahen eines mildesten Mittels, als auch sein Verneinen möglich. Für die Auffassung der Widerspruchsführerin spricht der Gesamteindruck des Sachverhalts. Denn O wurde von dem angetrunkenen T und dessen großen, kräftigen Freund F nach vorherigen Nötigungsversuchen durch T in seiner eigenen Wohnung erneut genötigt und bedroht. Ob andere mildere Mittel zur Verfügung standen, ist im Sachverhalt weder explizit festgehalten, noch durch Hinweise angedeutet. Das Ergebnis der Widerspruchsführerin, die Erforderlichkeit der Notstandshandlung des O zu bejahen, ist also gut vertretbar, zumal der insoweit unklare Sachverhalt beide Auslegungen zulässt und die Unklarheit nicht zu Lasten der Widerspruchsführerin berücksichtigt werden darf.

Im Rahmen der Interessenabwägung der beeinträchtigen Rechtsgüter verneint die Widerspruchsführerin schließlich zu Recht das Überwiegen der Rechtsgüter des O, so dass sie im Ergebnis den rechtfertigenden Notstand verneint.

b) §§ 223, 224 StGB

Im Anschluss prüft die Widerspruchsführerin eine Strafbarkeit nach §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 5 StGB. Zunächst stellt sie hierzu knapp fest, dass der Messerstich des O eine körperliche Misshandlung und Gesundheitsverletzung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB darstellt. Die Randbemerkung des Korrektors an dieser Stelle lautet

„Subsumtion“.

Richtig ist, dass die Widerspruchsführerin hier keine schulmäßige Subsumtionsprüfung durchführt, sondern knapp im Urteilsstil feststellt, dass eine Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB vorliegt. Probleme, ob ein Stich in den Hals eine Körperverletzung darstellt, gibt es nach dem Sachverhalt jedoch eindeutig nicht. In Anbetracht des Umstandes, dass es sich vorliegend um eine Examens- und keine Anfängerklausur handelt, können unproblematische Bereiche auch entsprechend kurz abgehandelt werden.



Da ersichtlich eine Körperverletzung vorliegt, ist es auch sachgerecht, dass die Widerspruchsführerin hier den knappen Urteilsstil gewählt hat, statt sich in langen Ausführungen zur Tatbestandsmäßigkeit zu verlieren. Die Kritik des Korrektors ist damit an dieser Stelle völlig unberechtigt.

In gebotener Kürze stellt die Widerspruchsführerin anschließend fest, dass das von O verwendete Messer ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1, Nr. 2, 2. Alt. StGB darstellt. Die Widerspruchsführerin bejaht unter Hinweis auf den Umstand, dass O von hinten unbemerkt an T herangetreten ist, auch eine Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls im Sinne von § 224 Abs. 1, Nr. 3 StGB. Die Randbemerkungen des Korrektors an dieser Stelle lauten

„genauer! planmäßiges Verbergen?“

Es ist jedoch anerkannt, dass der hinterlistige Überfall mit dem Merkmal der Heimtücke in § 211 StGB vergleichbar ist (Joecks, Studienkommentar StGB, 2. Aufl., § 224 Rn 27; Haft, Strafrecht BT II, 8. Auflage, S. 148). Da die Widerspruchsführerin die Heimtücke bei § 211 StGB bejaht hatte, erscheint es hier vertretbar, auch das Vorliegen eines hinterlistigen Überfalls zu bejahen. Festzuhalten ist des Weiteren, dass die Lösung der Widerspruchsführerin an dieser Stelle zwar knapp ausfällt, in sich jedoch nicht falsch ist und damit als vertretbare Lösung gewertet werden muss.

Weiterhin bejaht die Widerspruchsführerin auch § 224 Abs. 1, Nr. 5 StGB, nämlich das Vorliegen einer lebensgefährdenden Behandlung. Auch dieses Merkmal konnte kurz abgehandelt werden. Den Vorsatz bzgl. der Körperverletzung nach §§ 223, 224 StGB bejaht die Widerspruchsführerin mit Hinweis auf den im Tötungsvorsatz stets mitenthaltenen Körperverletzungsvorsatz (Einheitstheorie). Konsequenz zu ihrer vorherigen Prüfung von §§ 211, 212 StGB verneint die Widerspruchsführerin das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen und bejaht demnach eine Strafbarkeit des O nach §§ 223, 224 Abs. 1, Nr. 2, 3 und 5 StGB.

c) Ergebnis hinsichtlich der Strafbarkeit des O

Als Zwischenergebnis bleibt damit festzuhalten, dass die Widerspruchsführerin die Prüfung des versuchten Mordes nach §§ 211, 212, 22, 23 Abs. 1 StGB sehr sauber und strukturiert vornimmt. Der Aufbau der Widerspruchsführerin überzeugt durch eine klare Stringenz, genaue Definitionen und eine übersichtliche Gliederung. Auch inhaltlich sind die Ausführun-



gen der Widerspruchsführerin – mit Ausnahme des Fehlers bei § 32 StGB – stets zutreffend oder zumindest sehr gut vertretbar. Nicht übersehen wurde auch die vollendete Körperverletzung, welche die Widerspruchsführerin zwar knapp, aber zutreffend darstellt und bejaht.

B. Strafbarkeit von T und F

Die Widerspruchsführerin beginnt die Strafbarkeitsprüfung von T und F mit §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB. Die Widerspruchsführerin erkennt auch die Problematik, ob im vorliegenden Fall eine Wegnahme oder eine Vermögensverfügung im Sinne der §§ 253, 255 StGB vorliegt, da O das Geld dem T übergeben hat. Zur Abgrenzung beider Delikte stellt sie die hierzu in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Abgrenzungskriterien dar (äußeres Erscheinungsbild oder Vorstellung des Opfers). Die Widerspruchsführerin erkennt auch, dass das äußere Erscheinungsbild des Tathergangs hier für eine Weggabe spricht.

Weitere Ausführungen der Widerspruchsführerin fehlen leider, da sich hier der in Strafrechtsklausuren obligatorische Zeitdruck bemerkbar gemacht hat. Immerhin lassen die Ausführungen der Widerspruchsführerin erkennen, dass sie hier den richtigen Ansatz gewählt hat und auch die Problematik der Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung gesehen hat. Vor diesem Hintergrund ist auch das Konzeptpapier der Widerspruchsführerin zu beachten, da sie hier die weitere Lösung in Stichpunkten festgehalten hat.

So erkennt sie, dass ein gemeinschaftliches Handeln von T und F vorlag, da T verbal droht und F diese Drohungen umzusetzen versucht. Das Stichwort lautet hier gemeinsamer Tatplan und Arbeitsteilung. Beide Stichwörter sind in der Klausur bzw. auf dem Konzeptpapier der Widerspruchsführerin zu finden.

Anhand der Lösungsskizze wird auch deutlich, dass die Widerspruchsführerin auch die übrigen Probleme der Klausur durchdacht und erkannt hat, sie es allerdings aus Zeitmangel nicht mehr geschafft hat, diese schriftlich in die Klausurlösung einzubringen.

So erkennt die Widerspruchsführerin, dass der erste Handlungsabschnitt, das Telefonat des T mit O, sowohl hinsichtlich der angedrohten Anzeige bei der Polizei, als auch hinsichtlich des „Vorbeischickens“ seiner Freunde eine versuchte Nötigung darstellt.



Richtig erkannt hat die Widerspruchsführerin auch, dass F sich, indem er T das Geld ent-
reißt, gem. § 242 StGB strafbar gemacht hat. Das bloße Ausnutzen vorangegangener Ge-
walt genügt für § 249 StGB nicht. Erkannt hat die Widerspruchsführerin ebenfalls, dass
auch Bewusstlose Gewahrsam haben, hier aber eine Problemerkörterung zu erfolgen hat.

III.

Gesamtergebnis

Die Klausur der Widerspruchsführerin leidet unter der nicht vollständig fertig gestellten Lö-
sung. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die Prüfung der Strafbarkeit des O sehr detail-
liert und weitgehend fehlerfrei erfolgt ist. Die Strafbarkeitsprüfung von F und T lässt den
richtigen Ansatz erkennen und zeigt überdies Problembewusstsein.

Von Gewichtung und Umfang her wird man wohl zu konstatieren haben, dass die Prüfung
der Strafbarkeit des O aufgrund der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsproblematik
schwerer wiegt als die Strafbarkeitsprüfung von T und F. Diesen Teil der Prüfung hat die
Widerspruchsführerin vollständig erbracht. Bezüglich der Strafbarkeit von T und F zeigen
die Lösung, als auch das Konzeptpapier das die Widerspruchsführerin hier den richtigen
Ansatz gewählt hat und die Probleme des Falles allesamt erkannt hat. Eine Niederschrift
scheitert offensichtlich an der für Strafrechtsklausuren typischen Zeitnot.

Ferner wird zu berücksichtigen sein, dass sowohl der von der Widerspruchsführerin ge-
wählte Aufbau (Prüfung nach Tatbeteiligten), als auch verschiedene von der Widerspruchsführerin
dargestellte Probleme entgegen der Kritik der Prüfer vertretbar sind und damit
nicht als falsch bewertet werden dürfen.

All diese Umstände sollten zu einer Neubewertung der Klausur mit zumindest

vier Punkten

führen. Denn trotz einiger Lücken dürfte es sich hier im Ergebnis um eine Klausur handeln,
die durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht. Um eine entsprechende Neubewer-
tung wird daher höflichst gebeten.



2. Bewertungsfehler

Zu den Fehlern im Einzelnen:

a) Zulässigkeit

(a) Verwaltungsrechtsweg

Die Widerspruchsführerin beginnt die Prüfung der Zulässigkeit mit der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges. Zutreffend erkennt sie, dass weder eine auf- noch eine abdrängende Sonderzuweisung in Betracht kommen, so dass sich die Prüfung nach § 40 VwGO richtet. Die Widerspruchsführerin stellt darauf ab, dass die streitentscheidenden Normen – Art. 3, 20 Abs. 1, 3, und Art 110 GG – allesamt dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.

Der Erstkorrektor kritisiert an dieser Stelle, dass diese Begründung so nicht ausreichend sei, da die genannten Normen auch für privatrechtliches Handeln gelten (S. 2). Der Zweitkorrektor fügt hinzu, dass die Zwei-Stufen-Theorie nicht erörtert wurde. Dies ist richtig.

Die Kritik des Erstkorrektors ist dagegen nur teilweise berechtigt. Es ist nämlich nicht ersichtlich, inwiefern Art. 110 GG auch für privatrechtliches Handeln Geltung haben könnte. Für die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges genügt es jedoch, wenn nur eine der für das Klagebegehren in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist (Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., § 40 Rn 6a).

Im Ergebnis ist der Hinweis der Widerspruchsführerin auf Art. 110 GG damit für die Bejahung des Verwaltungsrechtsweges ausreichend.

Die Widerspruchsführerin verneint abschließend noch die doppelte Verfassungsunmittelbarkeit, so dass sie zu Recht die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges im Ergebnis bejaht.

(b) statthafte Klageart

Zutreffend beginnt die Widerspruchsführerin die Frage nach der statthafte Klageart mit dem Klagebegehren nach § 88 VwGO. Sie erkennt, dass die theoretisch auch mögliche Anfechtungsklage dem A nicht zu seinem Klageziel verhelfen kann. Folgerichtig lehnt sie daher eine Anfechtungsklage ab und wählt, nach der Darstellung, dass die Entschädigung einen Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG darstellt, als statthafte Klageart die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO, da B den Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt.



(c) Klagebefugnis

Die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO begründet die Widerspruchsführerin zutreffend mit der Möglichkeitstheorie. Sie weist auch darauf hin, dass die Klagebefugnis dazu dient, Popularklagen zu vermeiden.

(d) Vorverfahren

Im Rahmen der Prüfung eines erfolglosen Vorverfahrens erkennt die Widerspruchsführerin, dass ein Vorverfahren im vorliegenden Fall nach § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2, Nr. 1, 1. Alt. VwGO entbehrlich war, da der ablehnende Bescheid von einer obersten Bundesbehörde erlassen wurde.

(e) Klagefrist

Die Widerspruchsführerin erkennt, dass im vorliegenden Fall die Klagefrist nach § 74 Abs. 1, S. 2 VwGO zu berechnen war. Entscheidend war daher die Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides.

Zutreffend erörtert die Widerspruchsführerin anschließend, ob in der mündlichen Auskunft des S am 24.03.06 eine Bekanntgabe des Ablehnungsbescheides liegen kann. Dies wird von der Widerspruchsführerin mit der überzeugenden Begründung verneint, dass das Telefonat des S lediglich eine Vorinformation, nicht jedoch bewusst einen mündlichen Verwaltungsakt darstellt.

Anschließend stellt die Widerspruchsführerin dar, dass auch in dem von P versendeten Fax keine Bekanntgabe gesehen werden kann, da es sich auch hierbei lediglich um eine (Vor-)Information handelt und der P schon gar nicht zuständig ist. Der Korrektor bemängelt an dieser Stelle, dass die Widerspruchsführerin nicht den Gutachtenstil eingehalten habe (S. 7). In Klausuren, vor allem in den Examensklausuren, gilt jedoch, dass unproblematische Fragen auch im wesentlich kürzeren Urteilsstil dargestellt werden können (Kramer, JuS 2003, 966, 968; Tschentscher, JuS 2003, 345). Einen Fehler im eigentlichen Sinne stellt die Verwendung des Urteilsstils durch die Widerspruchsführerin daher nicht dar. Die Kritik ist somit unberechtigt.

Anschließend stellt die Widerspruchsführerin dar, dass der Ablehnungsbescheid am 28.03.2006 zur Post gegeben wurde, so dass gem. der in § 41 Abs. 2 VwVfG enthaltenen Drei-Tages-Fiktion der Ablehnungsbescheid am 31.03.06 als bekannt gegeben gilt. Der Korrektor vermisst in der Darstellung der Widerspruchsführerin die Angabe des tatsächlichen Zugangs. Auf den tatsächlichen Zugang kommt es allerdings nur in den Fällen an, in



denen ein Brief gem. § 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG erst nach Ablauf des Drei-Tages-Zeitraums zugeht. Da es auf den tatsächlichen Zugang aber nicht ankam, da der Brief innerhalb der von § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG fingierten Drei-Tages-Frist zugestellt wurde, durfte eine Darstellung dieses Zeitpunkts vorliegend unterbleiben. Jedenfalls lassen die Ausführungen der Widerspruchsführerin hier erkennen, dass sie über die für die Fristenberechnung nötige Kenntnis verfügt.

Zutreffend weist die Widerspruchsführerin auch darauf hin, dass es unerheblich ist, wann A den Bescheid letztendlich gelesen hat. Entscheidend ist allein, wann A die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Dies bejaht die Widerspruchsführerin zutreffend ab dem Zeitpunkt, in dem der Bescheid durch Einwurf in den Briefkasten in den Machtbereich des A gelangt ist.

In der eigentlichen Fristberechnung geht die Widerspruchsführerin leider irrtümlich davon aus, dass der 30.04.2006 ein Freitag ist. Der Widerspruchsführerin ist offensichtlich bei der Erfassung des Sachverhalts ein Flüchtigkeitsfehler unterlaufen. Demnach kommt die Widerspruchsführerin zu dem folgerichtigen Ergebnis, dass die Klage des A verfristet ist. Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 28.11.1980, Az.: 7 C 54/78) gibt es keinen prüfungsrechtlichen Grundsatz, wonach Unachtsamkeitsfehler in einer Prüfung dem Prüfling grundsätzlich anzulasten sind. Vielmehr dient jede Prüfung, dem Ziel, den Wissens- und Leistungsstand des Prüflings zu ermitteln. Die Fristberechnung erfolgt durch die Widerspruchsführerin an sich richtig; sie erkennt, dass der 30.04. den Fristablauf darstellt. Nur aufgrund des Umstandes, dass sie irrtümlich davon ausgeht, dass der 30.04. auf einen Freitag fällt, kommt sie zu dem Ergebnis, dass die Klage des A verfristet ist. Insoweit ist auch die Kritik des Zweitkorrektors, der 1. Mai sei ein Feiertag, unzutreffend, da es nach der Lösung der Widerspruchsführerin hierauf schon gar nicht mehr ankommt. Gleiches gilt für den Hinweis des Erstkorrektors (Votum), dass vernachlässigt werde, dass Sonn- und Feiertage vorliegen. Der Unachtsamkeitsfehler der Widerspruchsführerin darf jedoch im Ergebnis nicht zu einer negativen Beeinflussung der Gesamtnote führen.

b) Begründetheit

Konsequenterweise erörtert die Widerspruchsführerin die Begründetheit anschließend in einem Hilfgutachten.

Die Widerspruchsführerin bildet – leider unter Verzicht auf eine Zitierung von § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO – den für die Verpflichtungsklage zutreffenden Obersatz.



Für einen möglichen Anspruch des A auf Gewährung von Entschädigungsleistungen stellt die Widerspruchsführerin zunächst auf den gem. Art. 110 GG festgesetzten Haushaltstitel „Härtefonds für Verfolgte des NS-Regimes: 100 Millionen Euro“ ab. In diesem Rahmen problematisiert sie, ob der Haushaltstitel dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes gerecht wird, da er keinerlei Richtlinien für die Verteilung der Gelder aufstellt. Dem Korrektor ist zuzugeben, dass der Ansatz der Widerspruchsführerin hier schief gesetzt wurde, da sie lediglich auf den Vorbehalt des Gesetzes hinsichtlich der Ablehnung von Leistungen abstellt. Auch wurde die Vorschrift des § 3 Abs. 2 BHO nicht gesehen.

Zuzugeben ist der Lösung der Widerspruchsführerin allerdings, dass sie mit dem Vorbehalt des Gesetzes die rechtliche Problematik grundlegend erkannt hat. Der Ansatz der Widerspruchsführerin kann daher überzeugen. Anerkannt ist nämlich, dass bei der Gewährung von Leistungen durch die öffentliche Verwaltung zumindest ein abgeschwächter Regelungsvorbehalt gilt (BVerwGE, 58, 48ff). Zutreffend erkannt hat die Widerspruchsführerin auch, dass der Haushaltstitel in seiner Form zu unbestimmt ist, da er über die Verteilungsmodalitäten der 100 Millionen Euro keinerlei Vorgaben, beispielsweise in Form von Richtlinien, enthält. So bewertet denn auch der Erstkorrektor den Ansatz der Widerspruchsführerin als

„brauchbar“

(S. 14).

Die Widerspruchsführerin kommt schließlich zu dem zutreffenden Ergebnis, dass der Haushaltstitel allein keinen Anspruch des A auf Entschädigungsleistungen begründen kann.

Im Folgenden prüft die Widerspruchsführerin, ob A „ausnahmsweise“ aus Art. 3 GG einen Anspruch auf Entschädigung herleiten kann. Das Merkmal „ausnahmsweise“ konkretisiert die Widerspruchsführerin im nächsten Satz durch den Hinweis auf eine Verwaltungspraxis der Behörde, die zu einer Selbstbindung der Verwaltung führen könnte. Zutreffend erkennt die Widerspruchsführerin, dass Art. 3 GG demnach einen Anspruch auf Gleichbehandlung begründen kann. Der Hinweis des Erstkorrektors auf die „Gleichheit im Unrecht“ (S. 15) ist zwar an sich richtig, für die vorliegende Fallprüfung jedoch irrelevant. Denn daran, dass die erstrebte Entschädigungsleistung eine rechtmäßige Begünstigung ist, können nach dem Sachverhalt keine Zweifel bestehen. Insofern stellen die hierzu fehlenden Ausführungen der Widerspruchsführerin allenfalls einen kleinen Schönheitsfehler dar.



Unseres Erachtens war es auch nicht zwingend erforderlich, dass die Widerspruchsführerin die sog. neue Formel des Bundesverfassungsgerichts ihrer Lösung zu Grunde legte (so die Kritik des Zweitkorrektors, S. 17). Zum Einen geht es letztlich sowohl nach „alter“, als auch nach „neuer Formel“ im Ergebnis darum, ob eine Unterscheidung zwischen zwei Gruppen als legitim erachtet wird (vgl. Michael, JuS 2001, 148 (152)). Hierfür bietet auch die alte Formel einen gut vertretbaren Lösungsansatz.

Zum Anderen ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit der neuen Formel im Rahmen einer Klausur auch gar nicht zu bewältigen. Die Kritik wäre daher allenfalls in einer verwaltungsrechtlichen Hausarbeit, nicht jedoch wie hier in einer Klausur berechtigt.

Die Widerspruchsführerin stellt dann die Frage, ob das Ministerium bislang in vergleichbaren Fällen eine Entschädigung gewährt hat, ob also eine Ungleichbehandlung vorliegt. Die Widerspruchsführerin führt hierzu zunächst aus, dass A zu dem Personenkreis gehört, an den die Bundesregierung bei Schaffung des Haushaltstitels gedacht hat, da er im Konzentrationslager war und bis 1969 nicht in der Lage war, einen Antrag auf Entschädigung zu stellen. Dennoch hat er bislang keine Entschädigung erhalten. Im Rahmen des Differenzierungskriteriums stellt die Widerspruchsführerin dann auf die Praxis des Ministeriums ab, Entschädigungsleistungen erst bei mindestens sechsmonatiger Inhaftierung zu vergeben. Aus der Prüfung der Widerspruchsführerin wird demnach sehr wohl deutlich, mit welcher Gruppe sie den A vergleicht. Insoweit gilt auch, dass es zu den Pflichten eines Prüfers gehört, die Leistungen des Prüflings ohne Vorbehalte zur Kenntnis zu nehmen und sich auch nach Kräften um ihr richtiges Verständnis zu bemühen (Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Band 2, 4. Aufl., Rn 190; Kopp/Ramsauer, Kommentar zum VwVfG, 8. Aufl., § 40 Rn 99). Dies entspricht den Pflichten eines Prüfers zu Sachlichkeit und Fairness. Die Randbemerkung auf S. 17 ist demnach jedenfalls nur teilweise berechtigt.

Die Widerspruchsführerin lässt die bisherige Praxis des Ministeriums, Entschädigungsleistungen erst bei sechsmonatiger Inhaftierung auszuzahlen, als sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung ausreichen. Hierbei weist sie darauf hin, dass für die Entschädigungszahlungen lediglich eine bestimmte Summe zur Verfügung steht. Der Erstkorrektor merkt an dieser Stelle an, dass dieser Gedanke passabel sei, allerdings nicht abzusehen sei, dass die Summe nicht für alle reichen würde. Diese Kritik erscheint jedoch nur auf den ersten Blick berechtigt:

Zwar lassen sich im Sachverhalt in der Tat keine Hinweise darauf finden, dass die 100 Millionen Euro nicht für eine Entschädigung aller in Betracht kommenden Personen ausreichen würden. Allerdings kann der Sinn von Differenzierungskriterien bei Entschädigungs-



leistungen vorliegend allein in einer haushaltsschonenden Verwendung der Mittel gesehen werden. Eine Qualifizierung der Opfer des NS-Regimes in „viel- oder wenig leidende Opfer“ erscheint aufgrund von Art. 1 GG jedenfalls undenkbar.

Zutreffend verneint die Widerspruchsführerin daher im Ergebnis einen Anspruch des A auf Entschädigungsleistungen und verneint damit die Begründetheit der Klage.

Schließlich prüft die Widerspruchsführerin zum Abschluss noch an, ob A eine Normerlassklage erheben könnte. Die Randbemerkung an dieser Stelle lautet „völlig abwegig“. Diese Kritik ist so jedoch nicht berechtigt.

Nach dem Sachverhalt ist A der Ansicht, dass es für die Verteilung des Fonds einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Insofern kann es dann aber nicht mehr abwegig sein, zu prüfen, ob A ein solches Gesetz erreichen kann. Jedenfalls ist die Figur der Normenerlassklage anerkannt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., § 40 Rn 32; Köller/Haller, JuS 2004, 189ff). Auch die Einordnung der Normenerlassklage als Leistungsklage wird vertreten (Renck, JuS 1982, 338 (342); Köller/Haller, JuS 2004, 189ff). Zwischenzeitlich ist auch anerkannt, dass der Bürger (unter bestimmten Voraussetzungen) ein subjektiv-öffentliches Recht auf Rechtsetzung geltend machen kann, da der Bürger sich auch gegen ein Unterlassen der Legislative wenden können müsse, da diesem nicht selten in seiner faktischen Wirkung größeres Gewicht zukomme als ein exekutiver Eingriff (Köller/Haller, JuS 2004, 189ff).

Die Prüfung einer Normerlassklage ist damit keineswegs abwegig. Vielmehr offenbart die Widerspruchsführerin hier, dass sie auch über tiefgehende Kenntnisse im Verwaltungsrecht verfügt, da die Voraussetzungen dieser Klageart sicherlich nicht jedem Studenten geläufig sein werden.

V.

Ergebnis

Die Widerspruchsführerin kommt in der Zulässigkeitsprüfung ausnahmslos zu sehr gut vertretbaren Ergebnissen. Auch die Begründungen der Widerspruchsführerin überzeugen, da sie sowohl Problembewusstsein, als auch gute Kenntnisse des Verwaltungsrechts erkennen lassen. Der Umstand, dass die Widerspruchsführerin im Rahmen der Fristberechnung irrtümlich davon ausgeht, der 30.04.2006 falle auf einen Freitag, ist als Flüchtigkeitsfehler zu werten, der jedoch nicht zu Lasten der Widerspruchsführerin gewertet werden darf.



Auch die Begründetheit löst die Widerspruchsführerin mit Problembewusstsein und guter Argumentation. Ihr Ansatz ist dabei durchweg als richtig anzusehen. Kleinere Schwächen sind sicherlich vorhanden, dennoch darf hier nicht unberücksichtigt gelassen werden, dass der vorliegende Fall mit Sicherheit nicht zu den „Standards“ gezählt werden kann. Der Schwierigkeitsgrad dieser Klausur ist daher auch in der Bewertung entsprechend zu berücksichtigen. Auch die von der Widerspruchsführerin angedachte Erhebung einer Normerlassklage überzeugt. Die insoweit geäußerte Kritik der Korrektoren ist daher unangebracht.

Die abschließende Bewertung der Klausuren durch die Korrektoren mit fünf Punkten ist folglich - auch unter Anerkennung des insoweit bestehenden Beurteilungsspielraums - rechtsfehlerhaft erfolgt, so dass eine Neubewertung der Klausur mit mindestens

sechs Punkten

angezeigt ist. Um entsprechende Neubewertung wird hiermit höflichst gebeten.

VI. Hausarbeit

Die von der Widerspruchsführerin im Bereich Strafrecht angefertigte Hausarbeit wurde von Erst-, Zweit- und Drittkorrektor mit jeweils 8 Punkten (befriedigend) bewertet. Auch hier sind diverse Bewertungsfehler erkennbar.

Tatkomplex 1 – Beschaffung und Verstecken des Giftes

A. Strafbarkeit der F

1. Versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft

Die Widerspruchsführerin beginnt die Prüfung mit der Frage, ob sich F nach §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2, 12 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2, 2. Alt. StGB wegen versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht hat.

Nach der Vorprüfung problematisiert die Widerspruchsführerin, ob Tatentschluss oder lediglich Tatgeneigtheit der F vorlag. Mit guten Argumenten kommt die Widerspruchsführerin zu dem Ergebnis, dass F mit Tatentschluss handelte.



Anschließend prüft die Widerspruchsführerin, ob die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft vorliegen, da F das Gift zwar anmischen, M dieses aber „freiwillig“ essen sollte. Die Widerspruchsführerin erkennt die Problematik der sog. Selbsttötungsfälle und kommt zu dem zutreffenden Ergebnis, dass hier ein Fall der mittelbaren Täterschaft vorliegt. Im Anschluss hieran prüft die Widerspruchsführerin das Vorliegen von Mordmerkmalen.

Sie beginnt mit der Frage, ob das von F geplante Handeln als Heimtücke im Sinne von § 211 Abs. 2, 2. Gruppe StGB zu qualifizieren ist. In diesem Rahmen geht die Widerspruchsführerin auch darauf ein, dass Heimtücke oft das dem Schwächeren allein zur Verfügung stehende Tatbegehungsmittel ist. Die Widerspruchsführerin berücksichtigt ferner die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungskonformität der lebenslangen Freiheitsstrafe und stellt die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Lösungen dar, eine restriktive Auslegung von § 211 StGB zu erreichen. Die Widerspruchsführerin folgt der vom BGH entwickelten Rechtsfolgenlösung, so dass sie im Ergebnis ein heimtückisches Vorgehen der F bejaht.

Anschließend stellt die Widerspruchsführerin noch kurz (auf vier Zeilen) dar, dass die Ver zweiflung der F keinen niedrigen Beweggrund im Sinne von § 211 StGB darstellt. Die Randbemerkung an dieser Stelle lautet:

„Warum wird das MM dann angeprüft?“

Genau genommen hat die Widerspruchsführerin das Vorliegen eines niedrigen Beweggrundes jedoch gar nicht angeprüft, sondern nur klarstellend festgestellt, dass eben Ver zweiflung kein niedriger Beweggrund ist. Der Satz der Widerspruchsführerin dient lediglich dazu, den Prüfern zu zeigen, dass andere Mordmerkmale nicht vorliegen und die Wider spruchsführerin dies erkannt hat. Berücksichtigt man die Verunsicherung, der ein Prüfling regelmäßig in Examensarbeiten unterworfen ist, so handelt es sich bei dieser Klarstellung allenfalls um einen kleinen Schönheitsfehler, der aber auf die Gesamtbeurteilung der Leis tung der Widerspruchsführerin keinen Einfluss haben sollte.

Im Anschluss hieran prüft die Widerspruchsführerin, ob F unmittelbar zur Tat angesetzt hat oder ob das bisherige Handeln der F lediglich dem Vorbereitungsstadium zuzurechnen ist. Zutreffend kommt die Widerspruchsführerin zu dem Ergebnis, dass ein unmittelbares An setzen der F verneint werden muss, da das Verstecken des Giftes und das Abwarten einer passenden Gelegenheit noch der Vorbereitungsphase zuzuordnen ist. Die Widerspruchsführerin kommt daher zu dem zutreffenden Ergebnis, dass eine Strafbarkeit der F wegen versuchten Mordes nicht vorliegt.



Die Randbemerkung des Korrektors auf S. 10 kritisiert, dass die Prüfung der Widerspruchsführerin zu lang ausgefallen sei, da offensichtlich sei, dass das Geschehen hier noch im Vorbereitungsstadium steckte. Auch der Drittkorrektor merkt hierzu an, dass es zulässig sei, sofort auf den Punkt zuzugehen, an dem eine Strafbarkeit scheitert. Allerdings fallen Aufbau und Darstellung der Lösung in den Antwortbereich des Prüflings. Die Ausführungen der Widerspruchsführerin bis zur entscheidenden Problematik der Abgrenzung Vorbereitungshandlung / unmittelbares Ansetzen sind allesamt zutreffend. Die Lösung der Widerspruchsführerin stellt daher eine brauchbare Lösung dar, die nicht als falsch gewertet werden darf. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass ein Prüfling, wenn er so vorgeht, wie es die Korrektoren hier offensichtlich vorgezogen hätten, sich der Gefahr aussetzt, sich vorwerfen lassen zu müssen, dass er seine Lösung nicht systematisch aufgebaut habe, sondern sofort auf den Schwerpunkt des Falles gesprungen sei. Andere Prüfer hätten der Widerspruchsführerin dann möglicherweise vorgehalten, die Prüfung sei unvollständig. Um diesen Vorwurf zu vermeiden, ist es zweckmäßig und notwendig, zumindest die wesentlichen Punkte bis zum eigentlichen Schwerpunkt in knappen Ausführungen zu behandeln (vgl. Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 28. Aufl., Rn 859). Dies hat die Widerspruchsführerin getan. Im Übrigen würde eine Prüfung eines versuchten Mordes, in der das Vorliegen der Mordmerkmale dahingestellt bleibt, da jedenfalls das bisherige Handeln lediglich in den straflosen Vorbereitungszeitraum fällt, auch merkwürdig anmuten. Jedenfalls sind die Ausführungen der Widerspruchsführerin keinesfalls als zu weitschweifig anzusehen, da sie die bis dahin wesentlichen Probleme zutreffend und knapp in der gebotenen Kürze abhandelt. Dies bedeutet, dass der Widerspruchsführerin weder eine fehlerhafte Darstellung, noch ein Fehler im eigentlichen Sinne anzulasten ist. Die Kritik des Korrektors ist daher unberechtigt.

2. Versuchte Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft

Ähnliches gilt auch für die Kritik der Korrektoren, dass die im Anschluss geprüfte versuchte Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft fernliegend sei.

Die Widerspruchsführerin erkennt sehr wohl, dass auch eine Strafbarkeit wegen versuchter Körperverletzung ausscheidet, da sich das Handeln der F bislang noch im Rahmen des Vorbereitungsstadiums abspielte. Die Darstellungen zum Tatbestand und Tatentschluss halten sich in gebotener Kürze. Auch hier ist wiederum zu berücksichtigen, dass der Verfasser einer Examensarbeit darauf setzen wird, in seiner Lösung alle in Betracht kommenden Delikte abzuhandeln, um sich nicht dem Vorwurf ausgesetzt zu sehen, wichtige Prob-



leme nicht gesehen zu haben. Die Ausführungen der Widerspruchsführerin sind demnach zutreffend und dürfen daher auch nicht als falsch gewertet werden.

3. Bereiterklärung / Verabredung zu einem Verbrechen

Im Folgenden prüft die Widerspruchsführerin, ob sich F wegen Verabredung zum Verbrechen nach § 30 Abs. 2, 3. Alt. StGB strafbar gemacht hat. Zutreffend stellt die Widerspruchsführerin dabei dar, dass die Verbrechensverabredung eine Vorstufe der Mittäterschaft darstellt, so dass bloße Teilnahme für § 30 Abs. 2, 3. Alt. StGB nicht ausreicht.

Die Widerspruchsführerin bejaht jedoch zutreffend ein Sichbereiterklären zum Verbrechen gem. § 30 Abs. 2, 1. Alt. StGB, da F gegenüber S erklärt, sie werde den M töten. Wie auch der Erstkorrektor in seinem Votum bemerkt, setzt die Widerspruchsführerin auch hier richtig den Schwerpunkt auf Rechtswidrigkeit und Schuld.

Zunächst problematisiert die Widerspruchsführerin, ob F sich in einer Notwehrlage im Sinne von § 32 StGB befunden hat. Die Widerspruchsführerin erkennt, dass die besondere Problematik hier im Merkmal der „Gegenwärtigkeit“ des Angriffs lag und problematisiert die hierzu in der Literatur vertretenen, das Merkmal der Gegenwärtigkeit erweiternden Ansichten.

Zunächst stellt sie dabei die Effizienzlösung dar, nach der eine Notwehrlage bereits dann gegeben sein soll, wenn eine spätere Abwehr nicht mehr möglich wäre, oder ein weiteres Zuwarten die letzte oder sicherste Abwehrchance verstreichen ließe. Die Widerspruchsführerin stellt auch eine ähnlich argumentierende Auffassung dar, wonach bei immer wiederkehrenden Misshandlungen durch das spätere Opfer zumindest eine notwehrähnliche Lage vorliegen soll, so dass § 32 StGB zumindest analog anwendbar sei. Beide Ansichten werden von der Widerspruchsführerin jedoch abgelehnt. Der Erstkorrektor schreibt in seinem Votum (S. 2) hierzu, beide Auffassungen würden von der Widerspruchsführerin „mit zumindest vertretbarer Begründung verneint“. Warum die Begründung der Widerspruchsführerin jedoch lediglich „zumindest vertretbar“ sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Effizienzlösung lehnt die Widerspruchsführerin mit dem Argument ab, dass durch die extensive Auslegung des Begriffs der Gegenwärtigkeit auch solche Fälle erfasst werden, in denen an sich ohne weiteres staatliche Hilfe in Anspruch genommen werden könnte. Eine analoge Anwendung von § 32 StGB und damit das Vorliegen einer notwehrähnlichen Lage weist die Widerspruchsführerin mit dem zutreffenden Argument ab, dass für eine analoge Anwendung kein Raum sei, da es schon am Fehlen einer planwidrigen Gesetzeslücke fehle.

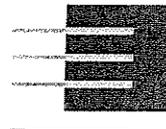


Denn für Fälle, in denen ein „präventives“ Handeln erforderlich sei, habe der Gesetzgeber § 34 StGB eingeführt. Beide Ansichten würden zudem das schneidige Notwehrrecht überdehnen. Mit dieser Begründung schließt sich die Widerspruchsführerin der wohl herrschenden Meinung (Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 32 Rn 10a; Joecks, Studienkommentar StGB, 2. Aufl., § 32 Rn 41; Schönke/Schröder, StGB, 27. Auflage, § 32 Rn 17; Rotsch, JUS 2005, 12, 15 m.w.N.) an, die eine extensive Auslegung des Begriffs der Gegenwärtigkeit vermeidet und Fälle der präventiven Notwehr ausschließlich über § 34 StGB löst.

Die Widerspruchsführerin hat die hierzu vertretenen Ansichten dargestellt, sie auf den konkreten Fall subsumiert und anschließend im Rahmen einer Stellungnahme eine Anwendung von § 32 StGB mit guten Argumenten abgelehnt. Damit hat die Widerspruchsführerin den hier vorherrschenden Streit korrekt dargestellt (vgl. zur Darstellung juristischer Streitstände beispielhaft Kerbein, JUS 2002, 353f). Wie der Erstkorrektor auf S. 1 seines Votums darlegt, ist auch dieser Streit im Wesentlichen ausdiskutiert. Wieso das Ergebnis der Widerspruchsführerin daher nur „im Ergebnis“ (vgl. Randbemerkung S. 21 „i.E. ✓“) richtig sein soll und von der Begründung her nur „zumindest vertretbar“ ist, wird nicht ausgeführt und ist schon gar nicht ersichtlich. Vielmehr hat die Widerspruchsführerin hier „alles richtig gemacht“, so dass diese Passage der Lösung als richtig und zutreffend gewertet werden muss.

Nach zutreffender Verneinung einer Notwehrlage im Sinne von § 32 StGB prüft die Widerspruchsführerin anschließend, ob die Voraussetzungen von § 34 StGB vorlagen. Zutreffend bejaht die Widerspruchsführerin das Vorliegen einer gegenwärtigen Dauergefahr.

Anschließend wirft sie die Frage auf, ob eine Tötung des M auch erforderlich im Sinne von § 34 StGB war. Hierfür weist sie darauf hin, dass statt einer Tötung des M der F objektiv auch die Inanspruchnahme gerichtlicher, behördlicher oder karikativer Hilfe zur Möglichkeit gestanden habe. Die Randbemerkung „Gewaltschutzgesetz?“ (S. 23) ist unzutreffend, erweckt sie doch den Eindruck, die Widerspruchsführerin habe explizit auf das Gewaltschutzgesetz eingehen müssen. Dies war jedoch aus zweierlei Gründen nicht erforderlich. Zum Einen ist der von der Widerspruchsführerin gewählte Hinweis auf gerichtliche, behördliche und karikative Hilfe so umfassend, dass er auch die Möglichkeiten des Gewaltschutzgesetzes umfasst, ja sogar hierüber hinaus geht. Es kann an dieser Stelle auch nicht von den Prüflingen verlangt werden, alle in Betracht kommenden Alternativmöglichkeiten der F im Einzelnen aufzuzählen. Zum Anderen lässt die Widerspruchsführerin die Frage nach der Erforderlichkeit einer Tötung des M im Ergebnis offen, da sie eine Notstandshandlung bereits mit dem Hinweis auf die fehlende Verhältnismäßigkeit ablehnt. Die auf S. 23 ebenfalls zu findende Randbemerkung „Ergebnis?“ ist daher ebenfalls unberechtigt.



Der Drittkorrektor merkt hierzu gar an, dass es einen erheblichen Fehler darstelle, dass die Widerspruchsführerin diese Frage offen lässt. Da es auf die Erforderlichkeit der Notstandshandlung nach der Lösung der Widerspruchsführerin nicht ankommt, da bereits die Verhältnismäßigkeit fehlt, brauchte die Widerspruchsführerin hier ein genaues Ergebnis aber gerade nicht zu formulieren. Hier ist der Widerspruchsführerin also angelastet worden, was der Drittkorrektor in seinem Votum unter II. ausdrücklich für zulässig erklärt, nämlich das Springen auf den entscheidenden Punkt. Zu beachten ist hierbei auch, dass auch der BGH (vgl. Urteil vom 25.03.2003, Az.: 1 StR 483/02) zuweilen die Erforderlichkeitsprüfung dahinstehen lässt, wenn offensichtlich ist, dass die Notstandshandlung jedenfalls nicht verhältnismäßig war. Ein „erheblicher Fehler“ kann in der Lösung der Widerspruchsführerin daher gerade nicht gesehen werden. Gerade an dieser Stelle zeigen sich auch die für die Prüflinge bestehenden Unwägbarkeiten: was der eine Korrektor sehen will, erscheint einem anderen überflüssig; hier kann ein Streit dahinstehen, an anderer Stelle wäre nach der Auffassung der Prüfer eine Streitentscheidung zwingend notwendig gewesen. Vor diesem Hintergrund disqualifiziert sich die Kritik der Prüfer, die Widerspruchsführerin habe die Problematik des versuchten Mordes (Seiten 1–10 des Gutachtens) zu langwierig gestaltet, von selbst als willkürlich.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Lösung der Widerspruchsführerin bzw. das Offenlassen der Frage der Erforderlichkeit der BGH-Rechtsprechung entspricht und auch vom Erstkorrektor nicht als fehlerhaft angesehen wurde (S. 2 Votum des Erstkorrektors).

In Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung geht die Widerspruchsführerin auch auf eine in der Literatur vertretene Auffassung ein, wonach entsprechend des Rechtsgedankens des § 228 BGB die Rechtsgüter des Opfers geringer zu veranschlagen sind, wenn das Opfer selbst vorher durch Gewalthandlungen die Gefahr verursacht hat. Der Erstkorrektor selbst schreibt hierzu, dass die diesbezügliche Diskussion positiv hervorzuheben sei (S. 2 des Votums). Im Ergebnis kommt die Widerspruchsführerin folgerichtig dazu, dass eine Rechtfertigung nach § 34 StGB nicht in Betracht kommt.

Der Kritik der Korrektoren ist zugegeben, dass die Widerspruchsführerin nicht prüft, ob F einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterlag.

Auf der Schuldebene prüft die Widerspruchsführerin anschließend, ob F nach § 35 StGB entschuldigt war. Sie bejaht zügig das Vorliegen einer Notstandslage, bevor sie die Erforderlichkeit der Notstandshandlung problematisiert. Auch hier zeigt die Widerspruchsführerin mehrere der F objektiv zur Verfügung stehende Handlungsalternativen auf, darunter auch die Möglichkeit, rechtliche Schritte einzuleiten. Auch hier war es weder für die Lö-



sung, noch für die Darstellung erforderlich, explizit das Gewaltschutzgesetz zu erwähnen. Die diesbezügliche Randbemerkung (S. 26) ist daher völlig unberechtigt. Mit dem Hinweis der Widerspruchsführerin auf rechtliche Möglichkeiten der F sind nämlich alle in Betracht kommenden rechtlichen Möglichkeiten erfasst, nicht nur diejenigen, die das GewaltschutzG bietet. In ihrer Prüfung geht die Widerspruchsführerin dabei auch auf die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Effizienz von Alternativmöglichkeiten ein. Da der Sachverhalt jedoch keine Hinweise darauf enthält, dass alternative Handlungsmöglichkeiten der F nicht Erfolg versprechend wären, lehnt die Widerspruchsführerin im Ergebnis zu Recht die Erforderlichkeit der Tötung des M als Notstandshandlung ab.

Anschließend problematisiert die Widerspruchsführerin, ob sich F in einem Irrtum über die Notstandslage nach § 35 Abs. 2 StGB befand. Dies wird von der Widerspruchsführerin zutreffend bejaht. Anschließend wird erörtert, ob dieser Irrtum für F vermeidbar gewesen ist. Im Rahmen der Vermeidbarkeit trifft die Widerspruchsführerin eine Abwägung zwischen den verschiedenen, den Sachverhalt zu entnehmenden Umständen, wie die abgeschiedene Lebensweise der F und ihre Verzweiflung einerseits und den sich jedem, bietenden Möglichkeiten der staatlichen Hilfe andererseits. Dabei stellt die Widerspruchsführerin auch klar, dass an die Vermeidbarkeit strenge Anforderungen zu stellen sind und mitentscheidend ist, ob das „Opfer“ seine Situation richtig einordnet. Unverständlich ist daher das auf S. 28 stehende Fragezeichen und die Randbemerkung

„Ergebnis?“

(S. 27). Gerade mit dem vom Korrektor unterschlängelten Satz auf S. 28 zeigt die Widerspruchsführerin, dass sie alle Informationen des Sachverhaltes ausgeschöpft und gegeneinander abgewogen hat. Deutlich wird auch, was die Widerspruchsführerin mit diesem Satz sagen will: nämlich dass die F zwar verzweifelt war, diese Verzweiflung ihre Einsichtsfähigkeit jedoch nicht völlig ausschaltete. Insoweit gilt auch, dass es zu den Pflichten eines Prüfers gehört, die Leistungen des Prüflings ohne Vorbehalte zur Kenntnis zu nehmen und sich auch nach Kräften um ihr richtiges Verständnis zu bemühen (Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Band 2, 4. Aufl., Rn 190; Kopp/Ramsauer, Kommentar zum VwVfG, 8. Aufl., § 40 Rn 99). Dies entspricht den Pflichten eines Prüfers zu Sachlichkeit und Fairness. Das Fragezeichen auf S. 28 entbehrt daher – ebenso wie die Randbemerkung auf S. 27 – jeder Berechtigung !



Im nächsten Satz formuliert die Widerspruchsführerin dann das von ihr gefundene Ergebnis, nämlich dass der Irrtum vermeidbar gewesen ist. Sofern das Fragezeichen bedeuten sollte, dass die Widerspruchsführerin kein Ergebnis formuliert, ist daher festzuhalten, dass die Widerspruchsführerin die Frage nach der Vermeidbarkeit nicht offen lässt, sondern zu einer Entscheidung kommt.

Zum Abschluss prüft die Widerspruchsführerin, ob F vom Versuch der Beteiligung nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 StGB zurückgetreten ist. Erst- und Zweitkorrektor bemängeln hierbei, dass die Widerspruchsführerin eine strengere Auffassung, wonach neben der reinen passiven Aufgabe der Tat auch noch die Kommunikation hierüber nach außen erfolgen muss, nicht dargestellt hat. Zu dieser Kritik ist zweierlei zu bemerken: zum Einen hat die F, was von der Widerspruchsführerin auch dargestellt wird, dem S ausdrücklich mitgeteilt, dass sie von der geplanten Tötung des M Abstand nehme. Insofern liegen auch die Voraussetzungen der strengeren Lehre vor, so dass eine Streitentscheidung zwischen den verschiedenen Ansichten nicht erforderlich war. Zum Anderen wird diese Problematik auch in vielen gängigen Lehrbüchern und Kommentaren nicht dargestellt, vgl. Joecks, Studienkommentar StGB, 2. Aufl., § 31 Rn 6; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 28. Aufl., Rn 566, Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 31 Rn 4). Hierin wird man also allenfalls einen kleinen Schönheitsfehler der Arbeit der Widerspruchsführerin sehen können, keinesfalls stellt dies jedoch einen Fehler im eigentlichen Sinne dar. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aus, dass Sinn einer Hausarbeit die Erarbeitung eines Gutachtens ist, das einen strafrechtlichen Sachverhalt zutreffend löst. Hierfür ist es jedoch nicht erforderlich, alle in der Literatur (irgendwann) vertretenen Auffassungen darzustellen.

Im Folgenden prüft die Widerspruchsführerin, ob die F die geplante Tatausführung freiwillig aufgegeben hat. In diesem Zusammenhang stellt die Widerspruchsführerin zielführend die grundlegenden Theorien dar, die der Rücktrittsidee zugrunde liegen. Die Widerspruchsführerin kommt zu dem zutreffenden Ergebnis, dass die F freiwillig zurückgetreten ist, so dass eine Strafbarkeit der F nach §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2, 2. Gruppe, 25 Abs. 1 S. 2 StGB ausscheidet.

Zur Abrundung weist die Widerspruchsführerin noch kurz darauf hin, dass eine Strafbarkeit wegen Versuch der Beteiligung gem. § 30 Abs. 2 i.V.m. §§ 223, 224 StGB nicht in Betracht kommt, da die gefährliche Körperverletzung kein Verbrechen ist. Die Randbemerkung an dieser Stelle

„sehr fernliegend“

(S. 30) ist unberechtigt. Denn es handelt sich hier lediglich um einen kurzen Hinweis der



Widerspruchsführerin, um ihre Lösung zu vervollständigen und um zu zeigen, dass sie den Anwendungsbereich von § 30 StGB richtig erkannt hat. Eine langwierige Prüfung stellt die Widerspruchsführerin gerade nicht an. Vielmehr hat sie, entsprechend ihres Aufbaus im ersten Teil, auch dieses Delikt erneut aufgegriffen, aber sofort abgelehnt.

4. Zusammenfassendes Ergebnis

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Widerspruchsführerin – mit Ausnahme des Erlaubnistatbestandsirrtums – alle relevanten Aspekte dieses Abschnitts erkennt und mit stets guten Argumenten einer zutreffenden Lösung zuführt. Dabei zeigt die Widerspruchsführerin auch, dass es ihr gelingt, Wichtiges von Unwichtigem zu unterscheiden, die richtigen Schwerpunkte zu setzen und juristische Streitstände überzeugend aufzubauen und zu behandeln. Die geäußerte Kritik der Korrektoren ist – wie dargelegt – fast ausnahmslos unberechtigt und entspricht nicht den Geboten von Sachlichkeit und Fairness.

Aufgrund der sorgfältigen und überzeugenden Darstellungen der Widerspruchsführerin liegt dieser Prüfungsteil mit Sicherheit über den Anforderungen an eine durchschnittliche Leistung.

B. Strafbarkeit des S

1. Mittäterschaftlich versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft

Zunächst prüft die Widerspruchsführerin, ob sich S wegen mittäterschaftlich versuchten Mordes in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht hat. Dies lehnt sie unter Hinweis auf ihre im ersten Teil erfolgte Prüfung, nach der Mittäterschaft nicht vorliegt, konsequent ab. Auch eine Anstiftung und Beihilfe zum versuchten Mord in mittelbarer Täterschaft werden von der Widerspruchsführerin kurz abhandelt und im Ergebnis zutreffend verneint. Erst- und Zweitkorrektor bewerten diese Prüfungen als „fern liegend“ (S. 30ff) bzw. als „neben der Sache“ (Zweitvotum, S 2). Hierbei ist jedoch anzumerken, dass die Widerspruchsführerin lediglich die von ihr entwickelte Lösung konsequent abwickelt. Sie führt den Leser auf diese Weise lediglich an die „richtige“ Lösung, nämlich an die versuchte Anstiftung nach § 30 Abs. 1 StGB heran. Die Widerspruchsführerin handelt Mittäterschaft, Beihilfe und Anstiftung zum versuchten Mord in mittelbarer Täterschaft auf gerade einmal drei Seiten ab. Auch hier gilt erneut, dass auch die Unsicherheiten und Unwägbarkeiten zu beachten sind, denen der Examenskandidat in der Prüfung ausgesetzt ist.



In diesem Sinne kann es nicht als Fehler gewertet werden, wenn in Betracht kommende Delikte in der gebotenen Kürze (drei Seiten) abgehandelt und im Ergebnis stets zutreffend verneint werden.

Innerhalb der Prüfung der versuchten Anstiftung nach § 30 Abs. 1 StGB bejaht die Widerspruchsführerin zutreffend Tatentschluss und unmittelbares Ansetzen des S.

Im Rahmen der Rechtswidrigkeit fasst die Widerspruchsführerin kurz ihr bereits im Rahmen der Strafbarkeit der F gefundenes Ergebnis, wonach Notwehr mangels Notwehrlage und ein Notstand nach § 34 StGB mangels Erforderlichkeit die Notstandshandlung ausscheidet, zusammen und überträgt dieses Ergebnis zutreffend auch auf die Strafbarkeitsprüfung des S. Im Rahmen des entschuldigenden Notstands verneint die Widerspruchsführerin erneut die Erforderlichkeit der Notstandshandlung und problematisiert zutreffend auch das Vorliegen eines Irrtums über das Vorliegen eines entschuldigenden Notstands. Schließlich kommt die Widerspruchsführerin zu dem Ergebnis, dass der Irrtum vermeidbar war, so dass lediglich eine Strafmilderung nach §§ 35 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB in Betracht kommt. Die Randbemerkung „i.E. ✓“ auf S. 38 ist nicht nachvollziehbar. Die Widerspruchsführerin hat ihre Prüfung konsequent und mit gut vertretbaren Argumenten begründet. Soweit die Richtigkeit oder Angemessenheit von Lösungen wegen der Eigenart der Prüfungsfrage nicht eindeutig bestimmbar sind, die Beurteilung vielmehr unterschiedlichen Ansichten Raum lässt, gebührt zwar dem Prüfer ein Bewertungsspielraum, andererseits muss dem Prüfling aber auch ein **angemessener Antwortspielraum** zugestanden werden. Eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung darf daher nicht als falsch gewertet werden (BVerwG, Beschluss vom 13.05.2004, Az.: 6 B 25.04; BVerwG, Urteil vom 21.10.1993, Az.: 6 C 12.92). Nicht nur das Ergebnis, sondern auch der „Weg“ sind daher an dieser Stelle jeweils gut vertretbar und dürfen dementsprechend nicht als falsch gewertet werden.

Im Anschluss hieran stellt die Widerspruchsführerin noch kurz dar, dass ein Rücktritt des S gem. § 31 StGB nicht in Betracht kommt, da S im Gegensatz zur F von seinem „Plan“ keinen Abstand genommen hatte.

Zu Recht weist der Erstkorrektor schließlich daraufhin, dass es

„erfreulich“

(S. 3 Votum) ist, dass die Widerspruchsführerin auch gesehen hat, dass eine Strafmilderung nach der von der Widerspruchsführerin vorgezogenen Rechtsfolgenlösung des BGH im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt, da bereits gesetzliche Strafmilderungsgründe



eingreifen. Damit zeigt die Widerspruchsführerin, dass sie nicht nur streng schematisch arbeiten kann, sondern auch den „Gesamtüberblick“ behält und über praktisches Verständnis verfügt.

Tatkomplex 2 – Geschehen während und nach den Stichen der F auf M

A. Strafbarkeit der F

1. Versuchter Mord

Die Widerspruchsführerin beginnt die Strafbarkeitsprüfung mit der Frage, ob F sich durch die Stiche auf M wegen versuchten Mordes nach §§ 212 Abs.1, 211 Abs. 1, Abs. 2, 2. Gruppe, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. Die Korrektoren bemängeln, dass die Widerspruchsführerin im Rahmen der Vorprüfung die Frage der Kausalität der Messerstiche für die spätere eigenverantwortliche Tötung des M nicht näher erörtert hat. Unseres Erachtens ist diese Prüfung für eine gute Lösung jedoch nicht zwingend. Denn es ist wohl mehr als offensichtlich, dass die von F in Gang gesetzte Kausalitätsprüfung sowohl durch das weitere Handeln des S, als auch durch M selbst unterbrochen wurde. Vielleicht hätten andere Prüfer eine derartige Prüfung daher schon als fernliegend erachtet. Ausschlaggebend ist jedoch, dass der Tod des M der F nicht zugerechnet werden kann, so dass im Ergebnis eine vollendeter Mord der F ausscheiden muss. Eine solche Prüfung ist daher für eine überzeugende Lösung auch nicht erforderlich. Allenfalls ist hierin ein kleiner Schönheitsfehler zu sehen.

Im Rahmen der Prüfung des Mordmerkmals Heimtücke problematisiert die Widerspruchsführerin zu Recht die Frage, ob auch Schlafende arglos sein können. Hierfür setzt sie sich mit den in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Lösungsansätzen auseinander und kommt mit überzeugender Argumentation zu dem Ergebnis, dass Schlafende ihre Arglosigkeit zumindest „mit in den Schlaf nehmen“ und damit als arglos zu betrachten sind. Auch an dieser Stelle ist die Randbemerkung des Erstkorrektors

„i.E. gut vertretbar“

(S. 42) unzutreffend. Nicht nur das Ergebnis, sondern auch die Argumentation der Widerspruchsführerin überzeugen. Sie problematisiert nämlich in diesem Zusammenhang die gerade in den Fällen der sog. Haustyrannen vorliegende Problematik, dass Heimtücke oft auch ein Mittel des Schwächeren ist. Dabei erkennt die Widerspruchsführerin auch, dass Schlafende an sich kein Bewusstsein haben. Unter Hinweis auf die damit verbundenen



Folgen, dass in vielen Fällen demnach lediglich nach § 212 StGB bestraft werden könnte, schließt sich die Widerspruchsführerin letztlich der auch vom BGH vertretenen Auffassung an, dass Schlafende ihre Arglosigkeit in den Schlaf mitnehmen. In ihrer Argumentation geht die Widerspruchsführerin damit auf die zentralen Probleme ein, beachtet auch die kriminalpolitischen Folgen der jeweiligen Auffassungen und kommt zu einem sehr gut vertretbaren Ergebnis. Die Argumentation der Widerspruchsführerin ist auch in sich folgerichtig und problemorientiert unter Beachtung der Relevanz des Streits für die eigentliche Falllösung geführt. Nicht nur das Ergebnis, sondern auch die Darstellung der Widerspruchsführerin überzeugen an dieser Stelle. Die Randbemerkung, die anscheinend lediglich das von der Widerspruchsführerin gefundene Ergebnis gutheißen will, ist damit unzutreffend. Hier gilt erneut, dass der jedem Prüfling zuzugestehende Antwortspielraum beachtet werden muss. Folgerichtige, mit guten Argumenten dargestellte Problemlösungen dürfen daher auch nicht als nur im Ergebnis richtig betrachtet werden, sondern auch in Aufbau und Darstellung.

Neben dem Merkmal der Heimtücke, prüft die Widerspruchsführerin auch das Vorliegen des Mordmerkmals „grausam“ an. Die Randbemerkung hierzu lautet erneut

„fernliegend“

(S. 43). Eine kurze Prüfung erscheint jedoch alles andere als fernliegend. Denn es ist anerkannt, dass eine Vielzahl von Messerstichen unter bestimmten Umständen einen grausamen Mord darstellen kann (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 211 Rn 23). Die Widerspruchsführerin hat diesen Punkt auch lediglich kurz (gerade einmal auf zehn Zeilen) angesprochen, und mit zutreffender Begründung verneint. Fernliegend wäre daher allenfalls die Annahme einer grausamen Begehung gewesen, eine kurze Prüfung dieses Merkmals ist jedoch keinesfalls fernliegend.

Es erscheint daher wahrscheinlich, dass dieses Merkmal, wie auch andere von der Widerspruchsführerin angesprochene Delikte (s.o.), nicht in der Lösungsskizze auftauchen und daher von den Korrektoren als fernliegend erachtet werden. Sofern die Begründung jedoch – wie hier – überzeugend und in gebotener Kürze gehalten ist, kann hierin kein Fehler der Widerspruchsführerin gesehen werden. Vielmehr lässt sich feststellen, dass die Widerspruchsführerin sich gerade um eine vollständige Lösung bemüht hat und dabei nicht nur auf die eigentlichen Probleme „gesprungen“ ist. Des Weiteren ist auch hier, wie bereits mehrfach angesprochen, zu berücksichtigen, dass ein anderer Prüfer eine derartige Anprüfung vielleicht sogar für zwingend erforderlich halten mag. Jedenfalls kann das Bemühen der Widerspruchsführerin, alle in Betracht kommenden Delikte anzuprüfen, nicht als Fehler gewertet werden.



Die Widerspruchsführerin bejaht auch ein unmittelbares Ansetzen, bevor sie sich mit Rechtswidrigkeit und Schuld auseinandersetzt.

Zunächst lehnt die Widerspruchsführerin das Vorliegen einer Notwehrlage unter Verweis auf ihre bisherigen Ausführungen ab. Anschließend prüft die Widerspruchsführerin, ob ein rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB vorliegt. Wie der Erstkorrektor zutreffend erkannt hat, handelt es sich bei der von der Widerspruchsführerin gewählten Überschrift (Notstand, § 35) um einen Flüchtigkeitsfehler. Dies wird daraus deutlich, dass die Widerspruchsführerin innerhalb der Prüfung bereits im ersten Satz vom rechtfertigenden Notstand spricht und im Anschluss im Rahmen der Schuld auf den entschuldigenden Notstand eingeht. Ebenso hat die Widerspruchsführerin im bisherigen Gutachten schon wiederholt die §§ 32 – 35 StGB angeprüft und dabei gezeigt, dass sie in der Lage ist, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe richtig einzuordnen und anzuwenden. Der Drittkorrektor hat dieses leichte Schreibversehen der Widerspruchsführerin nicht erkannt und die Prüfung demnach als fehlerhaft gewertet. Aus den genannten Gründen ist jedoch offensichtlich, dass es sich hier um ein reines Schreibversehen bzw. einen Tippfehler handelt. Dies ist auch ohne größere Anstrengung leicht erkennbar. Nach Entscheidungen des Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 28.11.1980, Az.: 7 C 54/78; BVerwGE 70, 145; 73, 378) gibt es keinen prüfungsrechtlichen Grundsatz, wonach Unachtsamkeitsfehler in einer Prüfung dem Prüfling grundsätzlich anzulasten ist. Vielmehr dient jede Prüfung dem Ziel, den Wissens- und Leistungsstand des Prüflings zu ermitteln, und zwar unverfälscht durch eventuelle Tippfehler und Schreibversehen. Diesem Ziel hat die Widerspruchsführerin vorliegend Genüge getan. Sie hat gezeigt, dass sie den rechtfertigenden Notstand richtig einzuordnen weiß. Dies wird schon daran deutlich, dass sie den rechtfertigenden Notstand im Rahmen der Rechtswidrigkeit prüft. Da offensichtlich ist, dass es sich vorliegend um einen Tippfehler handelt, darf dieser Fehler nicht negativ in die Wertung einfließen. Dies gebietet auch der Grundsatz von Fairness und Sachlichkeit, den die Prüfer stets zu beachten haben. Es handelt sich überdies auch um einen kleinen, verzeihlichen Fehler, da die Ziffern 4 und 5 schon auf der Tastatur unmittelbar nebeneinander liegen. Die Randbemerkung an dieser Stelle (S. 44) ist daher verfehlt und in der Sache unzutreffend.

Die Widerspruchsführerin kommt anschließend zu dem zutreffenden Ergebnis, dass zu Gunsten der F weder § 32, noch § 34, noch § 35 StGB eingreift. Bei der Frage, ob F sich hinsichtlich des entschuldigenden Notstands in einem Irrtum befand, erkennt die Widerspruchsführerin zutreffend die inzwischen durch die Kenntnis der F von den ihr zustehenden Möglichkeiten geänderte Sachlage, so dass sie das Vorliegen eines Irrtums zutreffend verneint.



Anschließend prüft die Widerspruchsführerin, ob F durch die Aufforderung an S, einen Notarzt zu rufen, gem. § 24 Abs. 1 StGB vom Versuch zurückgetreten ist.

Zunächst problematisiert die Widerspruchsführerin, ob der Versuch der F fehlgeschlagen ist. Positiv hervorzuheben ist dabei auch, dass die Widerspruchsführerin hier auch auf eine in der Literatur vertretene Ansicht eingeht, welche die Figur des fehlgeschlagenen Versuches gänzlich ablehnt. Mit überzeugendere Begründung schließt sich die Widerspruchsführerin dann der wohl herrschenden Lehre an, die darauf abstellt, dass ein „Aufgeben“ der Tatausführung nur dann vorliegen kann, wenn die Tat dem Täter überhaupt noch möglich erscheint und verneint das Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuches. Der Erstkorrektor kritisiert hierbei, dass die Widerspruchsführerin nicht auf die in der Literatur vertretene Einzelaktstheorie eingegangen ist. Dies ist zwar richtig. Unzutreffend ist jedoch, dass nach der Einzelaktstheorie ein fehlgeschlagener Versuch vorliegen soll. Denn – im Gegensatz zu den Ausführungen des Erstkorrektors – wird aus dem Sachverhalt gerade nicht ersichtlich, dass F jeden einzelnen Stich für zur Tötung geeignet hält. Im Sachverhalt heißt es nämlich lediglich:

„S nahm ein Brotmesser aus der Küche, schlich sich an das Bett des schlafenden M und stach diesen mit dem Messer mehrfach in die Brust. Als sie tränenüberströmt aus der Wohnung lief, traf sie S [...und] forderte ihn schluchzend auf, sofort einen Notarzt zu rufen, weil M ansonsten verbluten werde“.

Aus diesen Formulierungen ist nicht zwingend zu folgern, dass F jeden Stich für tödlich hielt. Vielmehr ist der Sachverhalt hier unklar, so dass sowohl die vom Korrektor vorgenommene Deutung, als auch eine solche, nach der F lediglich die Stiche in ihrer Gesamtheit für tödlich erachtet, möglich sind. Ein klarer Sachverhalt hätte hier durch einen einfachen zusätzlichen Satz, etwa derart, dass „F dabei bereits den ersten Stich für tödlich erachtete“, geschaffen werden können. Da ein solcher Hinweis im Sachverhalt jedoch fehlte, lag es nahe, wie es die Widerspruchsführerin getan hat, nicht von einem fehlgeschlagenen Versuch auszugehen.

Anschließend grenzt die Widerspruchsführerin den beendeten und unbeendeten Versuch voneinander ab. Sie erkennt zutreffend, dass hier nur ein Rücktritt vom beendeten Versuch nach § 24 Abs. 1, 2. Alt. StGB in Betracht kam.

Anschließend problematisiert die Widerspruchsführerin, ob F freiwillig die Vollendung verhindert hat. Hierbei problematisiert sie auch, ob die Aufforderung der F an S, einen Notarzt zu rufen, auch kausal für die Rettung des M geworden ist.



Die Kritik des Erstkorrektors an dieser Stelle lautet:

„Diese SV–auslegung greift nicht durch, weil die Rettung des M auf der Benachrichtigung des S beruhte“.

Diese Kritik trifft jedoch nicht den eigentlichen Kernpunkt der vorliegenden Problematik. Bei der Frage der Kausalität geht es darum, zu erörtern, ob die Rettungsbemühung des Täters ursächlich für das Ausbleiben des beabsichtigten Erfolges ist. Es geht also um die Ursächlichkeit des Handelns der S für das Ausbleiben des Erfolges, nicht jedoch darum, ob die Benachrichtigung eines Arztes durch S kausal für die Rettung des M geworden ist. Im Rahmen der Kausalität kann also allein auf die Aufforderung der F an S, einen Arzt zu holen, abgestellt werden. Denn erforderlich für einen Rücktritt ist eine eigene Handlung des Täters (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 24 Rn 31). Nur diese Handlung ist demnach der Kausalitätsprüfung zu unterziehen. Diese Verhinderungshandlung (hier die Aufforderung der F, einen Arzt zu rufen) muss erfolgreich sein, d.h. sie muss mindestens eine neue Kausalkette in Gang setzen, die für die Nichtvollendung wenigstens mitursächlich ist (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 53. Aufl., § 24 Rn 31). Insoweit scheinen die von der Widerspruchsführerin angestellten Überlegungen zumindest gut vertretbar. Denn die Handlung der F, die Aufforderung des S, führte nicht in stringent kausaler Weise zur Rettung des M. Die Widerspruchsführerin stellt vielmehr dar, dass S durch sein Zuwarten und den erst später erfolgten Anruf die von ihr beabsichtigte Kausalitätskette wenn nicht gar durchbricht, so zumindest wesentlich verzögert. Für die Lösung der Widerspruchsführerin spricht auch noch eine andere Überlegung:

Hätte der S nicht nur 40 Minuten, sondern beispielsweise zwei Stunden mit dem Anruf gewartet, so dass das Eintreffen des Arztes für eine Rettung des M zu spät erfolgt wäre, so stünde zweifelsfrei fest, dass die Bemühungen der F (die Aufforderung des S) nicht zur Erfolgsverhinderung beigetragen haben. In einem solchen Fall müsste also ein Rücktritt der F nach § 24 Abs. 1 S. 1 StGB ausscheiden. Demnach verhält es sich so, dass allein S die Rettung des M in der Hand hatte. Sein Entschluss, eine gewisse Zeit zu warten, entspricht nicht der von der F erwarteten Ereigniskette. Demnach ist die Ansicht der Widerspruchsführerin, wonach die Aufforderung der F an S nicht mehr ursächlich für die Vollendung der versuchten Tötung ist, zumindest vertretbar. Gerade an dieser Stelle zeigt die Widerspruchsführerin auch, dass sie nicht vorschnell Wertungen aus Kommentaren oder Lehrbüchern übernimmt, sondern scharf am Sachverhalt arbeitet. Einen Fehler stellt die von der Widerspruchsführerin vertretene Lösung demnach gerade nicht dar.



Folgerichtig prüft die Widerspruchsführerin im Anschluss hieran, ob ein versuchter Rücktritt nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB zu Gunsten der F in Betracht kommt. Hierbei stellt die Widerspruchsführerin überzeugend dar, dass ein versuchter Rücktritt nicht in Betracht kommt, da F den besonderen Anforderungen, die bei Lebensgefahr an die Bemühungen des Täters um eine Erfolgsverhinderung zu stellen ist, nicht nachgekommen ist. Dabei weist die Widerspruchsführerin auch daraufhin, dass gerade S es war, der F den Vorschlag machte, den M zu töten, so dass F sich mit einer reinen Aufforderung an S, einen Notarzt zu rufen, nicht begnügen durfte. Im Ergebnis lehnt die Widerspruchsführerin daher mit guten Argumenten einen versuchten Rücktritt nach § 24 Abs. 1 S. 2 StGB ab.

Abschließend stellt die Widerspruchsführerin noch kurz dar, dass die Strafe der F nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB gemildert werden kann. Falls eine solche Milderung wegen des bloßen Versuches nicht zur Anwendung komme, sei die Strafe zumindest nach der Rechtsfolgenlösung des BGH zu mildern.

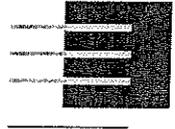
Die Korrektoren kritisieren an dieser Stelle, dass nach Strafzumessungserwägungen nicht gefragt war. Hierzu ist anzumerken, dass dieser kurze (6 Zeilen) Abschnitt lediglich den Abschluss der Prüfung der Widerspruchsführerin bildet. Da sie sich der Rechtsfolgenlösung des BGH bereits im vorherigen Abschnitt angeschlossen hat, ist es hier nur konsequent, diese in wenigstens einem Satz aufzugreifen. Strafzumessungserwägungen hat die Widerspruchsführerin im Übrigen auch bei der Strafbarkeitsprüfung des S im ersten Tatkomplex angestellt. Dort wurde dieser Punkt noch mit den Worten

„erfreulich“

(S. 3 Votum des Erstkorrektors) und

„gut gesehen“

(S. 39) kommentiert. Wieso die Ausführungen der Widerspruchsführerin bzgl. der Strafzumessung für F wegen versuchten Mordes hier auf einmal falsch oder überflüssig sein sollen, ist daher nicht ersichtlich. Die Kritik ist folglich unberechtigt.



2. Gefährliche Körperverletzung

Die Widerspruchsführerin prüft, ob sich F einer gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223, 224 Abs. 1, Nr. 2, 3, und 5 StGB strafbar gemacht haben kann.

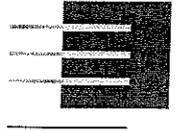
Zutreffend bejaht sie eine Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 224 Abs. 1, Nr. 2 StGB. Sie bejaht ebenfalls das Vorliegen eines hinterlistigen Überfalls nach § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Die Randbemerkung an dieser Stelle lautet:

„zweifelhaft“

(S. 52), Nach Ansicht des Erstkorrektors liegt ein hinterlistiger Überfall nicht vor, da F lediglich das Überraschungsmoment ausnutzt. Die Widerspruchsführerin hat jedoch in ihrer Prüfung gezeigt, dass sie erkannt hat, dass das Ausnutzen eines Überraschungsmoments nicht ausreicht (S. 52). Überfall ist ein unvorhergesehener Angriff, auf den sich der Angegriffene nicht rechtzeitig einstellen kann (Schönke/Schröder, StGB, 27. Auflage, § 224 Rn 10). Für einen Schlafenden stellt sich ein Angriff auf seine körperliche Unversehrtheit damit als Überfall im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB dar. Hinterlistig ist ein Überfall dann, wenn der Täter planmäßig, in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht berechneten Weise vorgeht, um gerade hierdurch dem Angegriffenen die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren (Schönke/Schröder, StGB, 27. Auflage, § 224 Rn 10).

Hierzu führt die Widerspruchsführerin aus, dass M dadurch, dass seitens der F jahrelang keine Gegenwehr auf seine Misshandlungen erfolgt ist, keinen Angriff der F erwarten musste. Absichtlich nutzte die F auch den Schlaf des M aus. Bei vernünftiger Betrachtung tötete die F den M deshalb im Schlaf, da sie auf diese Weise keine Gegenwehr von dem ihr körperlich überlegenen M zu erwarten hatte. Demnach nutzte die F gerade den Umstand, dass M schlief, aus. Insofern ist es gut vertretbar, hier einen hinterlistigen Überfall zu bejahen. Dabei ist auch zu beachten, dass der Begriff des hinterlistigen Überfalls demjenigen der Heimtücke entspricht bzw. mit diesem vergleichbar ist (Joecks, Studienkommentar StGB, 2. Aufl., § 211 Rn ; Haft, Strafrecht BT II, 8. Auflage, S. 148). Die Lösung der Widerspruchsführerin ist daher – entgegen der Kritik der Korrektoren – mit der gegebenen Begründung gut vertretbar.

Die Widerspruchsführerin bejaht auch eine gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Im Rahmen des Vorsatzes erläutert die Widerspruchsführerin Gegensatz- und Einheitstheorie und entscheidet sich mit guten Argumenten für letztere.



Die Widerspruchsführerin bejaht das Vorliegen von Rechtswidrigkeit und Schuld. Positiv hervorzuheben ist auch, dass die Widerspruchsführerin erkennt, dass im vorliegenden Fall ein minder schwerer Fall einer gefährlichen Körperverletzung in Betracht kommt.

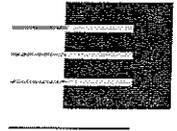
3. Schwere Körperverletzung, § 226 StGB

Die Widerspruchsführerin bejaht zunächst den Tatbestand von § 226 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. und Nr. 3, 3. Alt. StGB. Anschließend problematisiert sie, ob zwischen der Handlung der F und dem qualifizierenden Erfolg der Lähmung ein Unmittelbarkeitszusammenhang besteht, da S schließlich mit dem Herbeirufen eines Arztes 40 Minuten lang gewartet hat. Die Korrektoren kritisieren, dass die Widerspruchsführerin nicht herausgearbeitet habe, warum ein Unterlassen eines Dritten den Gefahrezusammenhang nicht unterbricht (Erstvotum S, 4, Dritt votum S. 2). Diese Kritik ist jedoch nicht zutreffend. Die Widerspruchsführerin stellt zunächst dar, dass grundsätzlich

„ein Dazwischentreten eines Dritten den Unmittelbarkeitszusammenhang dann nicht unterbricht, wenn [...] der Dritte nicht ein neues Risiko schafft“ (S. 57). Anschließend stellt die Widerspruchsführerin dar, dass der „S keine neue Risikoquelle [schafft], sondern nur die durch F geschaffene Gefahrenlage [ausnutzt], indem er es unterlässt, Hilfe zu holen“.

Die Widerspruchsführerin hat demnach erkannt, dass hier keine eigenständige Handlung des S vorlag, sondern nur ein Unterlassen seitens des S. Anschließend führt sie aus, dass durch das Unterlassen die von F geschaffene Ausgangsgefahr weiterwirkt und sich somit in der schweren Folge verwirklicht. Das Problem wurde demnach von der Widerspruchsführerin erkannt und mit einer kurzen, überzeugenden Begründung abgehandelt. Weitere Ausführungen der Widerspruchsführerin mögen daher zwar wünschenswert sein, sind jedoch nicht zwingend erforderlich, da die Problematik erkannt wurde und mit guter Begründung gelöst wurde. Mithin ist die diesbezüglich erfolgte Kritik unberechtigt.

Die Widerspruchsführerin bejaht damit den Unmittelbarkeitszusammenhang. Sie stellt fest, dass F hinsichtlich der schweren Folgen der Körperverletzung fahrlässig gehandelt hat und bejaht Rechtswidrigkeit und Schuld. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände geht die Widerspruchsführerin abschließend von einem minder schweren Fall nach § 226 Abs. 3 StGB aus.



4. Versuchte Körperverletzung mit Todesfolge

Hinsichtlich einer Strafbarkeit nach §§ 227 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB problematisiert die Widerspruchsführerin zunächst, ob der Versuch der Erfolgsqualifikation überhaupt möglich ist, was sie mir guten Argumenten bejaht. Die Widerspruchsführerin erkennt auch, dass nach der sog. Exklusivitätslehre eine Strafbarkeit nach § 227 StGB ausscheiden soll, da vorsätzlich herbeigeführte Folgen von der Erfolgsqualifikation nicht erfasst würden. Die Widerspruchsführerin setzt sich mit dieser Ansicht mit guten Argumenten auseinander und schließt sich letztlich der auch vom BGH vertretenen Konkurrenzlehre an.

Die Widerspruchsführerin bejaht Tatentschluss, unmittelbares Ansetzen, Rechtswidrigkeit und Schuld und kommt somit zu dem Ergebnis, dass sich F gem. § 227 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat.

5. Konkurrenzen (hinsichtlich Strafbarkeit der F)

Die Konkurrenzen werden von der Widerspruchsführerin zutreffend dargestellt.

B. Strafbarkeit des S

1. Versuchter Totschlag durch Unterlassen

Die Widerspruchsführerin prüft zunächst, ob sich S gem. §§ 212 Abs. 1, 22, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat.

Im Rahmen der Prüfung der Garantenpflicht bemängeln die Korrektoren, dass die Widerspruchsführerin nicht auf eine in der Literatur vertretene Mindermeinung eingegangen ist, wonach das Eltern–Kind–Verhältnis für das Kind nicht ausreichend ist, eine Garantenstellung zu erzeugen.

Richtig ist, dass die Widerspruchsführerin diese Mindermeinung nicht angesprochen hat. Für eine überzeugende Falllösung ist es aber auch nicht nötig, sich mit allen vertretenen Meinungen auseinander zu setzen. Schließlich soll der Prüfling zeigen, dass er aus Gesetz, Rechtsprechung und Literatur eine überzeugende Lösung des Falles erarbeiten kann. Dafür ist es indes nicht nötig, alle nur erdenklichen Meinungen aufzuführen. Die Lösung der Widerspruchsführerin ist zutreffend; die nicht erwähnte Mindermeinung kann daher allenfalls ein kleiner Schönheitsfehler in der ansonsten durchgehend konstanten, überzeugenden Lösung der Widerspruchsführerin sein.



Im Ergebnis bejaht die Widerspruchsführerin eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen. Auch hier erkennt die Widerspruchsführerin im Übrigen, dass von einem minder schweren Fall im Sinne des § 213 StGB ausgegangen werden kann.

2. Körperverletzung durch Unterlassen ; Aussetzung

Leider versäumt es die Widerspruchsführerin, eine Strafbarkeit des S nach §§ 224 Abs. 1 Nr. 5, 226 Abs. 1 Nr. 3, 13 zu erörtern. Insoweit ist die Kritik der Prüfer berechtigt.

Sie erkennt jedoch, dass sich S auch nach § 221 StGB strafbar gemacht hat. In diesem Rahmen erkennt die Widerspruchsführerin auch die Qualifikation der schweren Gesundheitsschädigung nach § 221 Abs. 2 StGB. Ebenso nimmt die Widerspruchsführerin einen minder schweren Fall nach § 221 Abs. 4 StGB an. Die Prüfung ist vollständig und überzeugend aufgebaut.

3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Widerspruchsführerin nahezu alle im Sachverhalt enthaltenen Probleme zutreffend erkennt und mit guter Begründung stets zu einer überzeugenden Lösung findet. Dabei zeigt die Widerspruchsführerin nicht nur ein ausgeprägtes Problembewusstsein, sondern auch praktisches Verständnis für die relevanten Aspekte dieses Abschnitts. Hervorzuheben ist auch, dass die Widerspruchsführerin ihre Lösungen stets mit Strafzumessungserwägungen bzw. mit der Frage, ob ein minder schwerer Fall in Betracht kommt, abrundet. Dieser Abschnitt dürfte daher als eine über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung zu bewerten sein. Hierbei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, dass – wie gezeigt – die Ausführungen der Widerspruchsführerin an vielen Stellen entgegen der Ansicht der Korrektoren sehr gut vertretbar ist. Dies gilt auch für die Kausalitätsproblematik im Rahmen des § 226 StGB, in welcher die Widerspruchsführerin gezeigt hat, dass sie hart am Sachverhalt arbeitet und sogar eine Problematik erkennt, die in dieser Form sicherlich nicht in der „Musterlösung“ behandelt wurde.



Tatkomplex 3 – Zusammenleben von S und M

1. Mord in mittelbarer Täterschaft

Im Rahmen des dritten Tatkomplexes prüft die Widerspruchsführerin zunächst eine Strafbarkeit nach §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2, 25 Abs. 1 2. Alt. StGB an. Sie erkennt, dass M sich nicht aufgrund des von S ausgedachten Lügengeschichts töten wollte. Dementsprechend lehnt sie einen Verursachungsbeitrag durch S wegen dessen unwahrer Schilderungen zutreffend ab.

2. Versuchter Mord in mittelbarer Täterschaft

Anschließend wirft die Widerspruchsführerin die Frage auf, ob eine Strafbarkeit wegen Mordes in mittelbarer Täterschaft in Betracht kommt. Die Korrektoren kritisieren an der Darstellung der Widerspruchsführerin, dass diese es versäumt habe, eine vertiefte Auseinandersetzung über die Abgrenzung von mittelbarer Täterschaft zum veranlassten frei verantwortlichen Suizid vorzunehmen. Dieser Kritik ist sicherlich zuzugeben, dass die Ausführungen der Widerspruchsführerin an dieser Stelle in der Tat sehr knapp ausgefallen sind. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass die Widerspruchsführerin die Problematik erkannt hat und letztlich den Vorsatz des S aufgrund seines Wissensvorsprungs als geplante Tatherrschaft bejaht. Das Ergebnis der Widerspruchsführerin ist damit gut vertretbar, lediglich die Darstellung leidet unter einem kleinen Schönheitsfehler.

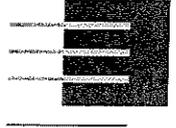
Im Ergebnis bejaht die Widerspruchsführerin zutreffend eine Strafbarkeit des S wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft.

3. Anstiftung zum Totschlag / Täterschaftlicher Totschlag

Anschließend prüft die Widerspruchsführerin, ob sich S wegen Anstiftung zum Totschlag bzw. täterschaftlichen Totschlags strafbar gemacht hat. Beide Delikte werden jedoch mit kurzer Begründung zutreffend verneint.

4. Totschlag in mittelbarer Täterschaft

Nachfolgend prüft die Widerspruchsführerin einen Totschlag in mittelbarer Täterschaft an, indem S dem M vergiftetes Essen übergab. Nach Auffassung des Erstkorrektors soll die von der Widerspruchsführerin erfolgte Aufteilung des Geschehens in Einwirken des S auf M einerseits und das Giftmischen andererseits etwas gekünstelt wirken.



Diese Aufteilung erscheint jedoch vertretbar, da M sich nach dem Sachverhalt ausdrücklich nicht aufgrund der von S erfundenen Geschichten töten will. Kausal für die Selbsttötung des M wurde demnach lediglich das Giftmischen des S, nicht jedoch sein Einwirken auf M. Diese von der Widerspruchsführerin gewählte Aufteilung führt schließlich auch dazu, dass sie versuchten Totschlag in mittelbarer Täterschaft bejaht, einen vollendeten Totschlag in mittelbarer Täterschaft jedoch verneint, da die Freiverantwortlichkeit des M hier Wissen und Wollen des S übersteigt. Aufbau und Lösung der Widerspruchsführerin sind damit zumindest vertretbar und dürfen daher nicht als falsch gewertet werden.

Im Rahmen der Prüfung des Totschlags in mittelbarer Täterschaft geht die Widerspruchsführerin schließlich auch auf die Freiverantwortlichkeit des M für seinen Tod ein. Im Ergebnis verneint sie die Werkzeugeigenschaft des M, da dieser sich freiverantwortlich für seinen Tod entschieden hat.

5. Totschlag durch Unterlassen

Aufgrund der Vater-Sohn-Konstellation problematisiert die Widerspruchsführerin, ob S sich gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB wegen Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben kann. Die Widerspruchsführerin bejaht die Möglichkeit der Erfolgsabwendung, als auch die Kausalität der unterlassenen Handlung für den Tod des M. Im Rahmen der Garantenstellung wirft die Widerspruchsführerin schließlich die Frage auf, ob eine solche auch besteht, wenn das „Opfer“ freiverantwortlich die Selbsttötung wählt. Hierfür stellt sie die in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansichten kurz dar und kommt zu der überzeugenden Lösung, dass eine freiverantwortliche Selbsttötung eine anderenfalls bestehende Garantenpflicht beseitigt. Im Ergebnis verneint die Widerspruchsführerin daher zutreffend eine Strafbarkeit des S wegen Totschlags durch Unterlassen.

6. Unterlassene Hilfeleistung

Zum Abschluss prüft die Widerspruchsführerin eine Strafbarkeit des S nach § 323c StGB an. Sie problematisiert, ob ein Selbstmord einen Unglücksfall im Sinne von § 323c StGB darstellen kann. Hierfür stellt sie die hierzu vertretenen Ansichten kurz dar und kommt mit einer überzeugenden Argumentation zu dem Ergebnis, dass hier kein Unglücksfall vorliegt, da M fest zur Selbsttötung entschlossen war und das Gift so schnell wirkte, dass M ohnehin nicht hilfsbedürftig gewesen ist.

Im Ergebnis lehnt die Widerspruchsführerin eine Strafbarkeit nach § 323c StGB daher ab.



7. Zwischenergebnis

Die Widerspruchsführerin erkennt auch im dritten Tatkomplex die wesentlichen Probleme des Falles. Aufgrund der recht knappen Ausführung zur Abgrenzung mittelbarer Täterschaft – veranlasste Selbsttötung ist dieser Teil der Prüfung als etwas schwächer als die vorangegangenen Abschnitte zu bewerten. Dennoch darf hierbei nicht übersehen werden, dass die Widerspruchsführerin das erforderliche Problembewusstsein bewiesen hat und in der Lage ist, den Fall eigenständigen zu lösen.

Der Umstand, dass auf S. 73 Ausführungen zur Freiverantwortlichkeit des M als mögliches Werkzeug fehlen, ist darauf zurückzuführen, dass die Widerspruchsführerin zwischen dem Einwirken des S auf M, und dem eigentlichen Giftmischen differenziert. Eine solche Betrachtung erscheint – wie gezeigt – vertretbar, da letztlich lediglich das Giftmischen für den Tod des M kausal geworden ist.

Wie auch der Erstkorrektor (Votum S. 5) bemerkt, ist positiv hervorzuheben, dass die Widerspruchsführerin abschließend noch Totschlag durch Unterlassen und unterlassene Hilfeleistung anprüft.

Im Ergebnis wiegen daher die Stärken dieses Komplexes die auch vorhandenen Schwächen weit auf. Dieser Abschnitt dürfte daher im Ergebnis als eine Leistung zu beurteilen sein, die durchschnittlichen Anforderungen in jeder Hinsicht entspricht.

VII.

Gesamtergebnis

Zusammenfassend ist demnach zu konstatieren, dass die häusliche Arbeit der Widerspruchsführerin ein ausgeprägtes Problembewusstsein erkennen lässt. Nahezu alle Probleme dieser Hausarbeit werden erkannt und regelmäßig zutreffend gelöst. Wie erläutert sind viele der erfolgten Kritikpunkte durch die Korrektoren zu Unrecht erfolgt.

Zu berücksichtigen ist auch, dass erster und zweiter Tatkomplex wegen ihrer guten Darstellung, Argumentation und Lösung den vielleicht etwas schwächeren dritten Teil der Hausarbeit auch wegen ihres Umfangs und Schwierigkeitsgrades bei weitem aufwiegen. Die Behandlung des ersten und zweiten Tatkomplexes liegt unseres Erachtens über den Anforderungen einer durchschnittlichen Leistung. Hierbei wird nicht verkannt, dass die Prüfer teilweise über einen nicht gerichtlich überprüfbaren Beurteilungsspielraum verfügen.



Dieser Spielraum ist allerdings erst und nur dann eröffnet, wenn die Leistungen des Prüflings zutreffend anhand fachspezifischer Kriterien unter Zugrundelegung des dem Prüflings zuzugestehenden Antwortspielraums beurteilt worden sind. Die hinsichtlich zahlreicher Aspekte unzutreffende Kritik der Korrektoren wird daher auch unter Berücksichtigung des prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraums zu einer anderen Beurteilung der Leistungen des Prüflings führen müssen. Ein solcher Beurteilungsspielraum eröffnet sich nämlich erst, wenn die Leistungsfeststellung und die fachliche Einordnung fehlerfrei erfolgt sind. Erst dann, wenn der Prüfer die Prüfungsleistung vollständig zur Kenntnis genommen, deren Vertretbarkeit (sie muss genau genommen nicht einmal "richtig" im eigentlichen Sinne, sondern nur vertretbar und folgerichtig sein, selbst reine Folgefehler nach anfänglich falscher Weichenstellung dürfen nicht als falsch gewertet werden) richtig eingeordnet hat, eröffnet sich ein Bewertungsspielraum, welchen der gerichtlichen Kontrolle entzogen ist.

Die erfolgte Bewertung ist daher – wegen vieler zu Unrecht erfolgten Kritikpunkte – nicht nur neu zu überdenken, sondern auch neu zu bewerten, da nicht auszuschließen ist, dass hierdurch das Prüfungsergebnis negativ beeinflusst wurde.

Die abschließende Bewertung aller Korrektoren mit acht Punkten ist daher auch – unter Anerkennung des insoweit bestehenden Beurteilungsspielraums – rechtsfehlerhaft erfolgt, so dass eine Neubewertung der Hausarbeit mit mindestens

neun Punkten

angezeigt und geboten ist. Um entsprechende Neubewertung wird hier höflichst gebeten.

Der Bescheid vom 16.11.2006 ist nach alldem rechtswidrig und verletzt die Widerspruchsführerin in ihren Rechten.

Wir beantragen daher,

1. den Bescheid vom 16.11.2006 aufzuheben,
2. die Hausarbeit sowie die Klausurne S und ÖR II unter Beachtung der vorgebrachten Einwendungen gegen die Bewertungsfehler neu zu bewerten
3. die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären

Dr. Stark
Rechtsanwalt



Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln
Die Vorsitzende

Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht,
Postfach 102845, 50468 Köln

Dienstgebäude und Lieferanschrift:
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Herrn
Rechtsanwalt Dr. Stark
Dr. Stark, Niedeggen & Kollegen
Breite Straße 147-151
50667 Köln

Telefon: 0221 7711-0
Durchwahl: 0221 7711-278
Telefax: 0221 7711-804
E-Mail: justizpruefungsamt@olg-koeln.nrw.de

Bearbeiter/in: Frau Dr. Lepa
E-Mail: Meike.Lepa@olg-koeln.nrw.de

Datum: 5. März 2007

Aktenzeichen:
JPA 152/06
(bei Antwort bitte angeben)

Erste juristische Staatsprüfung der Kandidatin [REDACTED]

Ihre Widerspruchs begründung vom 16.02.2007

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt,

in vorbezeichneter Angelegenheit weise ich Sie darauf hin, dass Ihr Widerspruch betreffend die Bewertung der Hausarbeit Ihrer Mandantin unzulässig ist. Ihre Mandantin hat die Hausarbeit im Rahmen ihres ersten Versuchs angefertigt. Bei der Meldung für den Wiederholungsversuch ist ihr auf ihren Antrag vom 16.02.2006 die Anfertigung der häuslichen Arbeit erlassen worden. Ihre Mandantin kann daher, nachdem sie den Antrag gemäß § 18 Abs. 2 JAG gestellt hat, Bewertungs- und Verfahrensfehler, die sich auf diesen Prüfungsteil beziehen, nicht mehr geltend machen (vgl. Rehborn/Schulz/Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, 7. Aufl., München 1994, § 18 JAG Rn. 6 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Die von Ihrer Mandantin im ersten Versuch nicht angegriffene Bewertung der Hausarbeit ist überdies bestandskräftig geworden. Ich habe deshalb davon abgesehen, Stellungnahmen der Prüfer einzuholen, die an der Bewertung der Hausarbeit beteiligt gewesen sind.

Soweit sich Ihr Widerspruch gegen die Bewertung der Aufsichtsarbeiten Ihrer Mandantin im Strafrecht und im Öffentlichen Recht (ÖR II) richtet, habe ich gemäß § 19 Abs. 1 JAG

i.d.F. vom 08.11.1993 zunächst Stellungnahmen der Prüfer, die an der Beurteilung dieser Prüfungsleistungen beteiligt gewesen sind, einzuholen. Dieses Verfahren wird einige Zeit in Anspruch nehmen. Ich bitte daher um Geduld. Sobald mir die Stellungnahmen der Prüfer vorliegen, werde ich über Ihren Widerspruch entscheiden.

Mit freundlichen Grüßen

Göhler-Schlicht



Beglaubigt:

A handwritten signature in black ink, written over a horizontal line.

Justizangestellte



DR. STARK · NIEDEGGEN & KOLLEGEN · Breite Straße 147-151 · 50667 Köln

Justizprüfungsamt Köln
Reichenspergerplatz 1

50670 Köln

per Telefax: 0221/ 77 11 -804

Ihr Zeichen
JPA 152 / 06

Unser Aktenzeichen
2006/10393/10-st

Datum
30.05.2007

Rechtsangelegenheit

█. JPA Köln

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorbezeichneter Angelegenheit komme ich zurück auf Ihr Schreiben vom 05.03.2007, in dem Sie mitteilen, dass der erhobene Widerspruch betreffend die Bewertung der Hausarbeit meiner Mandantin unzulässig sei.

In Bezug auf die Hausarbeit soll der erhobene Widerspruch als Antrag auf Neubewertung der Arbeit zu verstehen sein. Der Antrag auf Neubewertung der oben genannten Hausarbeit ist zulässig, insbesondere ist das Recht auf Neubewertung nicht verwirkt.

Das OVG NW geht davon aus, dass eine gerichtliche Kontrolle der Bewertung von Prüfungsleistungen, die gemäß § 18 Abs. 3 S. 1 JAG NW auf die Wiederholungsprüfung angerechnet worden sind, im Rahmen einer Klage gegen die Entscheidung über den Wiederholungsversuch nicht stattfindet. Dies wird damit begründet, dass Anfertigung und Bewertung einer erlassenen Prüfungsleistung nicht Bestandteil der Wiederholungsprüfung werden (OVG NW 30.03.1998, AZ: 22 A 4551/95).

RECHTSANWÄLTE
IN BÜROGEMEINSCHAFT

Dr. Ralf Stark

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Bernd Niedeggen

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
auch zugelassen am OLG Köln

Andrea Bauer

Rechtsanwältin

Wolf Dieter Blanchois

Rechtsanwalt
auch zugelassen am OLG Köln

Matthias Radu

Rechtsanwalt

Martin Steilmann

Rechtsanwalt

Claudia Schmidt

Rechtsanwältin

KEINE GEMEINSAME
MANDATSÜBERNAHME

Kontakt

Breite Straße 147-151
50667 Köln
Telefon 0221-27 24 70
Telefax 0221-27 24 777
E-mail kanzlei@drstark.de
Internet www.drstark.de

Gerichtsfach
Landgericht Köln K 1834

Bankverbindung
Sparkasse KölnBonn
Kto. 721 39 52
BLZ 370 501 98

IN KOOPERATION MIT

Sochiera & Nelles Steuerberatungsgesellschaft mbH, Köln
Schulz Schwering Kaupert Rechtsanwälte, Leipzig



Einer Anfechtung der Bewertung steht die Bestandskraft des Bescheids über den ersten Prüfungsversuch entgegen.

Das OVG - und diesem folgend auch das BVerwG (BVerwG 26.05.1999, AZ: 6 B 75/98) - geht davon aus, dass indes die Möglichkeit der Erhebung einer **nicht fristgebundenen** allgemeinen Leistungsklage gegen die Bewertung einer Prüfungsleistung besteht. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Prüfungsleistung in einem Wiederholungsversuch erlassen worden ist. Unzulässig wäre die vg. Klage nur dann, wenn das Recht auf erneute Bewertung der Prüfungsarbeit verwirkt worden wäre.

In dem von OVG NW und BVerwG zu entscheidenden Fall hatte der Kläger den Antrag auf Erlass der erneuten Anfertigung der Hausarbeit und Anrechnung der früheren dreieinhalb Jahre nach der Erstprüfung ohne jeden Vorbehalt gestellt, obwohl bereits Anlass für eine entsprechende Klage oder wenigstens einen Vorbehalt bestanden hatte. Hier haben die Gerichte einen Fall der Verwirkung gesehen. Im Übrigen, so das BVerwG, komme es bei der Frage der Verwirkung immer auf die Umstände des Einzelfalls an.

Meine Mandantin erhielt den Bescheid über das Nichtbestehen des ersten Prüfungsversuches am 09.12.2005. Bei ihrer Meldung zum Wiederholungsversuch am 16.02.2006 beantragte sie, ihr die Anfertigung der Hausarbeit zu erlassen. Diesem Antrag entsprachen Sie mit der Zulassung vom 06.03.2006. Ein Hinweis darauf, dass die erlassene Hausarbeit später etwa nicht mehr überprüfbar sein soll, enthielt der Bescheid jedoch nicht. Von einer Verwirkung kann daher vorliegend unter dem Gesichtspunkt des Zeitablaufs nicht ausgegangen werden. Zwischen dem Bescheid über das Nichtbestehen der ersten Prüfung und dem Antrag auf Erlass der Hausarbeit für die Wiederholungsprüfung lagen drei Monate. Das heißt, es müssten gravierende Umstände hinzutreten, aufgrund derer hier von einer Verwirkung ausgegangen werden könnte.

Die Verwirkung des Rechts wäre anzunehmen, wenn seitens ihrer Behörde nicht mehr mit einem Vorgehen gegen die Bewertung gerechnet werden musste. Die Möglichkeit der Geltendmachung müsste längere Zeit verstrichen gewesen sein und besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn der Verpflichtete infolge des Verhaltens des Berechtigten darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nach so langer Zeit nicht mehr ausüben werde (BVerwG aaO.).



Die Verwirkung der Geltendmachung eines Rechts tritt dann ein, wenn die Ausübung des Rechts schon zu einem früheren Zeitpunkt hätte erfolgen müssen.

Bezogen auf meine Mandantin bedeutet dies, dass ihr Recht auf Neubewertung lediglich dann verwirkt wäre, wenn sie bereits vor Abschluss des ersten Prüfungsverfahrens von einer fehlerhaften Bewertung der Prüfungsleistung, hier ihrer Hausarbeit, ausgegangen wäre. Dies war hier aber gerade nicht der Fall. Ansonsten hätte meine Mandantin bereits Widerspruch gegen die Bewertung ihrer Hausarbeit eingelegt.

Die nun von meiner Mandantin geltend gemachten Bewertungsfehler sind überdies auch nicht mit zunehmendem Zeitablauf schwerer nachzuprüfen. Eine Überprüfung der geltend gemachten Fehler ist nach wie vor möglich.

Die von Ihnen angegebene Fundstelle nimmt Bezug auf eine Entscheidung des VG Arnsmberg aus dem Jahre 1992. Diese dürfte aufgrund der späteren höchstrichterlichen Rechtsprechung als überholt anzusehen sein.

Ich gehe davon aus, dass nunmehr eine Neubewertung der Hausarbeit des ersten Prüfungsverfahrens und eine Überprüfung der Aufsichtsarbeiten des zweiten Prüfungsverfahrens stattfinden und bitte insoweit um Erlass einer rechtsmittelfähigen Entscheidung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Stark
Rechtsanwalt