



Oberlandesgericht Köln, Postfach 10 28 45, 50468 Köln

18. Januar 2010

Seite 1 von 2

Einschreiben
Herrn

████████████████████
████████████████████
██████████ Köln

Aktenzeichen
JPA 429/09
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiterin
Frau Kremer
Telefon 0221 7711611
Telefax 0221 7711804
EMail

Erste Prüfung
Staatliche Pflichtfachprüfung

Anlagen
2 Zeugnisse
weitere Unterlagen

Sehr geehrter Herr ██████████

nach der Entscheidung des Prüfungsausschusses haben Sie am
08.01.2010 die staatliche Pflichtfachprüfung

„ausreichend“ (6,40 Punkte)

bestanden.

Durch das Bestehen der universitären Schwerpunktbereichsprüfung an
der Universität zu Köln sowie der staatlichen Pflichtfachprüfung vor dem
Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln haben Sie die erste
Prüfung bestanden (§ 29 Abs. 1 JAG). Hierüber erhalten Sie das als
weitere Anlage beigefügte Zeugnis.

Zum Bestehen der staatlichen Pflichtfachprüfung und der ersten Prüfung
gratuliere ich Ihnen herzlich

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln
Telefon 0221 77110
Telefax 0221 7711804
poststelle@olg-koeln.nrw.de
www.olg-koeln.nrw.de
Öffentliche Verkehrsmittel:
KVB-Linien 5, 16, 18
Bus-Linie 140
bis Haltestelle
"Reichenspergerplatz"



18. Januar 2010
Seite 2 von 2

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Entscheidung des Prüfungsausschusses vom 08.01.2010 können Sie innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch erheben.

Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei mir, der Vorsitzenden des Justizprüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln einzulegen. Wird der Widerspruch schriftlich eingereicht, so sollen ihm drei Abschriften beigefügt werden. Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, so würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.

Mit freundlichen Grüßen
Ey



Beglaubigt

Justizbeschäftigte



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

JPA Köln
Reichenspergerplatz 1

50670 Köln

vorab per Telefax: 02 21 / 77 11-804

Ihr Zeichen
JPA 429/09

Unser Aktenzeichen
2010/10048/19-cs

Datum
04.02.2010

Rechtsangelegenheit

██████████ ./ JPA Köln

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeigen wir an, dass wir die rechtlichen Interessen des Herrn ██████████
██████████ anwaltlich vertreten (ordnungsgemäße Bevollmächtigung be-
findet sich beigeschlossen).

Gegen die Entscheidung des Justizprüfungsamtes vom 08.01.2010 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 um
Kopien der gesamten Prüfungsakte (Klausuren, 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
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Bernd Niedeggen

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Claudia Koyka

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Familienrecht

Andrea Bauer

Rechtsanwältin

Matthias Radu

Rechtsanwalt

Martin Steilmann

Rechtsanwalt

Claudia Schmidt

Rechtsanwältin

Percy Glaubitz

Rechtsanwalt

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



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

JPA Köln
Reichenspergerplatz 1

50670 Köln

vorab per Telefax: 02 21 / 77 11-7 00

Ihr Zeichen
JPA 429/09

Unser Aktenzeichen
2010/10048/19-cs

Datum
30.03.2010

Rechtsangelegenheit

■■■■■■■■■■ ./. JPA Köln

Sehr geehrte Damen und Herren,

in o.g. Angelegenheit begründen wir den unter dem 04.02.2010 erhobenen Widerspruch gegen den Bescheid vom 18.01.2010, mit welchem die Bewertung der 1. juristischen Staatsprüfung unseres Mandanten bekannt gegeben wurde, fristgemäß wie folgt:

Der Prüfungsbescheid vom 18.01.2010 ist rechtswidrig und verletzt den Widerspruchsführer in seinen Rechten. Denn die Bewertungen der Klausur ZR I mit „befriedigend“ 7 Punkte, der Klausur ZR II mit „ausreichend“ 4 Punkte, die Bewertung der Klausur ZR III mit „ausreichend“ 6 Punkte sowie die Bewertung der Öffentliches Recht I mit „ausreichend“ 5 Punkte und die Bewertung der Klausur Öffentliches Recht II mit Öffentliches Recht I mit „ausreichend“ 5 Punkte ist rechtswidrig und verletzt den Widerspruchsführer in seinen Rechten.

RECHTSANWÄLTE
IN BÜROGEMEINSCHAFT

Dr. Ralf Stark

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Bernd Niedeggen

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Claudia Koyka

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Familienrecht

Andrea Bauer

Rechtsanwältin

Matthias Radu

Rechtsanwalt

Martin Steilmann

Rechtsanwalt

Claudia Schmidt

Rechtsanwältin

Percy Glaubitz

Rechtsanwalt

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



I.

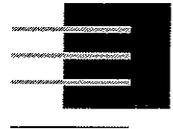
Grundlagen der Überprüfbarkeit von Prüfungsentscheidungen

Das Bundesverfassungsgericht hat mit der sog. Juristen-Entscheidung vom 17.4.1991 (NJW 1991, 2005ff.) einen Schlusstrich unter die bisherige, eher restriktive, Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zum Prüfungsrecht gezogen und vor allem die verfassungsrechtliche Dimension berufsbezogener Prüfungen neu definiert. Nach ohnehin ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die auch durch die o.g. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 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. Das BVerfG (E 84, 34 + 59; NJW 1991, 1471) hat daher für Prüfungen, die für die berufliche Zukunft des Kandidaten von Bedeutung sind, entschieden, dass der von der bisherigen Rechtsprechung gewährte Beurteilungsspielraum zu weit und der dadurch gerichtlich nicht überprüfbare Bereich mit Art. 12 I, 19 IV GG unvereinbar sei.

Fachwissenschaftliche Richtigkeitsentscheidungen sind vielmehr in vollem Umfang nachprüfbar. Prüfungsspezifische Wertungen, die auf Vergleichsmöglichkeiten der Leistungen des Prüflings mit anderen Bewerbern sowie auf sonstigen Einschätzungen und Erfahrungen des Prüfers beruhen, seien hingegen nur im Hinblick auf die bereits anerkannten Grenzen des Beurteilungsspielraums gerichtlicher Kontrolle unterworfen.

Der einer 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).

Entscheidend ist der dazu vom BVerfG (E 84, 34, 55) entwickelte allgemeine Bewertungsgrundsatz, dass eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten begründete folgerichtige Lösung nicht als falsch bewertet werden dürfe.



Zu den allgemein gültigen aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Bewertungsgrundsätzen gehört daher 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). Die Vertretbarkeit einer Ansicht bejaht das BVerfG, „wenn sie im Fachschrifttum bereits vor der Prüfung veröffentlicht und dem Kandidaten ohne besondere Schwierigkeiten zugänglich gewesen ist“ (BVerfG E 84, 34, 55).

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 prü-



fungsspezifischen 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 den vom Widerspruchsführer erstellten, oben bezeichneten Arbeiten führen werden, muss eine Änderung der Bewertung erfolgen.

Zu den Bewertungsfehlern im Einzelnen:

Klausur Z I

1.) Frage 1

Die Klausur Zivilrecht I behandelte verschiedene Fragenstellungen mit unterschiedlichen Bezügen zum BGB als auch zum Handels – und Arbeitsrecht. Die Bearbeitung des Widerspruchsführers wurde sowohl vom Erstkorrektor als auch vom Zweitkorrektor übereinstimmend mit „befriedigend“ und mit „7 Punkte“ bewertet. Diese Bewertung geht fehl, da die positiven Ansätze des Widerspruchsführers nicht ausreichend gewürdigt und diesem stattdessen unzutreffende Bemängelungen entgegengehalten werden.

Bereits zu Beginn der Prüfung wird dem Widerspruchsführer nicht nachvollziehbar angelastet, den Einstieg

„etwas umständlich“

gewählt zu haben. Diese Bemängelung erfolgt ohne Grund. Der Widerspruchsführer – dessen Klausur am Rande bemerkt sehr schön gegliedert ist und sich durch stetige Bildung von Obersätzen, Definitionen und Subsumtionen auszeichnet – hält zutreffend fest, dass vertragliche Ansprüche und dingliche Ansprüche ausscheiden. Sodann prüft der Widerspruchsführer – ebenfalls zutreffend – einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. Damit verdeutlicht der Widerspruchsführer, dass ihm der Prüfungsaufbau von Anspruchsgrundlagen – in concreto, dass vertragliche und auch dingliche Ansprüche vor deliktischen Ansprüchen zu prüfen sind – durchaus geläufig ist. Die Ausführungen des Widerspruchsführers sind daher nicht nur richtig, sondern zur Erläuterung des Einstieges einer Prüfung auf Basis deliktischer Ansprüche auch geboten.



Auch die weitere Prüfung ist – das wird durch die Erstkorrektorin ausweislich des Erstvotums auch bestätigt, ist schlichtweg gelungen. Hervorzuheben ist, dass der Widerspruchsführer auch unproblematisches, z.B. die Frage des Eigentumsübergangs an V und die Frage der Stellvertretung – in gebotener Kürze prüft. Es mag zwar sein, dass der Widerspruchsführer einzelne Normen, z.B. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB und § 54 Abs. 1 HGB nicht ausdrücklich benannt hat, gleichwohl ist ersichtlich, dass er diese Anspruchsgrundlagen prüft und er damit juristisch fundiertes Wissen präsentiert. Ebenfalls zu Recht wird von dem Widerspruchsführer geprüft, ob eine ausdrückliche oder konkludente Vollmacht vorliegt (S. 3/ 4). Damit ist zu konstatieren, dass die Prüfung des Widerspruchsführers bis zu dieser Stelle bereits als Gelungen zu bezeichnen ist.

Die Bemänglung der Erstkorrektorin, die Duldungs- und Anscheinsvollmacht seien

„vermengt geprüft“

worden, erschließt sich erneut nicht und ist unrichtig. Zunächst einmal ordnet der Widerspruchsführer die Duldungs- und Anscheinsvollmacht zutreffend der Rechtsscheinsetzung zu (S. 5). Der Widerspruchsführer führt zudem aus, dass zur Setzung einer Duldungsvollmacht die Voraussetzungen einer fehlenden Vollmacht und insbesondere einer Kenntnis vom Handeln des „Vertreters“ erforderlich sind. Hier setzt sich der Widerspruchsführer - inhaltlich erneut zutreffend - mit der Frage auseinander, ob der A als Komplementär der Gesellschaft vom Handeln des L Kenntnis hat, bzw. der KG über § 166 analog das Wissen des B als Kommanditisten zuzurechnen ist. Nachdem der Widerspruchsführer dies zutreffend verneint hat, schließt er das Vorliegen einer Duldungsvollmacht aus (S. 6).

Erst nachfolgend – und optisch sogar mittels Absatz gekennzeichnet – wendet sich der Widerspruchsführer der Prüfung einer Anscheinsvollmacht zu (S. 7). Auch hier führt der Widerspruchsführer die Voraussetzungen zum Vorliegen derselben zutreffend aus, indem er festhält, dass der A als Komplementär das Verhalten des L hätte kennen müssen und der (Rechts-)Verkehr auf die Kenntnis hätte vertrauen müssen, der Rechtsschein also zurechenbar war. Damit ist zu konstatieren, dass die Kritik einer „vermengten Prüfung“ dem Widerspruchsführer zu Unrecht gemacht wurde.

Auch die Kritik darüber, dass der Widerspruchsführer „mangels Angaben im Sachverhalt“ keine Ausführungen dazu trifft, ob der A die Verkäufe des L in den letzten Wochen hätte kennen müssen, mit den Worten

„das war herauszuarbeiten“



ist verfehlt. Es ist hier anzumerken, dass bereits der Sachverhalt an dieser Stelle keinerlei Aussage trifft. Eine Klarstellung, dass A das Verhalten des L hätte kennen müssen oder auch nur können, wird nicht getroffen. Insofern führt der Sachverhalt nur aus, dass

„A hat von alledem bisher nichts mitbekommen“.

Anhand des Sachverhaltes ist nicht einmal ersichtlich, dass M überhaupt Kenntnis von der Existenz des L hatte. Insoweit lag es auch nicht auf der Hand, wie es die Erstkorrektorin lapidar bemerkt, dass "dies herauszuarbeiten war". Der Prüfling befindet sich damit in der unangenehmen Lage - da eine lebensnahe Auslegung des Sachverhaltes hier nicht weiterhilft - entweder den Sachverhalt in eine Richtung zu deuten (die sog. Sachverhaltsquetsche) oder das Problem breit aufzuwerfen, wobei aber nach dem Sachverhalt erkennbar war, dass dies keinen Teil der Prüfungsleistung bilden konnte. Dass der Widerspruchsführer die Frage einer möglichen Kenntnis des A hier nicht weiter beleuchtet hat, ist daher mehr als verständlich, da er hiermit lediglich „schlafende Hunde“ geweckt hätte. Bei einem solchen unvollständigen Sachverhalt ist anerkannt, dass dies nicht zum Nachteil des Prüflings gewertet werden darf. 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. Daraus folgt, dass in einer juristischen Prüfung der Sachverhalt zweifelsfrei fest stehen muss. Es ist schließlich Aufgabe des Prüflings, den Sachverhalt rechtlich zu lösen, nicht aber, den Sachverhalt zu erweitern oder auszulegen. Der Sachverhalt ist daher in dieser Hinsicht ungeeignet. Auch aus einer „häufigen Abwesenheit des A“ konnte der Widerspruchsführer nicht herleiten, dass diese dem A hier angelastet werden sollte. Der Umstand, dass der Widerspruchsführer eine evtl. mögliche Kenntnis des A nicht näher beleuchtet hat, darf daher nicht zu seinem Nachteil gereichen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27.04.1995, Az.: 3 C 23.93; vgl. auch: Zimmerling / Brehm, Prüfungsrecht, 2. Aufl., Rn 517).

Folgerichtig hat der Widerspruchsführer, nach Verneinung einer Anscheinsvollmacht, die Voraussetzungen der weiteren Rechtsscheinvollmacht des § 56 HGB überprüft. Damit hat er einerseits demonstriert, dass ihm die Fallgruppen der Rechtsscheinvollmacht geläufig sind, andererseits ist diese Prüfung auch nicht

„fraglich“.





Nach § 56 HGB gilt eine Person, die in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Insofern ist jede Person, die mit Wissen und Willen des Kaufmanns in einem Laden oder Warenlager mit Publikum verkehrt und in die Verkaufstätigkeit eingeschaltet ist, als Angestellter (vgl. Wagner in Röhrich / Graf von Westphalen, § 56, Rn. 9). Die Prüfung ist daher weder abwegig und nicht einmal fraglich. Die Prüfung ist schlichtweg vertretbar und in der Prüfungsargumentation des Widerspruchsführers sogar folgerichtig sowie nahezu zwingend. 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). Insofern ist zu konstatieren, dass die Bemängelung der Prüfung des Widerspruchsführers hier zu Unrecht erfolgte.

Das gefundene Ergebnis des Widerspruchsführers ist erneut zutreffend, dies wird auch von der Erstkorrekturin gewürdigt. Die Prüfung des Widerspruchsführers zur dinglichen Verfügungsbefugnis trotz Verbots entsprechend § 137 Satz 1 BGB wird sogar ausdrücklich mit den Worten

„schön“

honoriert. Es kann dem Widerspruchsführer auch nicht angelastet werden, er habe

„am Sachverhalt vorbei“

argumentiert, da er zwischen Verfügungsvorbehalt und Verfügungsverbot i.S.d. § 137 BGB differenziert. Ausweislich des unwiderleglichen Sachverhaltes wurde ein „Verfügungsvorbehalt“ und kein Verfügungsverbot vereinbart. Insofern ist die Differenzierung des Widerspruchsführers hier erforderlich gewesen. Gegenteilig hat der Widerspruchsführer durch diese Differenzierung bewiesen, dass er „streng am Sachverhalt“ arbeitet und damit eine beeindruckende Prüfungsleistung erbracht.





Dem Widerspruchsführer mag zwar bedauerlicherweise die Kenntnis des K von der Abrede hier entgangen sein, gleichwohl hat der Widerspruchsführer mit der Prüfung dieser Norm erhebliches juristisches Problembewusstsein demonstriert. Ebenfalls zutreffend wird ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB angenommen. Zwar mögen die Ausführungen des Widerspruchsführers zu § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 8 Abs. 2 StVO unpräzise sein, da kein Ergebnis formuliert wird. Gleichwohl wiegt dieser Fehler nicht so schwer, da diese Prüfung kein Schwerpunkt der Klausur war und der Widerspruchsführer zumindest Kenntnis von dieser Anspruchsgrundlage bewiesen hat.

Zusammenfassend ist an dieser Stelle damit festzustellen, dass der Widerspruchsführer Frage 1 vollständig und zutreffend gelöst hat. Die Beantwortung der in Frage 1 aufgeworfenen Fragestellung ist dem Widerspruchsführer auch sprachlich und hinsichtlich Aufbaus und Darstellung gut gelungen. Auch wenn die Beantwortung von Frage 1 allein sicherlich nicht zu einer Gesamtbewertung im vollbefriedigenden Bereich führen kann, so ist doch festzuhalten, dass der Widerspruchsführer die erwartete Prüfungsleistung hier vollumfänglich erbracht hat.

2.) Frage 2

Auch die Prüfung der 2. Fallfrage gelingt dem Widerspruchsführer auf zutreffender Anspruchsgrundlage des § 985 BGB. Die Prüfung ist ausweislich des Erstvotums auch von S. 12 – S. 13, d.h. bis zur Frage des Bestehens eines Anwartschaftsrechts als Gelingen zu bezeichnen. Sämtliche Ausführungen des Widerspruchsführers werden hier als richtig und zutreffend befunden. Die Ausführungen des Widerspruchsführers zu § 366 HGB - zur Frage eines gutgläubigen Erwerbes - sind zumindest nachvollziehbar. Der Widerspruchsführer erkennt auch, dass es auf einen gutgläubigen Erwerb insofern nicht ankommt, da der K Kenntnis von der Verfügungsberechtigung der KG über das Anwartschaftsrecht hatte. Insofern wird auch entgegen der Einschätzung der Erstkorrekturin ein Ergebnis formuliert, wenngleich nicht ein ausdrückliches. Die weitere Prüfung der Frage 2 durch den Widerspruchsführer ist den Prüfungsanforderungen entsprechend. Der Widerspruchsführer demonstriert, dass ihm bekannte Meinungsstreitigkeiten geläufig sind – z.B. die Frage ob ein Anwartschaftsrecht ein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 BGB darstellt. Auch das zu § 985 BGB gefundene Ergebnis wird – nicht nur als vertretbar sondern explizit als - „gut vertretbar“ bezeichnet.

Nicht positiv gewürdigt, sondern gegenteilig „angestrichen“ werden dem Widerspruchsführer die Ausführungen zur dolo-agit-Einrede gem. § 242 BGB. Durch diese Ausführungen hat der



Widerspruchsführer jedoch erhebliches juristisches Problembewusstsein und fundierte Rechtskenntnis bewiesen. Dem Herausgabeverlangen des Eigentümers gegenüber einem Anwartschaftsberechtigten der alsbald Eigentümer wird, kann die Einrede nach herrschender Meinung geltend gemacht werden (Palandt – Grüneberg, § 242, Rn. 52). Dadurch dass die Erstkorrektorin diese Ausführungen „unterschlängelt“ und nicht – wie im Übrigen die Klausur nahezu durchgängig – mittels „Häkchen“ versieht, hat diese die Ausführungen nicht positiv gewürdigt, sondern dem Widerspruchsführer anscheinend sogar angelastet.

Festzuhalten ist damit, dass der Widerspruchsführer zwar nicht alle, aber doch die meisten Probleme des 2. Aufgabenteils zutreffend und vertretbar gelöst hat. Gerade auch die Ausführungen zur dolo-agit-Einrede nach § 242 BGB zeigen, dass die Kenntnisse des Widerspruchsführers in diesem Bereich mehr als solide sind.

3.) Frage 3

Die Prüfung des Widerspruchsführer hierzu ist ohne Beanstandung der Korrektoren geblieben und durchgängig als richtig befunden worden. Die Bewertung schließt auf „zufriedenstellend“ und „zutreffend“. Damit ist zu konstatieren, dass auch dieser Aufgabenlösung des Widerspruchsführers als Gelungen zu bezeichnen ist und eine Bewertung ausdrücklich im vollbefriedigenden Bereich erfordert.

4.) Frage 4

Auch die Bearbeitung der 4. Aufgabenstellung fällt zur ausdrücklichen Zufriedenheit der Korrektoren aus. Es erschließt sich nicht, weshalb die Bezeichnung Anspruch „erloschen“, anstelle Anspruch „untergegangen“ ein sprachlicher

„Fauxpas“

des Widerspruchsführers sein soll. Die Bezeichnung „Anspruch untergegangen bzw. erloschen“ werden synonym verwendet. Insofern handelt es sich bei der von dem Widerspruchsführer erörterten Frage des „Erlöschens eines Schuldverhältnisses“ nicht um die Frage, ob das Schuldverhältnis rückwirkend „nicht bestanden“ hat, sondern ob es untergegangen ist. Die gewählte Ausdrucksweise ist daher nicht einmal ungenau, sondern in Rechtsprechung und Literatur üblich (vgl. Palandt- Grünberg, BGB, vor § 362, Rn. 1 ff.). Damit kann dem Widerspruchsführer auch nicht einmal im Ansatz eine sprachliche Eignung abgesprochen werden.



Es bleibt daher festzuhalten, dass nahezu alle Probleme dieser Klausur erkannt und zutreffend gelöst werden. Wie vorstehend dargelegt sind viele der erfolgten Kritikpunkte durch die Korrektoren zu Unrecht erfolgt. Die erfolgte Bewertung ist daher nicht nur neu zu überdenken, sondern auch neu zu fassen, da nicht auszuschließen ist, dass hierdurch das Prüfungsergebnis negativ beeinflusst wurde. Insbesondere ist hierbei auch zu berücksichtigen, dass die Bearbeitung bei unvoreingenommener Betrachtung über wesentlich mehr gute Ansätze und Prüfungsabschnitte verfügt, als es das Votum der Erstkorrektorin erscheinen lässt. 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 Prüflings zuzugestehenden Antwortspielraums beurteilt worden sind. Die hinsichtlich zahlreicher Aspekte unzutreffende Kritik der Korrektoren wird daher - auch und gerade unter Berücksichtigung des prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraums - zu einer anderen Beurteilung der Leistungen des Prüflings führen müssen. Dem Widerspruchsführer wird im Wesentlichen der unberechtigte Vorwurf von „Vermengung“ und „sprachlicher Ungenauigkeit“ gemacht, welcher für sich genommen nicht nur falsch ist, sondern für eine Minderbewertung auch unerheblich wäre.

Die Leistung des Widerspruchsführers ist damit im Ergebnis als eine in jeder Hinsicht befriedigenden Anforderungen genügende Leistung zu sehen und zumindest an der untersten Grenze der vollbefriedigende Leistung zu sehen.

Vor diesem Hintergrund hat eine Neubewertung der Klausur mit „vollbefriedigend“

9 Punkte

zu erfolgen.





Klausur Z II

Die Klausur Zivilrecht II behandelte Fragenstellungen aus dem Gebiet des Schuld- und Sachenrechts. Die Bearbeitung des Widerspruchsführers wurde sowohl vom Erstkorrektor als auch vom Zweitkorrektor übereinstimmend mit „ausreichend“ und mit „4 Punkte“ bewertet. Diese Beurteilung geht fehl.

1.) Frage 1

Der Beginn der Bearbeitung verläuft strukturiert mit der Zusammenfassung der Fragestellung. Der Widerspruchsführer – dessen Klausur erneut sehr schön gegliedert ist und sich durch stetige Bildung von Obersätzen, Definitionen und Subsumtionen auszeichnet – hält zutreffend fest, dass vertragliche Ansprüche ausscheiden, da S nicht im Namen der B gehandelt hat. Diese kurze Ausführung wird dem Widerspruchsführer mit den Worten

„überflüssig“

seitens der Korrektoren durchgestrichen. Die grobe Bewertung als „überflüssig“ und unbeachtlich - welche neuerliche Abwertung im Durchstreichen dieser Ausführungen erfährt - erfolgt unbegründet. Der Widerspruchsführer verdeutlicht durch den gewählten Einstieg, dass ihm der Prüfungsaufbau von Anspruchsgrundlagen – in concreto, dass vertragliche vor deliktischen Ansprüchen zu prüfen sind – durchaus geläufig ist. Die Ausführungen des Widerspruchsführers sind daher nicht nur richtig, sondern zur Erläuterung des Einstieges einer Prüfung auf Basis deliktischer Ansprüche auch geboten. Hinzu kommt, dass die Ausführung auch nicht fernlag, da S mit der B ausweislich des unwiderleglichen Sachverhaltes zusammenarbeitet und mit dieser ein Besitzkonstitut gem. §§ 929, 930 BGB am PKW vereinbart hat. Die kurze Darstellung über eine fehlende Stellvertretung ist daher nicht nur vollständig, sondern insbesondere auch vertretbar. Dem Prüfling ist zudem auch ein **angemessener Antwortspielraum** zuzugestehen. Eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung darf daher nicht – wie hier eindeutig - 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).

Zwar mag die erneute Bemängelung mit den Worten

„überflüssig“



zu den Ausführungen des Widerspruchsführers, dass die „Eigentumslage am PKW historisch zu prüfen ist“, noch eingeschränkt nachvollziehbar sein. Gleichwohl ist diese Bemängelung übergebürlich formalistisch. Der Widerspruchsführer leitet sein Prüfungsreihenfolge ein, was kaum als „Fehler“ zu bewerten ist, der zu einer Minderbewertung führen kann.

Dagegen ist die Bemängelung

„kürzer fassen“

zu den Ausführungen des Widerspruchsführer bzgl. der antezipierten Sicherungsübereignung nicht nur übergebürlich formalistisch, sondern verkürzt schlichtweg erneut den Antwortspielraum des Widerspruchsführers. Die an dieser Stelle getroffenen Ausführungen sind zudem inhaltlich richtig und erfolgt in nur zwei Sätzen. Es kann dem Widerspruchsführer nicht vorgeworfen werden, dass er zu den Vorgaben des Sachverhaltes, dass zur Sicherung des Anspruchs der B ein antezipiertes Besitzkonstitut geschaffen wurde, noch eine kurze Ausführung trifft. Hierdurch verdeutlicht der Widerspruchsführer lediglich, dass er über juristisches Verständnis über dieses Besitzkonstitut verfügt.

Dem Widerspruchsführer wird sodann erneut entgegengehaltenen, überflüssiges geprüft zu haben. Die Prüfung, ob das Eigentum „an R verloren“ wurde, ist nicht grundsätzlich abwegig, denn immerhin wurde dem R der Fahrzeugbrief überlassen. Insofern galt es die Bedeutung dieser Überlassung zu untersuchen. Ein Eigentumsübergang ohne Übereignung mag zwar ausgeschlossen sein, dies erkennt der Widerspruchsführer jedoch auch, indem er festhält, dass eine „Sicherungsübereignung nicht durch Übergabe eines KFZ-Briefes möglich ist“. Die Ausführungen des Widerspruchsführers mögen an der Stelle möglicherweise „zu breit“ geraten sein. Gleichwohl sind auch diese Ausführungen vom Antwortspielraum des Widerspruchsführers gedeckt, zumal dieser zu einem richtigen Ergebnis gelangt. Ferner kann dem Widerspruchsführer nicht vorgehalten werden, er habe vorab

„dem S unterstellt, das Fahrzeug unterschlagen zu wollen“.

Hier ist zu bemerken, dass der Widerspruchsführer diesbezüglich im Rahmen seiner Prüfung keine Angaben macht. Der Widerspruchsführer prüfte lediglich, ob von S eine Sicherungsübereignung an R gewollt gewesen sein könnte, ohne Angaben zu einem „Vorsatz“ zu einer Unterschlagung zu machen. Hier ist zu konstatieren, dass dem Widerspruchsführer eben auf Grundlage einer Unterstellung ein unberechtigter Vorwurf gemacht wird, so dass ein Be-



wertungsfehler vorliegt.

Die bemängelte Formulierung des Widerspruchsführers auf S. 6 der Bearbeitung

„Fraglich ist ...“

mit den Worten

- *„Fraglich“ ist das nicht -*

geht erkennbar fehl. Der Widerspruchsführer ist im Rahmen einer gutachterlichen Prüfung im 1. Staatsexamen gehalten, Obersätze aufzuwerfen, in welcher die Prüfung einer Rechtsfrage angekündigt wird. Diese kann vertretbarerweise mit den Worten:

„dem S könnte ein Recht zum Besitz gem. § 986 BGB zustehen“

oder eben mit den Worten:

„Fraglich ist, ob (...)“

eingeleitet werden. Dem Widerspruchsführer wäre ein ernsthafter Vorwurf zu machen, würde er das Ergebnis der Prüfung – wie es innerhalb des 1. Staatsexamens von Prüflingen oftmals fehlerhaft erfolgt - vorwegnehmen und im Urteilsstil argumentieren. So liegt es hier jedoch gerade nicht.

Es ist auch unrichtig, dass der Widerspruchsführer im Rahmen der Prüfung des § 647 BGB durchgängig einen

„falschen Ansatz“

verfolgt. Der Widerspruchsführer erkennt die zugrunde liegende Problematik des Werkunternehmerpfandrechts gem. § 647 BGB, wobei es sich ersichtlich auch um einen Schwerpunkt der Klausur gehandelt hat. Insofern sind die Ausführungen des Widerspruchsführers über die zweite Reparatur durch W, bzw. den nochmals erfolgten Erhalt des Fahrzeuges durch F, nicht verfehlt. Es ist auch richtig, dass F den Auftrag im eigenen Namen schloss und damit die B nicht als Besteller gewertet werden kann. Auch die Überlegungen des Widerspruchsführers dahingehend, ob eine andere Wertung möglich sein kann, sofern der W weiß, dass das Fahrzeug eigentlich dem S gehört, lassen sich grundsätzlich hören. Damit ist zu konstatieren, dass der Widerspruchsführer an dieser Stelle erhebliches juristisches



Problembewusstsein demonstriert hat. Zwar hat der Widerspruchsführer – an dieser Stelle – keine expliziten Ausführungen dazu getroffen, dass W im Rahmen der 2. Reparatur nicht Willens war, die Reparatur durchzuführen. Dieser Fehler ist angesichts der vg. bemerkenswerten Ausführungen zur Konstellation der Bestellung durch die F nicht so gravierend, zumal diese Erörterung nachfolgend erfolgt. Auch den Rechtsgedanken des § 1253 BGB erkennt der Widerspruchsführer zumindest dem Grunde nach, da er auf die erfolgte Rückgabe des PKW durch W an S im Rahmen der 1. Reparatur abstellt. Zudem ist zu bemerken, dass der Widerspruchsführer hier auch erkennt, dass W im Rahmen der 2. Reparatur lediglich versucht, sein Werkunternehmerrecht wieder aufleben zu lassen. Daher hat der Widerspruchsführer die Problematik letztlich doch erkannt und zudem auch einer sachgerechten Lösung zugeführt.

Die Bearbeitung der 1. Fallfrage ist daher überwiegend gelungen. Ferner hat der Widerspruchsführer durch die intensive Prüfung der Konstellation, dass F aufgetreten ist, auch erhebliche juristische Kreativität und problemorientierte Denkweise bewiesen.

2.) Frage 2

Der Erstkorrektor gesteht zu, dass der Widerspruchsführer den Eigentumsvorbehalt erkannt hat. Die Bemängelung, die Ausführungen hierzu seien

„kursorisch“

geht fehl und ist angesichts der zu Fallfrage 1 erfolgten Bemängelung

„kürzer fassen“

zu den kurzen Ausführungen des Widerspruchsführers zur antezipierten Sicherungsübereignung auch grob widersprüchlich. Entweder wird vom Widerspruchsführer als Prüfling verlangt, im Sachverhalt vorgegebene rechtliche Konstellationen zu erörtern, oder eben nicht. Hier ist zu bemerken, dass sofern eingehende Ausführungen erfolgen – wie bei der antezipierten Sicherungsübereignung – es als „überflüssig“ befunden wird und sofern die Ausführungen – hier bei dem Eigentumsverhalt – knapper sind, es als „kursorisch“ bezeichnet wird. Es stellt sich zudem die Frage, welche Ausführungen der Widerspruchsführer noch hätte treffen sollen. Der Widerspruchsführer stellt klar, dass eine Einigung zwischen R und S unter einer aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung gestellt wurde. Hierbei benennt der Widerspruchsführer die einschlägigen Normen und führt zudem



aus, das durch diese Konstellation zumindest ein Anwartschaftsrecht übertragen wird. Ebenso wird die Bedeutung des Anwartschaftsrechts – als wesensgleiches Minus zum Eigentum – dargestellt und festgehalten, dass Eigentümer gegenwärtig weiterhin R ist. Damit ist zu konstatieren, dass der Widerspruchsführer alle notwendigen Informationen zur Konstellation des Eigentumsvorbehaltes sauber herausgearbeitet hat. Für die Bemängelung dieser Ausführungen als „kursorisch“, d.h. als flüchtig bzw. oberflächlich, bleibt ersichtlich kein Raum. Somit liegt ein Bewertungsfehler vor, welcher zu Lasten des Widerspruchsführers auch Einfluss auf die Notenbildung gefunden hat.

Die nachfolgende Bemängelung der Prüfung des Widerspruchsführers zur Frage eine Rechts zum Besitz des W – direkt eingangs - mit den Worten:

„hier liegt kein Problem der Arbeit“

ist unhaltbar. Der Prüfungsaufbau und die Frage nach einem Recht zum Besitz im Rahmen eines Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB ist zwingend. Da die Bemängelung sofort zur Einleitung der Prüfung des Widerspruchsführers durch den Korrektor erfolgte, wird auch nicht „nur“ bemängelt, dass die Prüfung „zu breit“ gewesen ist. Ersichtlich wird die Tatsache bemängelt, dass der Widerspruchsführer die Prüfung überhaupt vorgenommen hat. Die Prüfung selbst ist inhaltlich nicht zu beanstanden und zeugt – unter Prüfung des Rücktritts des R – von erheblichem juristischen Verständnis.

Die Ausführungen zum Recht zum Besitz sind auch nicht einfach

„überzogen“,

wie der Erstkorrektor nochmals in seinem Erstvotum rügt. Einerseits gehen die Ausführungen nur von Ende der S. 15 – S. 18 und nicht von S. 15 – S. 19, wie der Erstkorrektor meint. Andererseits gesteht der Korrektor selbst zu, dass die Ausführungen schlichtweg nur „wenig wichtig“ gewesen sind, aber nicht falsch. Das Recht des Widerspruchsführers zu solchen Ausführungen folgt aus dem ihm zustehenden Antwortspielraum. Eine andere Bewertung – und insbesondere eine Abwertung – von „weniger wichtigen“ Ausführungen eines Prüflings ist nur denkbar, sofern der Prüfling infolge solcher Ausführungen nicht zu Schwerpunkten der Klausur Stellung nimmt. So liegt es hier aber nicht! Nach dem Vorstehenden ist daher ein weiterer Bewertungsmangel zu konstatieren.





3.) Frage 3

Im Rahmen der Bearbeitung dieses Aufgabenteils wird der Widerspruchsführer kritisiert, er habe die analoge Anwendung des § 952 Abs. 2 BGB auf KFZ-Papiere nicht begründet. Hier hat es sich allerdings ersichtlich um keinen Schwerpunkt der Klausur gehandelt, so dass dem Widerspruchsführer nicht ernsthaft angelastet werden kann, er habe diese – in Rechtsprechung und Literatur unstreitig feststehende – Analogie nicht „herbeigeführt“ bzw. nicht näher erläutert. Die Tatsache, dass eine Analogie des § 952 Abs. 2 BGB auf KFZ – Papiere analoge Anwendung findet, ist daher nahezu apodiktischer Natur und wird auch in den einschlägigen Standardwerken nicht mehr weiter erörtert (vgl. Prütting, Sachenrecht § 40, Rn. 475, Baur / Stürner, Sachenrecht, § 53, Rn. 40; Palandt - Bassenge, § 952, Rn. 7). Insofern hat der Widerspruchsführer richtig gehandelt, indem er die Analogie aufgezeigt und entsprechend angewendet hat. Insgesamt erscheint es, als könne der Prüfling nicht richtig handeln. Wie vorab festgehalten, wird im Falle von Ausführungen zu rechtlichen Konstellationen diese Vorgehensweise als „überflüssig“ bewertet, unterbleiben diese Ausführungen, liegt ein Begründungsmangel vor. Dies macht die erfolgte Korrektur nicht nachvollziehbar.

Im Übrigen sind die Ausführungen des Widerspruchsführers innerhalb dieser Fallfrage richtig. Die abschließende Bemängelung, der Widerspruchsführer habe

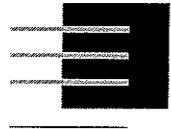
„die Problematik des Falles allenfalls in Teilen bewältigt“

ist schlichtweg unrichtig. Der Widerspruchsführer hat sämtliche Schwerpunkte des Falles angesprochen und auch jeweils einer vertretbaren und richtigen Lösung zugeführt. Daneben hat der Widerspruchsführer erstaunliches juristisches Problembewusstsein demonstriert, indem er die vorgegebenen Konstellationen unter nahezu jedem Blickwinkel begutachtet hat. Die Leistung des Widerspruchsführers mag zwar insgesamt „nur“ eine durchschnittliche Leistung sein, indes bestehen keine Anhaltspunkte, diese am unteren Ende des Benotungsspektrums – und damit nahezu im mangelhaften Bereich – einzuordnen.

Da nach dem Vorstehenden Bewertungsfehler zu konstatieren sind, wird um Neubewertung der Klausur mit „ausreichend“

6 Punkte

zu erfolgen haben. Um entsprechende Neubewertung wird hiermit gebeten.



Klausur Z III

1.) Frage 1

Die Klausur Zivilrecht III ist auf dem Gebiet des allgemeinen und besonderen Schuldrechts angesiedelt.. Die Bearbeitung des Widerspruchsführers wurde sowohl vom Erstkorrektor als auch vom Zweitkorrektor übereinstimmend mit „ausreichend“ und mit „6 Punkte“ bewertet. Diese Beurteilung verkennt die positiven Aspekte der Klausurbearbeitung des Widerspruchsführers.

Dem Votum des Erstkorrektors, welchem sich der Zweitkorrektor inhaltlich angeschlossen hat, ist jedoch keine Einschätzung über den Schwierigkeitsgrad der Klausur zu entnehmen. Die Bewertung von Prüfungsleistungen unterliegt allerdings, auch wegen der Vorgänge, die die Wertung inhaltlich gestalten, rechtlichen Bindungen. Hierzu gehört als prüfungsspezifische Wertung, die zu bewertende Leistung zu einem erstellten Leistungsbild zuordnen zu können. Daher ist es unerlässlich, insbesondere den Schwierigkeitsgrad der Aufgabe festzustellen (BVerwG, Beschl. v. 13.3.1998 – 6 B 28.98).

In der Rechtsprechung wird daher gefordert, dass die Einordnung einer Klausur zu einem Schwierigkeitsgrad erforderlich ist und offen gelegt werden muss, da der Schwierigkeitsgrad bei der Bewertung einer Klausur angemessen berücksichtigt werden muss. Siehe hierzu Muckel, RdJB 1999, 235 ff., 240 ff.; siehe im übrigen Salzwedel, in: Flämig, Handbuch des Wissenschaftsrechts, S. 740 ff. sowie Müller-Franken, VerwArch 2001, 507 ff. eine fehlende Zuordnung zu einem Schwierigkeitsgrad in der Beurteilung der Korrektoren stellt einen Begründungsmangel dar BVerwG, Beschl. v. 16.08.1985 - 7 B 51, 58, 59.85, NJW 1986, 951 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 218; BVerwG, Urt. v. 09.12.1992 - 6 C 3.92, NVwZ 1993, 677 = DVBl 1993, 503 = DÖV 1993, 480 = Buchholz 421.0 Nr. 307.

Da prüfungsspezifische Bewertungen nicht vollständig der gerichtlichen Kontrolle entzogen sind, hat der Prüfer aus diesem Grunde auch Ausführungen zu den Grundlagen seiner Bewertung zu machen, so zum Schwierigkeitsgrad der Aufgabe sowie zur Überzeugungskraft der Argumente des Prüflings (Müller/Franken, VerwArch 2001, 507 ff., 517). Von den Prüfern wird **nichts Unmögliches** verlangt, wenn sie ihre Bewertung in den wesentlichen Punkten zumindest kurz begründen müssen BVerwG, Beschl. v. 16.08.1985 - 7 B 51, 58, 59.85, NJW 1986, 951 = Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 218; BVerwG, Urt. v. 09.12.1992 - 6 C 3.92, NVwZ 1993, 677 = DVBl 1993, 503 = DÖV 1993, 480 = Buchholz 421.0 Nr. 307.

Dies liegt übrigens auch im Interesse der Korrektoren, da diese nur auf diese Weise den





Vorwurf vermeiden können, sie hätten Gesichtspunkte, die nach Lage der Dinge für die Bewertung offenbar erheblich sind, nicht in ihre Bewertung einfließen lassen (rechtsfehlerhaftes Bewertungsdefizit).

Die grundlegenden Gedankengänge des Prüfers müssen sich somit nachvollziehen lassen. Dies gilt auch für den Umfang der Begründungspflicht des Zweitgutachters. Wenn allerdings die Begründung des Erstkorrektors unzureichend ist, hat dies zwangsläufig zur Folge, dass auch die Begründung des Zweitkorrektors unzureichend ist (BVerwG, Urt. v. 09.12.1992 - 6 C 3.92, NVwZ 1993, 677 = DVBl 1993, 503 = DÖV 1993, 480 = Buchholz 421.0 Nr. 307; Urt. v. 24.02.1993 - 6 C 35.92, BVerwGE, 92, 132 = NVwZ 1993, 681).

Da hier eine Einschätzung über den Schwierigkeitsgrad der Klausur unterblieben ist, ist davon auszugehen, dass der prüfungsspezifischen Wertung kein einheitlicher Bewertungsvorgang zugrunde gelegt wurde, geschweige denn, dass die Bewertung insgesamt nachvollziehbar wäre. Die Bewertung ist daher unzureichend begründet.

Der Einstieg in die Klausurbearbeitung gelingt dem Widerspruchsführer recht gut. Hervorzuheben ist, dass der Widerspruchsführer die maßgebliche Anspruchsgrundlagen erkannt hat. Ferner ist zu konstatieren, dass für die Bearbeitung durch den Widerspruchsführer auch seine klare Gedankenführung durch Nummerierung und Bildung von klaren Obersätzen spricht.

Im Hinblick auf die Frage, ob V gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung hat, hält der Widerspruchsführer dies für gegeben. Die Bemängelung, die Überlegungen zur Bürgschaft als Bedingung für das Zustandekommen des Kaufvertrages waren nicht hilfreich, ist zwar richtig, gleichwohl ist hier der Sachverhalt missverständlich. Ausweislich des Sachverhaltes war die Bürgschaft eine Bedingung für das Zustandekommen des Vertrages. Zwar wurde diese nachfolgend gestellt, da der Sachverhalt die Vorgabe der Bedingung jedoch trifft, musste der Widerspruchsführer jedoch davon ausgehen, dass Erörterungen hierzu erwünscht gewesen waren. Der Prüfling befindet sich damit in der unangenehmen Lage, entweder Vorgaben des Sachverhaltes nicht anzusprechen – und damit „Punkte zu verschenken“, oder „überflüssige“ Ausführungen zu tätigen. Unklarheiten des Sachverhaltes gehen jedoch nicht zu Lasten des Widerspruchsführers, sondern der Prüfungsbehörde. Zu bemerken ist zudem, dass die Ausführungen inhaltlich auch richtig sind, so dass die diesbezüglichen Ausführungen dem Widerspruchsführer nicht zum Nachteil gereichen können.

Gleiches gilt für die von dem Widerspruchsführer getroffenen Ausführungen zum selbstschuldnerischen Charakter der Bürgschaft. Ausweislich des unwiderleglichen Sachverhaltes





war F eine „erfolgreiche Kauffrau“. Aufgrund dieser Information musste der Widerspruchsführer nahezu zwingend davon ausgehen, dass Erörterungen zu einschlägigen Normen des Handelsgesetzbuches erfolgen sollten, auch wenn der Sachverhalt im Übrigen hierfür keine Veranlassung bot. Durch diese missverständliche Zusatzinformation war der Widerspruchsführer als Prüfling erneut in der „Zwickmühle“. Da Unklarheiten des Sachverhaltes zu Lasten der Prüfungsbehörde gehen und die Ausführungen des Widerspruchsführers zwar nicht unbedingt erforderlich, aber dennoch richtig waren, können diese ihm auch hier nicht erheblich zum Nachteil gereichen.

Zusammenfassend ist an dieser Stelle damit festzustellen, dass der Widerspruchsführer Frage 1 vollständig und überwiegend zutreffend gelöst hat. Im Übrigen waren die Ausführungen zumindest folgerichtig. Ferner hat der Widerspruchsführer – wie der Zweitkorrektor ausdrücklich festhält – als einer von wenigen Verfassern Ausführungen zu § 883 Abs. 1 S. 2 BGB getroffen und damit unterstrichen, dass er sich vom Durchschnitt erheblich absetzt.

Die Beantwortung der in Frage 1 aufgeworfenen Fragestellung ist dem Widerspruchsführer auch sprachlich und hinsichtlich Aufbaus und Darstellung gut gelungen. Selbst sofern die Beantwortung von Frage 1 allein sicherlich nicht zu einer Gesamtbewertung mit „befriedigend“ und mindestens sieben Punkten führen kann, so ist doch festzuhalten, dass der Widerspruchsführer die erwartete Prüfungsleistung hier vollumfänglich erbracht hat.

2.) Frage 2

Die Prüfung dieses Aufgabenteils durch den Widerspruchsführer ist als Gelungen zu bezeichnen. Sofern der Erstkorrektor kritisiert, die Ausführungen des Widerspruchsführers dahingehend, ob aus V's Sicht eine Leistung des K vorliegen könnte mit den Worten:

„ganz fernliegend“ (S. 17)

ist unrichtig. Die Ausführungen des Widerspruchsführers zu der Frage, ob aus Sicht des V eine Leistung des K vorliegen könnte, waren zwar nicht erforderlich. Sie sind jedoch auch nicht falsch und dürfen daher auch nicht als falsch gewertet werden. Die Ausführungen des Widerspruchsführers sind an dieser Stelle nur klarstellend erfolgt.



Insgesamt ist jedoch zu diesem Bearbeitungsteil zu konstatieren, dass die Bearbeitung den durchschnittlichen Anforderungen im Übrigen vollständig entspricht. Die Bemängelung des Erstkorrektors dahingehend, der Widerspruchsführer habe im Verhältnis zu V einen Anspruch aus GOA bejaht, ist unrichtig. Der Widerspruchsführer hat einen Anspruch der F gegen K aus §§ 677, 683, 670 BGB bejaht. Hier verwechselt der Erstkorrektor die Stellungen von V und K, was sich nochmals an dem abschließenden Satz zeigt, „wieso eine Zahlung der F an V, die nicht zur Tilgung der Forderung gegen V führt (...)“. Damit ist die Bewertung widersprüchlich und nicht nachvollziehbar.

3.) Frage 3

Der Vorwurf der Korrektoren beschränkt sich im Wesentlichen darauf, dass der Widerspruchsführer die unmittelbare Anwendung des § 401 BGB ablehnt und – anstatt einer Analogie nachzugehen – ein entsprechendes Ergebnis aus § 242 BGB ableitet.

Dies klingt, als habe der Widerspruchsführer willkürlich und unsachgemäß jeweils den Lösungsweg über § 242 BGB gewählt, um das von ihm gefundene Ergebnis ‚durchzudrücken‘. So verhält es sich jedoch nicht. Der Widerspruchsführer greift in der Tat auf § 242 BGB zurück. Die Anwendung dieser Norm gehört zu juristischem Denken und Arbeiten, zumindest ebenso wie die Bildung von Analogien. In beiden Fällen erfolgt dies, um einen Sachverhalt zu lösen, der in dieser Form nicht gesetzlich geregelt ist. Die Lösung ist daher zumindest sachgerecht. Richtig mag sein, dass eine Anspruchsprüfung mit der Bezeichnung „F gegen U“ verfehlt ist. Dieser Fehler wiegt jedoch nicht so schwer, als dass dies eine erhebliche Minderbewertung der Klausur rechtfertigen könnte, zumal keine konkrete Fallfrage innerhalb der Aufgabenstellung vorhanden ist.

Die Leistung des Widerspruchsführers ist damit - trotz schwächerer Passagen - im Ergebnis als eine mindestens befriedigende Anforderungen genügende Leistung zu sehen. Mindestens 70 % der Klausurleistung dürften durch den Widerspruchsführer erbracht sein. Selbst wenn man hier noch Raum nach oben lässt für besonders gute, sprachlich oder argumentativ herausragende Klausuren, so ist die Leistung des Widerspruchsführers zumindest eine solche, die sich klar überhalb des ausreichenden Bereiches bewegt.



Die abschließende Bewertung der Korrektoren mit sechs Punkten ist daher - auch unter Anerkennung des insoweit bestehenden Beurteilungsspielraums - rechtsfehlerhaft erfolgt, so dass eine Neubewertung der Klausur mit mindestens

acht Punkten

angezeigt ist. Um entsprechende Neubewertung wird hiermit höflichst gebeten.

Klausur ÖR I

Diese Klausur befasst sich mit Problemen des Ordnungs- und Entschädigungsrechts. Die Klausurbearbeitung des Widerspruchsführers wurden durch die Prüfer übereinstimmend „ausreichend“ 5 Punkte beurteilt.

Die Bearbeitung des Widerspruchsführers zeichnet sich zunächst bereits offensichtlich durch einen sauberen gutachterlichen Aufbau und strukturierter Gliederung aus. Der Widerspruchsführer beginnt die Prüfung richtigerweise mit der Prüfung eines Amtshaftungsanspruches gem. §§ 839 BGB i.V. Art. 34 GG, welchen der Widerspruchsführer zutreffend verneint. Dies erfolgt unter Einschließung des zutreffenden Obersatzes und der Benennung der vollständigen Rechtsgrundlagen. Sodann wendet sich der Widerspruchsführer einer Prüfung eines Anspruchs gem. §§ 67 PolG i.V.m. § 39 la OBG zu.

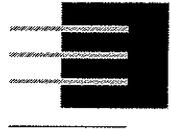
Die Bemängelung des Korrektors, die Prüfungsreihenfolge durch den Widerspruchsführer sei

„nicht günstig“

ist verfehlt. Der Aufbau einer juristischen Klausur ist eine fachspezifische Frage, so dass die Prüfer in dieser Hinsicht keinen Beurteilungsspielraum haben. Es war auch nicht fernliegend, den Einstieg in der vorliegenden Form zu wählen, da sich die Frage einer „Nichtstörer-Eigenschaft“ des A aufgrund des Sachverhaltes nahezu aufdrängte. Der Widerspruchsführer hat die Prüfung in der gebotenen Kürze – auf 5 Seiten – vorgenommen und die Nichtstörer-Eigenschaft des A zutreffend verneint, so dass auch ein Anspruch aus §§ 67 PolG i.V.m. § 39 la OBG zutreffend abgelehnt wurde.

Es mag zwar sein, dass die Prüfung des § 4 PolG durch den Widerspruchsführer verfehlt ist. Dagegen ist die Bemängelung, der Widerspruchsführer hätte

„die Figur des Zweckveranlassers gesehen, aber nicht erfasst“



nicht nachvollziehbar. Es ist nicht einmal ersichtlich, was der Korrektor hier zum Ausdruck bringen will. Der Widerspruchsführer prüft die Störereigenschaft des A unter Benennung der richtigen Theorien zur Gefahrenverursachung (S. 3). Sodann hält der Widerspruchsführer fest, dass auf Grundlage der „Theorie der unmittelbaren Verursachung“ eine Störereigenschaft des A verneint werden müsste, jedoch die Ausnahme der Konstellation sowohl der latenten Gefahr als auch des Zweckveranlassers gemacht werden. Diese richtigen Ausführungen werden durch die zutreffenden Ausführungen darüber – in concreto: wann eine Zweckveranlassung vorliegt - durch den Widerspruchsführer hier untermauert. Mit Zweckveranlasser wird im Polizei und Ordnungsrecht jemand bezeichnet, dem eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit durch Dritte aufgrund einer eigenen, isoliert betrachtet rechtmäßigen Handlung zugerechnet wird (Schmidt-Aßmann/Schoch, Kap. 2, Rn. 138). Dies hält der Widerspruchsführer auf S. 4 ausdrücklich fest, indem er ausführt, dass

„in dieser Konstellation legt eine Person ein bestimmtes Verhalten an den Tag, mit der sie an sich keine Gefahr schafft. Allerdings bedingt sie durch ihr Vorverhalten die Reaktion / das Verhalten Dritter, die wiederum eine Gefahr schaffen“.

Damit hat der Widerspruchsführer alles Erforderliche zur Rechtsfigur des Zweckveranlassers ausgeführt. Die Bemängelung ist daher zu korrigieren.

Nachdem der Widerspruchsführer auch das zutreffende Ergebnis festgehalten hat, wendet er sich auf S. 6 der Bearbeitung – ebenfalls zutreffend – der Prüfung eines Anspruchs aus § 67 PolG i.V.m. § 39 I b OBG zu.

Die Bearbeitung des Widerspruchsführers zeichnet sich auch hier offensichtlich durch einen sauberen gutachterlichen Aufbau und strukturierter Gliederung aus. Die Bemängelung des Korrektors, die Prüfung durch den Widerspruchsführer, ob das PolG oder das VersG vorliegend einschlägig sind als

„zu breit“

ist unbegründet. Einerseits erfolgt die Prüfung auf gerade einmal ½ Seite (S. 6 – S. 7). Andererseits konnte der Widerspruchsführer davon ausgehen, dass dieser Teil der Prüfung zumindest ein nicht unbedeutender Schwerpunkt der Klausur war, so dass ihm aus den



zutreffenden Ausführungen kein Nachteil erwachsen kann. Insbesondere gehört zu den allgemein gültigen aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Bewertungsgrundsätzen, 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 – wie hier – 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).

Es mag richtig sein, dass die Prüfung des Widerspruchsführers zur Frage des Vorliegens einer Ersatzvornahme oder eines unmittelbaren Zwanges durch das Eintreten der Tür im Aufbau nicht überzeugt. Gleichwohl ist die Bemängelung, der Widerspruchsführer habe keine Prüfung

„zugunsten der Ersatzvornahme“

vorgenommen, nicht nachvollziehbar. Gegenteilig hält der Widerspruchsführer fest, dass die Maßnahme der Polizei nach seiner – vertretbaren – Auffassung der Durchsetzung der an A ergangenen (fiktiven) Anordnung dient. Damit hat der Widerspruchsführer das Wesen einer Ersatzvornahme zutreffend skizziert. Die Bewertung der Klausur des Widerspruchsführers ist daher an dieser Stelle zu korrigieren.

Ferner ist die Bemängelung der Ausführung des Widerspruchsführers, dass im Ergebnis eine Ersatzvornahme vorliege mit dem Wort

„Nein“

unhaltbar. Die Abgrenzung zwischen dem Vorliegen eines unmittelbaren Zwangs oder einer Ersatzvornahme im Falle des Eintretens von Türen ist umstritten. Es ist jedoch vertretbar, vom Vorliegen einer Ersatzvornahme auszugehen, was der Korrektor ausweislich seines Votums auch betont, da der Gedankengang des Widerspruchsführers

„im Kern vertretbar“





sei.

Die weitere Bemängelung des Korrektors zu den Ausführungen des Widerspruchsführers, dass sich eine Zuständigkeit aus § 1 IV OBG i.V.m. Versammlungsgesetz ergeben könnte, erneut mit dem Wort

„Nein“

ist vor dem Hintergrund, dass die Anwendbarkeit des Versammlungsgesetzes abgelehnt wurde, nachvollziehbar. Die Ausführungen des Widerspruchsführers waren daher möglicherweise entbehrlich, dienten indes nur der neuerlichen Klarstellung und können damit nicht zur Minderbewertung der Klausurleistung beitragen.

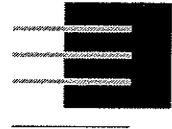
Zu der weiteren Bemängelung der Prüfung des Widerspruchsführers bzgl. der Rechtmäßigkeit des fiktiven Grund – VA, welchen er als „Öffnen der Tür“ bezeichnet, ist zu bemerken, dass der Widerspruchsführer der vertretbaren Ansicht folgt, es liege insgesamt eine Ersatzvornahme vor. Damit ist zu konstatieren, dass der Gedankengang des Widerspruchsführers lediglich folgerichtig und konsequent war. Die Bemängelung geht daher fehl.

Auch die kurze Ausführung des Widerspruchsführers, dass sich die Ermächtigungsgrundlage des Handelns der Beamten aus § 8 PolG ergeben könnte, demonstriert lediglich, dass dem Widerspruchsführer der Unterschied zwischen der Generalklausel und etwaigen Spezialnormen im Polizeigesetz geläufig sind. Die kurze Prüfung erfolgte daher nur zur Klarstellung und zur Demonstration des juristischen Grundwissens, da der Widerspruchsführer nachfolgend umgehend festhält, dass § 41 PolG als speziellere Regelung vorrangig ist. Die Bemängelung des Korrektors ist daher übergebühlich formalistisch. Mag die sprachliche Darstellung des Widerspruchsführers auch noch ausbaufähig sein, so hat der Widerspruchsführer den Anforderungen der Aufgabenstellung gleichwohl Genüge getan.

Es ist auch nur als sprachliche Ungenauigkeit zu würdigen, sofern der Widerspruchsführer festhält, „es stellt sich wieder die Frage nach der VA-Qualität“ (S. 12). Auch hier demonstriert der Widerspruchsführer lediglich sein juristisches Problembewusstsein und seine juristische Kenntnis. Da ausweislich des Erstvotums die sprachliche Darstellung durch den Widerspruchsführer insgesamt als „ungenau“ bemängelt wird, ist es verfehlt, den Ausführungen zudem einen ersichtlich durch den Widerspruchsführer nicht gewollten Sinn zu verleihen.

Die weitere Prüfung durch den Widerspruchsführer, insbesondere zu den Voraussetzungen





der „Öffnungsanordnung“ sind zutreffend und erfolgen auf Grundlage der einschlägigen Ermächtigungsgrundlagen der §§ 41 I 1, 43 Nr. 1 PolG.

Im Hinblick auf die Bemängelung des Korrektors auf S. 17 der Bearbeitung bezüglich des von dem Widerspruchsführer konstatierten Ergebnisses des Vorliegens einer Ersatzvornahme mit den Worten:

„hier: unmittelbarer Zwang!“

ist unhaltbar. Wie bereits ausgeführt ist es zumindest vertretbar, vom Vorliegen einer Ersatzvornahme auszugehen, was der Erstkorrektor in seinem Erstvotum „im Kern“ zugesteht. An dieser Stelle wird jedoch das gefundene Ergebnis des Widerspruchsführer eindeutig als „falsch“ deklariert. Dies verletzt dem den Widerspruchsführer zustehenden Antwortspielraum.

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).

Die Bemängelung, der Widerspruchsführer habe die „Voraussetzungen für die Ermessensprüfung“ innerhalb des zutreffend erkannten Auswahlermessens der Behörde nicht geprüft, ist übergebürlich formalistisch. Inhaltlich wird von dem Widerspruchsführer zunächst erkannt, dass die Behörde sich des Bestehens eines Ermessens bewusst gewesen ist, sodann wird entsprechend der Vorgaben des Sachverhalts auch geprüft, ob die Behörde anderweitige – und gleich effektive - Handlungsmöglichkeiten hatte. Die Prüfung einer etwaigen der Ermessensüberschreitung erfolgt auf S. 22 der Bearbeitung, wobei eine frühere Prüfung derselben auch nicht zwingend geboten war. Der Widerspruchsführer hat die Prüfungsreihenfolge innerhalb der Ermessensprüfung eingehalten. Die Bemängelung „wieso erst hier“ ist daher nicht nachvollziehbar.

Das von dem Widerspruchsführer gefundene Ergebnis ist folgerichtig wie sachgerecht. Auch der Anspruchsausschluss nach § 39 II b OBG wird angesprochen.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der Widerspruchsführer diese Klausur zwar nicht in überdurchschnittlicher Weise, jedoch vollständig gelöst hat. Ferner hat der Widerspruchsführer alle wesentlichen Punkten erörtert und im Ergebnis vertretbar gelöst. Offensichtlich hat sich am Ende der typische Klausurzeitdruck realisiert. Selbst bei einer zurückhal-



tenden Bewertung dürfte diese Klausur jedoch mit zumindest mit ausreichend
6 Punkte

zu bewerten sein.

Klausur ÖR II

Die Korrektoren bewerten diese Klausur des Widerspruchsführers übereinstimmend mit „5“ Punkten und daher mit „ausreichend“.

Die Bewertung der Klausur durch die Korrektoren ist jedoch deshalb angreifbar, da die positiven Aspekte der Bearbeitung durch die Korrektoren nicht ausreichend gewürdigt wurden. Da sich der Zweitkorrektor im Wesentlichen der Erstbewertung angeschlossen hatte, wird nachfolgend explizit allein auf die Begründung des Erstprüfers eingegangen, wobei diese Ausführungen selbstredend auch auf die Bewertung des Zweitprüfers entsprechend zu übertragen sind.

Zunächst einmal ist zu konstatieren, dass die verfasste Klausur sehr schön gegliedert und aufgebaut ist sowie der Widerspruchsführer klare Obersätze unter Benennung der einschlägigen Normen bildet. Dies spricht für eine klare Gedankenführung und demonstriert die Vertrautheit des Widerspruchsführers mit der juristischen Arbeitsweise. Den Ausführungen des Widerspruchsführers zur Frage 1 wird im Wesentlichen lediglich entgegengehalten, der Widerspruchsführer habe das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht angesprochen und unnötigerweise eine inhaltliche Prüfung der Richtlinie vorgenommen.

Im Hinblick auf die „unnötige inhaltliche Prüfung“ der Richtlinie ist jedoch zu konstatieren, dass die Prüfung durch den Widerspruchsführer nicht entbehrlich war. Der Widerspruchsführer setzt sich lediglich mit der Frage auseinander, ob das legitime – und im Kompetenzbereich der EG liegende - Ziel der Richtlinie durch den Inhalt selbiger tatsächlich erreicht wird, oder eine vollständig andere Wirkung erzielt wird.

Es wird nicht verkannt, dass diese Ausführungen die Grenzen der Fragestellung möglicherweise geringfügig überschreiten. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die Ausführungen des Widerspruchsführers an dieser Stelle von juristischem Problembewusstsein zeugen. Die Ausführungen erfolgen zudem in der gebotenen Kürze, so dass die Klausurleistung des Widerspruchsführers hier nicht erheblich herabzusetzen ist.

Die Lösung des Widerspruchsführers zur 1. Fragestellung ist daher zumindest an der unteren Grenze einer befriedigenden Lösung anzusiedeln.



Im Hinblick auf die 2. Fragestellung ist zunächst zu konstatieren, dass die Ausführungen zur Zulässigkeit des Antrages strukturiert sind und unter Benennung der Normen der Art. 93 I Nr. 4a GG; §§ 22, 13 Nr. 8 a i.V.m. §§ 90 ff. BVerfGG erfolgen. .

Der Widerspruchsführer erkennt innerhalb seiner – bis an dieser Stelle überdies zutreffenden – Ausarbeitung, dass das Vorliegen eines „tauglichen Beschwerdegegenstandes“ problematisch ist. An dieser Stelle gelangt er zu dem Ergebnis, dass dennoch ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegt, da über die Vorgaben der Richtlinie hinaus Regelungen getroffen wurden, in concreto durch das Verbot von Fußballspielen an den Wochenenden. Dies ist inhaltlich richtig. Ausweislich des Sachverhaltes wird explizit festgehalten, dass

„über die Richtlinie hinausgehender Handlungsbedarf“

gesehen und zur Grundlage der Umsetzung gemacht wurde. Damit liegt ein tauglicher Beschwerdegegenstand vor. Aufgrund der „Solange“- Rechtsprechung wird eine Norm, die eine EU-Richtlinie umsetzt nur dann nicht an deutschem Verfassungsrecht gemessen, soweit der Gesetzgeber zwingendes EU-Recht umgesetzt hat. Zulässig ist eine Verfassungsbeschwerde dagegen, soweit der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie eigenen Gestaltungsspielraum wahrgenommen hat oder über den Regelungsgehalt der zugrundeliegenden Richtlinie hinausgegangen ist (BVerfGE 73,339,387; 102,147,162 ff.). Damit ist zu konstatieren, dass ein Bewertungsfehler vorliegt. Die nicht nur vertretbare, sondern zutreffende Lösung des Widerspruchsführers wurde als „falsch“ bewertet.

Auch im Hinblick auf die Bemängelung, der Widerspruchsführer habe unter der Prüfung der „Beschwerdebefugnis“ nicht geprüft, ob

„der Schutzbereich von Art. 9 I GG überhaupt einschlägig“

ist, ist verfehlt. Innerhalb der Beschwerdebefugnis ist nur zu prüfen, ob durch den Akt der öffentlichen Gewalt eine Grundrechtsverletzung möglich ist (BVerfGE 74, 358, 369). Dies ist der Fall, wenn eine Grundrechtsverletzung nicht evident ausgeschlossen ist. An dieser Stelle ist nicht eine Auseinandersetzung mit dem Schutzbereich der in Rede stehenden Norm vorzunehmen, sondern nur bei offensichtlich fehlender Grundrechtsverletzung die Zulässigkeit zu verneinen (BVerfG JA 1989, 208, 209; Pieroth / Schlink, Rn. 1129, 1131). Diese Vorgehensweise ist daher nicht nur geboten, sondern für einen Prüfling zur Vermeidung einer „Kopflastigkeit“ seiner Bearbeitung zwingend. Da die zu Unrecht erfolgte Bemängelung



– sowohl als Randbemerkung als auch nochmals im Erstvotum – Einfluss auf die Minderbewertung der Klausurleistung des Widerspruchsführers gefunden hat, ist hier eine Korrektur vorzunehmen. Hinzu kommt, dass der Widerspruchsführer sich innerhalb der Prüfung der Begründetheit auch mit dem Schutzbereich von Art. 9 GG auseinandersetzt (S. 15). Dies zudem zur vollsten Zufriedenheit des Korrektors.

Die übrigen Ausführungen des Widerspruchsführers sind auch nach Beurteilung des Korrektors „gut vertretbar“, so dass der Widerspruchsführer auch hier eine zumindest durchschnittliche Leistung erbracht hat.

Der Korrektor stört sich im Folgenden augenscheinlich an der Formulierung des Widerspruchsführers, dass die Regelung nicht „erforderlich erscheint“. Hier wird eine konkrete Aussage des Widerspruchsführers vermisst. Dies ist übergebürlich formalistisch, insbesondere, da der Widerspruchsführer im unmittelbar nachfolgenden Satz überdies „Bedenken“ an der Angemessenheit der Regelung ausführt.

Der Widerspruchsführer hält den Schutzbereich des Art. 3 GG nicht für eröffnet. Aus diesem Grunde erfolgt konsequenterweise auch keine weitere Prüfung zur Verhältnismäßigkeit, bzw. zur „neuen Formel“. Dies verkennt der Korrektor, der trotz abgelehnten Schutzbereiches durch den Widerspruchsführer, eine weitere Prüfung forderte. Es wird betont, dass nicht die Ablehnung des Schutzbereiches des Art. 3 GG durch den Korrektor kritisiert wird, sondern offensichtlich fehlende Prüfungen zu Art. 3 GG, welche jedoch nur im Falle der Eröffnung des Schutzbereiches zu prüfen gewesen wären. Da die Ablehnung des Schutzbereiches des Art. 3 GG zumindest vertretbar war, ist dem Widerspruchsführer hier kein Vorwurf zu machen, dass er nicht – insofern wäre es auch überflüssig gewesen – weiteres Wissen zu Art. 3 GG zur Schau stellt. Im Übrigen ist dem Widerspruchsführer die „neue Formel“ aber auch geläufig. Ausweislich der Lösungsskizze (letzte Zeile), hält der Widerspruchsführer zur „neuen Formel“ zutreffend fest, dass die Ungleichbehandlung zu ihrer Rechtfertigung „eine extreme Abweichungen“ bedarf.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Widerspruchsführer zwar nicht alle, aber fast alle im Fall angelegten Probleme erkennt und einer zutreffenden Lösung zuführt. Dabei zeigt der Widerspruchsführer nicht nur Problembewusstsein, sondern auch, dass das für eine Falllösung nötige Grundwissen vorhanden und sachgerecht dargestellt werden kann, so dass die Ausarbeitung des Widerspruchsführers - auch mit den vorhandenen Mängeln - noch eine voll und ganz den durchschnittlichen Anforderungen entsprechende Klausurlö-



sung ist.

Selbst wenn man hier noch Raum nach oben lasst für besonders gute, sprachlich oder argumentativ herausragende Klausuren, so ist die Leistung des Widerspruchsführers zumindest eine solche, die sich klar überhalb der "Fünf-Punkte-Grenze" bewegt.

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

sieben Punkten

angezeigt ist. Um entsprechende Neubewertung wird hiermit höflichst gebeten.

III.

Gesamtergebnis

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass die Klausuren des Widerspruchsführers ein ausgeprägtes Problembewusstsein erkennen lassen. Nahezu alle Probleme der Klausuren werden in ihrem Kerngehalt erfasst und sachgerecht erörtert.

Insbesondere ist hierbei auch zu berücksichtigen, dass speziell die Klausuren Z I – Z III bei unvoreingenommener Betrachtung über wesentlich mehr gute Ansätze und Prüfungsabschnitte verfügen, als dies von den Korrektoren dargetan wurde. Die Bewertung des Widerspruchsführers ist daher zu überdenken, und sollte zu einer Neubewertung der Klausuren führen. Hierbei wird auch 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.

Der Bescheid vom 18.01.2010 ist nach alldem rechtswidrig und verletzt den Widerspruchsführer in seinen Rechten.

Wir beantragen daher,

1. den Bescheid vom 18.01.2010 aufzuheben
2. die Klausuren Z I, Z II, Z III, ÖR I, 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,
Postfach 102845, 50468 Köln

Herrn Rechtsanwalt

Dr. Ralf Stark

Breite Straße 147-151

50667 Köln

Frist not.	KB	
RA	EINGEGANGEN	MA
SB	14. April 2010	
Verf.	Dr. Stark & Kollegen	
	Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer • Steuerberater	
Rück- sprache	z.d.A.	per Fax Zahlung gefällig. Bedienung

6.4.2010

Seite 1 von 2

Aktenzeichen

JPA 429/09

bei Antwort bitte angeben

Bearbeiterin

Frau Kämpfer

Durchwahl

0221 7711-278

E-Mail:

Susanne.Kaempfer@olg-

koeln.nrw.de

Staatliche Pflichtfachprüfung

Ihre Widerspruchs begründung vom 30.03.2010

Ihr Zeichen: 2010/10048/19-cs

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Dr. Stark,

in vorbezeichneter Angelegenheit liegt mir Ihre Widerspruchs begründung vor. Vor der Entscheidung über den Widerspruch Ihres Mandanten [REDACTED] der sich gegen die Bewertung der

- (1) Aufsichtsarbeit im Zivilrecht Z I mit der Note befriedigend (7 Punkte),
- (2) Aufsichtsarbeit im Zivilrecht Z II mit der Note ausreichend (4 Punkte),
- (3) Aufsichtsarbeit im Zivilrecht Z III mit der Note ausreichend (6 Punkte),
- (4) Aufsichtsarbeit im öffentlichen Recht Ö I mit der Note ausreichend (5 Punkte),
- (5) Aufsichtsarbeit im öffentlichen Recht Ö II mit der Note ausreichend (5 Punkte)

richtet, habe ich gemäß § 27 Abs. 1 JAG NRW zunächst Stellungnahmen der Prüfer, die an der Beurteilung der Prüfungsleistungen beteiligt gewesen sind, einzuholen. Dieses Verfahren wird einige Zeit in Anspruch nehmen. Ich bitte daher um Geduld. Sobald mir die Stel-

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Telefon:
0221 7711-0
Telefax:
0221 7711-700

justizpruefungsamt@olg-
koeln.nrw.de

www.olg-koeln.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:
KVB-Linien 5, 16, 18
Bus: Linie 140
bis Haltestelle
„Reichenspergerplatz“
Sprechzeiten:
Mo. - Do. v. 9.00 - 12.00 Uhr;
Mo. v. 14.00 - 15.00 Uhr



lungnahmen der insgesamt zehn Prüfer vorliegen, werde ich über Ihren Widerspruch entscheiden.

6.4.2010
Seite 2 von 2

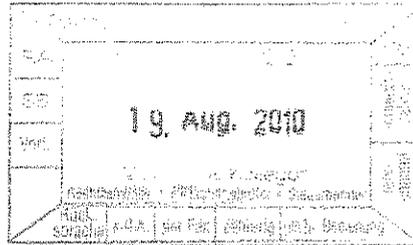
Mit freundlichen Grüßen
Ey

- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig -



Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht,
Postfach 102845, 50468 Köln

Herrn Rechtsanwalt
Dr. Stark
Breite Straße 147-151
50667 Köln



4.8.2010
Seite 1 von 6

Aktenzeichen
JPA 429/09
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiterin
Frau Tschechne
Durchwahl
0221 7711-278

E-Mail:
Leonie.Tschechne@olg-
koeln.nrw.de

Staatliche Pflichtfachprüfung

Widerspruch Ihres Mandanten [REDACTED] vom 04.02.2010

Anlagen
12 Schriftstücke

Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheid sowie Gebührenbescheid

Sehr geehrter Herr Dr. Stark,

I.

unter Aufhebung meines Bescheids vom 18.01.2010 stelle ich fest, dass Ihr Mandant [REDACTED] die staatliche Pflichtfachprüfung am 08.01.2010 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln mit der Note "befriedigend" (6,60 Punkte) bestanden hat. Hierdurch ändert sich die Gesamtnote der ersten Prüfung auf „befriedigend“ (8,01 Punkte).

Im Übrigen weise ich den am 04.02.2010 eingelegten Widerspruch Ihres Mandanten gegen die Prüfungsentscheidung vom 08.01.2010 zurück. Der Widerspruch, über den ich gemäß § 27 Abs. 1 JAG NRW zu entscheiden habe, ist nämlich zulässig, aber lediglich in Hinblick auf die Aufsichtsarbeit ZI begründet.

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln
Telefon:
0221 7711-0
Telefax:
0221 7711-700

justizpruefungsamt@olg-
koeln.nrw.de

www.olg-koeln.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:
KVB-Linien 5, 16, 18
Bus: Linie 140
bis Haltestelle
„Reichenspergerplatz“
Sprechzeiten:
Mo. - Do. v. 9.00 - 12.00 Uhr;
Mo. v. 14.00 - 15.00 Uhr



Die Kosten des Widerspruchsverfahrens hat Ihr Mandant zu 4/5 und das Land Nordrhein-Westfalen zu 1/5 zu tragen.

4.8.2010
Seite 2 von 6

Soweit die Kosten von dem Land Nordrhein-Westfalen zu tragen sind, stelle ich fest, dass die Zuziehung eines Rechtsanwalts notwendig war.

1.)

Am 18.06.2009 wurde der Kandidat [REDACTED] (im Folgenden: Widerspruchsführer) nach 12 Fachsemestern zur Ablegung der staatlichen Pflichtfachprüfung zugelassen. Zuvor hatte er bereits im Jahr 2008 die staatliche Pflichtfachprüfung im Freiversuch mit der Note „ausreichend“ (5,40 Punkte) bestanden. Im gegenwärtigen Prüfungsverfahren erzielte er in den Aufsichtsarbeiten folgende Einzelergebnisse:

- Zivilrecht I	befriedigend (7 Punkte)
- Zivilrecht II	ausreichend (4 Punkte)
- Zivilrecht III	ausreichend (6 Punkte)
- Strafrecht	ausreichend (5 Punkte)
- Öffentliches Recht I	ausreichend (5 Punkte)
- Öffentliches Recht II	ausreichend (5 Punkte)

Die Leistungen des Widerspruchsführers im Termin zur mündlichen Prüfung am 08.01.2010 wurden wie folgt bewertet:

Vortrag	befriedigend (8 Punkte)
Prüfungsgespräch	befriedigend (8 Punkte)

Im mündlichen Prüfungstermin vom 08.01.2010 bestand er folglich die staatliche Pflichtfachprüfung mit der Note "ausreichend" (6,40 Punkte). Dies wurde ihm mit Bescheid vom 18.01.2010 mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 04.02.2010, eingegangen am gleichen Tag, hat er durch seinen Rechtsanwalt Dr. Stark gegen die Prüfungsentscheidung vom 08.01.2010 Widerspruch eingelegt und diesen Widerspruch mit Schreiben vom 30.03.2010 begründet. Der Widerspruch richtet sich gegen die Bewertung der



- (1) Aufsichtsarbeit im Zivilrecht Z I mit der Note befriedigend (7 Punkte),
- (2) Aufsichtsarbeit im Zivilrecht Z II mit der Note ausreichend (4 Punkte),
- (3) Aufsichtsarbeit im Zivilrecht Z III mit der Note ausreichend (6 Punkte),
- (4) Aufsichtsarbeit im öffentlichen Recht Ö I mit der Note ausreichend (5 Punkte),
- (5) Aufsichtsarbeit im öffentlichen Recht Ö II mit der Note ausreichend (5 Punkte).

Wegen der Einzelheiten wird auf sein Schreiben vom 30.03.2010 Bezug genommen.

Gemäß § 27 Abs. 1 JAG NRW habe ich von den Prüfern, die an der Bewertung der Prüfungsleistung Ihres Mandanten beteiligt waren, Stellungnahmen eingeholt. Die Stellungnahmen sind diesem Bescheid als

Anlage

beigefügt. Auf ihren Inhalt wird Bezug genommen.

2.) Diesen Stellungnahmen ist zu entnehmen, dass sich die Prüfer mit den Leistungen Ihres Mandanten noch einmal auseinandergesetzt und vor dem Hintergrund Ihrer Einwände ihre Bewertungen überdacht haben. Im Fall der Aufsichtsarbeit im Zivilrecht ZI sind die Prüfer nach nochmaligem Überdenken ihrer Entscheidung zu einer Anhebung der Note von „befriedigend“ (7 Punkte) auf „befriedigend“ (9 Punkte) gekommen. Hierfür war ausschlaggebend, dass Kritikpunkte an der Bearbeitung Ihres Mandanten möglicherweise zu schwerwiegend im Verhältnis zu den zufriedenstellend begutachteten Teilen ins Gewicht gefallen sind.

In den Fällen der Aufsichtsarbeiten im Zivilrecht Z II und ZIII sowie im Öffentlichen Recht Ö I und ÖII sind die Prüfer jedoch auch nach er-



neuem Überdenken nicht zu einer Änderung der Note oder Punktzahl gekommen. Insoweit war der Widerspruch zurückzuweisen. An die Beurteilung durch die Prüfer bin ich gebunden, weil sie Rechtsfehler nicht erkennen lässt. Auch Verfahrensfehler liegen nicht vor.

Prüfungsentscheidungen sind nur in beschränktem Umfang überprüfbar (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verwaltungsgerichte, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 17.04.1991, in: NJW 1991, S. 2005 ff.; BVerwG, Urteil vom 09.12.1992, in: Buchholz 421.0 Nr. 307; OVG NRW, Urteil vom 04.02.1994 – 22 A 1071/93 – S. 6 ff.). Die Bewertung von Prüfungsleistungen wird im Gesamtzusammenhang eines Prüfungsverfahrens getroffen und ist deshalb nur begrenzt nachzuvollziehen. Dem entspricht die Anerkennung eines prüfungsspezifischen Bewertungsspielraums, der einer uneingeschränkten Kontrolle durch nicht an dem Prüfungsverfahren Beteiligte entzogen ist. Den Prüfern ist jedoch nur bei prüfungsspezifischen Wertungen ein eingeschränkt überprüfbarer Entscheidungsspielraum zuzugestehen. Fachliche Fragen, die anhand objektiver fachwissenschaftlicher Kriterien zu beantworten sind, unterliegen einer umfassenden Kontrolle.

Diese Grundsätze gelten nicht nur für die Kontrolle von Prüfungsentscheidungen durch die Verwaltungsgerichte, sondern gleichermaßen - hier nach Maßgabe des § 27 Abs. 1 JAG NRW - für die Nachprüfung durch die Widerspruchsbehörde (vgl. z.B. BVerwGE 70, S. 4 ff. m.w.N.). Einer eigenen fachlich-pädagogischen Beurteilung der Prüfungsleistung hat sich die Widerspruchsbehörde aber im Ergebnis wegen der allein den Prüfern, aber nicht ihr eingeräumten Beurteilungsermächtigung zu enthalten (BVerwGE 70, S. 4, 12).

Die Kontrolle von Prüfungsentscheidungen beschränkt sich bei prüfungsspezifischen Wertungen auf die Frage, ob der den Prüfern einzuräumende Entscheidungsspielraum verletzt worden ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn Verfahrensfehler oder Verstöße gegen anzuwendendes Recht vorliegen, wenn die Prüfer von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sind, gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen haben oder sich von sachfremden Erwägungen haben leiten lassen oder sonst willkürlich gehandelt haben. Zu den allgemeingültigen Bewertungsgrundsätzen gehört, dass in juristischen



Staatsprüfungen zutreffende Antworten und brauchbare Lösungen im Prinzip nicht als falsch bewertet werden dürfen. Soweit die Richtigkeit oder Angemessenheit von Lösungen wegen der Eigenheit der Prüferfragen nicht eindeutig bestimmbar ist, die Beurteilung vielmehr unterschiedlichen Ansichten Raum lässt, gebührt zwar dem Prüfer ein Beurteilungsspielraum; andererseits muss aber auch dem Prüfling ein Antwortspielraum zugestanden werden (BVerfG NJW 1991, S. 2005, 2008). Eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung darf nicht als falsch bewertet werden.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend nicht erkennbar, dass die Prüfer bei der Bewertung der Aufsichtsarbeiten Ihres Mandanten im Zivilrecht (Z II und Z III) und im Öffentlichen Recht (Ö I und ÖII) fehlerhaft gehandelt hätten. Da die Bewertung der Prüfungsleistungen Ihres Mandanten durch die Prüfer insgesamt keine Rechtsfehler aufweist, konnte ich dem Widerspruch nur in dem erfolgten Umfang abhelfen.

Unter Berücksichtigung der Neubewertung der Aufsichtsarbeit im Zivilrecht ZI hat Ihr Mandant die staatliche Pflichtfachprüfung mit der Note "befriedigend" (6,60 Punkte) bestanden. Die Gesamtnote der ersten Prüfung verbessert sich dementsprechend auf „befriedigend“ (8,01 Punkte). Anliegend übersende ich ihm zwei neue Zeugnisse und bitte darum, mir die alten Zeugnisse zurückzusenden (§ 52 S. 1 VwVfG NW).

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf § 80 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NW. Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Kostenentscheidung im Falle eines teilweise erfolgreichen Rechtsbehelfs gegen einen Prüfungsbescheid maßgeblich, in welchem Umfang die Einwände des Prüflings erfolgreich waren. Zur Bildung der Kostenquote ist daher die Anzahl der erfolgreich angegriffenen Prüfungsleistungen der Zahl der erfolglos angegriffenen Prüfungsleistungen gegenüberzustellen (vgl. etwa OVG NW vom 10.12.2002, 14 A 4715/00 und 4461/00 sowie OVG NW vom 10.04.2003, 14 A 1964/01).



II.

Für das überwiegend erfolglose Widerspruchsverfahren werden von Ihrem Mandanten eine Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen in Höhe von **25,00 EUR** sowie vier Gebühren in Höhe von **jeweils 50,00 EUR** für den erfolglosen Angriff der Bewertung der Aufsichtsarbeiten Z II, Z III, Ö I und Ö II erhoben (§ 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 u. Satz 2 JAG NRW i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz, Nr. 1 lit. a), b) JAGebO).

Die Gebühren in Höhe von **insgesamt 225,00 EUR** werden mit Zustellung dieses Bescheides an Sie fällig. Sie sind an die Oberjustizkasse Hamm, Postbank Dortmund, **BLZ: 440 100 46, Kto.-Nr. 191 – 465** unter Angabe des Verwendungszwecks OLG Köln sowie Ihres JPA-Aktenzeichens zu zahlen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Prüfungsentscheidung vom 08.01.2010 in Gestalt dieses Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheids sowie gegen die Entscheidung über die Gebührenanforderung kann Ihr Mandant nunmehr innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheids Klage erheben. Die Klage ist bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich einzureichen oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erklären. Wird die Klage schriftlich eingereicht, so sollen ihr drei Abschriften beigelegt werden.

Es wird darauf hingewiesen, dass einer Klage gegen die Gebührenanforderung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Hochachtungsvoll
Ey

- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig -

Abschrift *u*

108

Dr. Uwe Schmidt
Richter am Oberlandesgericht

50670 Köln, den 14.04.2010
Reichensperger Platz 1
Tel.: 0221/7711 419
E-Mail: Uwe.Schmidt@olg-koeln.nrw.de

An das
Justizprüfungsamt bei dem
Oberlandesgericht Köln
Reichensperger Platz 1

23. April 2010 *u*

50670 Köln

Staatliche Pflichtfachprüfung

Bewertung der Aufsichtsarbeit im Zivilrecht Z III, Kennziffer 4453/09

Widerspruch des Kandidaten [REDACTED]

Ihr Schreiben vom 06.04.2010 – Gz.: JPA 429/09

Nach erneuter Durchsicht der Klausur sehe ich auch unter Berücksichtigung der in der Widerspruchs begründung vorgetragenen Argumente keine Veranlassung, von meinem Votum vom 25.09.2009 und der Bewertung

ausreichend (6 Punkte)

abzuweichen.

Zu den einzelnen Kritikpunkten nehme ich wie folgt Stellung:

- 1) Es trifft zu, dass ich mich in meinem Gutachten nicht zum Schwierigkeitsgrad der Aufgabe geäußert habe. Ich sehe auch jetzt keine Veranlassung dazu. Eine Verpflichtung hierzu konnte ich den in der Widerspruchs begründung zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht entnehmen. Daraus ergibt sich für mich nur – die Selbstverständlichkeit –, dass die Bewertung nachvollziehbar zu begründen ist. Dieser Anforderung meine ich dadurch ge-

recht geworden zu sein, dass ich im Abschnitt I. meines Votums die Vorzüge und Schwächen der Bearbeitung dargestellt und im Abschnitt II. eine Gewichtung und zusammenfassende Beurteilung vorgenommen habe. Grundlage hierfür war ein - selbstverständlich auch am Schwierigkeitsgrad der Aufgabenstellung - ausgelegtes Bewertungsschema, das ich an alle von mir durchgesehenen Arbeiten angelegt habe.

- 2) Der Sachverhalt war aus meiner Sicht nicht „missverständlich“ (S. 18 der Widerspruchsbeurteilung). Der Kaufvertrag wurde nach Abgabe einer Bürgschaftserklärung durch einen entsprechenden notariellen Vertrag geschlossen, der auch bereits die Auflassung enthält. Bei dieser Sachlage bleibt kein Raum für die Annahme, die Stellung einer Bürgschaft sei Bedingung für den Kaufvertrag. An dieser Stelle ist Herr [REDACTED] einem Scheinproblem erlegen. Auch dies stellt aus meiner Sicht einen zu bewertenden Umstand dar. In meiner zusammenfassenden Beurteilung hat dies unter dem Gesichtspunkt „falsche Schwerpunktsetzung“ Berücksichtigung gefunden.
- 3) Ähnlich verhält es sich mit der Sachverhaltsangabe „erfolgreiche Kauffrau“. Herr [REDACTED] hat sehr wohl erkannt, dass es für den selbstschuldnerischen Charakter der Bürgschaft nicht darauf ankommt, ob F Kaufmann i. S. des § 1 HGB ist, weil die Bürgschaftserklärung ausdrücklich als „selbstschuldnerisch“ abgegeben worden war (Seite 5). Deshalb bestand auch aus seiner Sicht kein Anlass zu dieser Prüfung.
- 4) Der Umstand, dass [REDACTED] auf § 883 BGB eingegangen ist, wurde von mir – entsprechend der Feststellung in meinem Gutachten – positiv gewürdigt.
- 5) Meine Anmerkung auf Seite 17 „ganz fernliegend“ erscheint mir auch weiterhin richtig. Auch die Widerspruchsbeurteilung geht davon aus, dass diese Ausführungen „nicht erforderlich“ waren. Für meine Bewertung hat dieser Punkt allerdings keine weitere Bedeutung gehabt, denn es handelt sich um kurze Ausführungen. Ich habe diesen Punkt deshalb weder in meinen Notizen noch in meinem Gutachten erwähnt.

- 6) Zutreffend ist, dass ich in meinem Gutachten in der dritten und fünften Zeile des Abschnitts I.2. jeweils „V“ geschrieben habe, obwohl es „K“ hätte heißen müssen. Es handelt sich hierbei ersichtlich um ein Schreibversehen.
- 7) Ich halte es weiterhin für ein Defizit, dass [REDACTED] sich nicht mit einer analogen Anwendung des § 401 BGB befasst hat, weil eine solche Analogie m. E. Vorrang vor dem Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben hat. Ich habe diesem Defizit in der Bewertung jedoch keine besonders hohe Bedeutung beigemessen.

Schnitt

Matthias Sturhahn

Vors. Richter am Landgericht

Köln, den 16.4.2010

23. April 2010



An das
Justizprüfungsamt Köln
Reichensperger Platz 1

50670 Köln

Betr. : Ihr Anschreiben vom 6.4.2010
 Widerspruch des Kandidaten 
 Aufsichtsarbeit Z III Nr. 581 vom 21.8.2009
 mit der Kennziffer 4453/09, JPA Köln

Auch ich sehe nach erneuter Durchsicht der Klausur und unter Berücksichtigung der Widerspruchsbegründung keinen Anlass, von meiner Bewertung als Zweitkorrektor abzuweichen, so dass ich die Aufsichtsarbeit auch weiterhin wie folgt bewerte :

„ausreichend“ (6 Punkte)

Dabei darf ich mich im vollen Umfang auf das weitere Votum des Herrn Erstkorrektors vom 14.4.2010 beziehen, dem ich mich anschließe, und ergänzend nur noch folgendes anmerken:

Widerspruch des Kandidaten XXXXXXXXXX

Der Widerspruch gibt mir keine Veranlassung, die Bewertung der o.a. Klausurarbeit zu ändern.

Zu den Ausführungen der Widerspruchsbegründung (S. 11 – 16):

1.

Fallfrage 1 lautet dahin, ob B von W Herausgabe des Wagens verlangen kann. Daß hier vertragliche Ansprüche nicht in Betracht kommen, ist nach dem Sachverhalt ganz offensichtlich und deshalb schon nicht der Erwähnung wert. Nichts anderes habe ich mit meiner Randbemerkung auf S. 1 der Arbeit zum Ausdruck gebracht.

Im übrigen ist die Bemerkung des Kandidaten, es bestehe kein Vertrag, sachlich selbstverständlich richtig und deshalb – entgegen WB S. 11 – von mir nicht als „falsch“ bewertet worden. Sie war überflüssig und deshalb verfehlt.

Überflüssig ist auch die Bemerkung zum gewählten Aufbau bei § 985 BGB, da der Aufbau der Rechtsprüfung zum Tatbestandsmerkmal „Eigentum“ nicht der Erläuterung bedarf.

2.

Daß eine ant. Sicherungsübereignung zugunsten der B vorlag, war gänzlich unproblematisch. Breite Ausführungen zu diesem Thema mußten sich deshalb verbieten.

3.

Die Idee, B könne das Eigentum an R verloren haben (S. 3 der Arbeit), liegt gänzlich neben der Sache und war deshalb nicht zu erörtern. Laut Sachverhalt hat S dem R den Fahrzeugbrief „als Pfand“ überlassen, um dadurch einen Zahlungsaufschub zu erreichen. Eine dingliche Erklärung i.S.d. §§ 929, 930 BGB ist hier nicht ansatzweise ersichtlich, dies zumal S wußte, daß er das Fahrzeug der B sicherungsübereignet hatte. Hier setzt Verf. einen falschen Schwerpunkt.

4.

Ob S gegen B ein Recht zum Besitz hat (S. 6 der Arbeit), ist nicht „fraglich“ (= ernstlich zweifelhaft). Das erkennt Verf. schließlich auch selbst. Hätte er die auf S. 13 WB gewählte Formulierung benutzt, wäre das nicht beanstandet worden. (Naturgemäß handelt es sich hier um keinen schwerwiegenden Fehler.)

5.

Im Rahmen des § 647 BGB stellt Verf. zunächst auf einen Auftrag der F ab (S. 7). Darum geht es aber aus den dort genannten Gründen nicht (S. 7 / Rand).
Schließlich findet Verf. noch zur richtigen Thematik, wie ich bereits im Erstvotum ausgeführt habe.

6.

Bei Frage 2 nimmt Verf. im Ergebnis mit Recht Eigentumsvorbehalt an (S. 14). Im SV heißt es dazu, davon sei vor Aushändigung der Rechnung „nie die Rede“ gewesen. Deshalb war an dieser Stelle zu erörtern, daß es darauf rechtlich nicht ankommt, weil maßgeblich nur die dinglichen Erklärungen sind. Darauf bezieht sich die Bemerkung „kursorisch“ im Erstvotum.

7.

Bei der Prüfung des Besitzrechtes unterläuft dem Verf. wiederum eine falsche Schwerpunktbildung. Bei Vornahme der Reparatur hatte W ein (von R abgeleitetes) Recht zum Besitz; dieses ist aber durch den Rücktritt der B entfallen. Das hätte sich in bündiger Kürze feststellen lassen.

8.

Entgegen der Auffassung des Kandidaten hätte die Frage der analogen Anwendung des § 952 Abs. 2 BGB einer – kurzen – Begründung bedurft. Richtig ist, daß es sich hier nicht um einen Schwerpunkt der Klausur handelt; solches habe ich aber auf S. 19 / Rand und im Erstvotum auch nicht behauptet.

9.

Im übrigen nehme ich weiterhin auf meine Korrekturanmerkungen sowie auf das Erst- und das Zweitvotum Bezug.

114

Insgesamt gesehen bleibt es dabei, daß die vorliegende Arbeit gravierende >Mängel aufweist, aber auch brauchbare Passagen enthält. Sie entspricht trotz der Mängel noch den Anforderungen, aber nur im unteren Bereich.

Ich bewerte sie deshalb weiterhin mit

Ausreichend (4 Punkte).

Köln, den 20.4.2010



(Dr. Törl)

Richter am Oberlandesgericht

115

Stellungnahme zu Kennziffer 4453/09, Aufsichtsarbeit Z II 581 vom 19.8.2009
unter Berücksichtigung der Einwände des Widerspruchsführers

Den in den Voten des Erstkorrektors vom 11.9.2009 und 20.4.2010 getroffenen Feststellungen zu den Mängeln schließe ich mich auch unter Berücksichtigung der Einwände in der Widerspruchsbegründung an.

Wie ich bereits in meinem Zweitvotum vom 7.10.2009 ausgeführt habe, weist die Bearbeitung der 1. Frage Mängel auf, die die positiven Seiten deutlich übersteigen. Dabei sind die vom Erstkorrektor in seinen Randbemerkungen mit „überflüssig“ und „kürzer fassen“ erhobenen Beanstandungen in meine Bewertung nicht negativ mit eingeflossen. Vielmehr schlägt bei der Bearbeitung der 1. Frage negativ zu Buche, dass die beiden Hauptprobleme nur unzureichend beantwortet werden. Die Ausführungen zu der Frage, ob dem W ein Werkunternehmerpfandrecht zusteht, sind nur schwer verständlich, weil Verf. (zunächst) nur auf die Beauftragung durch F abstellt, für die der W überhaupt keine Leistungen erbracht hat, statt zumindest zunächst ein gesetzliches Pfandrecht aufgrund der Beauftragung durch S zu prüfen. Immerhin wird der Meinungsstreit zum gutgläubigen Erwerb des Werkunternehmerpfandrechts noch dargestellt. Da die Probleme zum ZBR aus §§ 994, 1000 BGB, die den zweiten Schwerpunkt der 1. Frage darstellen, übersehen werden (keine Vindikationslage im Zeitpunkt der Durchführung der Reparatur, Erlöschen des Anspruchs gemäß § 1002 BGB) genügt die Bearbeitung der 1. Frage nur gerade noch durchschnittlichen Anforderungen.

116

Bei der Bearbeitung der 2. Frage beanstandete ich, dass Verf. das Problem nicht anspricht, ob die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts (konkludent) zustande gekommen, und ob dies noch nach Abschluss des Kaufvertrages möglich ist.

Im 3. Teil waren die Gründe für die analoge Anwendung des § 952 BGB spätestens von Bedeutung für die Herausarbeitung der zutreffenden Begründung, dass die isolierte Verpfändung des KFZ-Briefes ins Leere geht.

Wegen der aufgeführten Beanstandungen bewerte ich daher auch unter Berücksichtigung der Einwände des Widerspruchsführers die Gesamtleistung weiterhin mit noch gerade

a u s r e i c h e n d (4 P u n k t e) .

Rheinbach, den 26.4.2010



-Strothmann-Schiprowski-

Direktorin des Amtsgerichts

25. Mai 2010

Stellungnahme zur Widerspruchsbeurteilung

des Kandidaten XXXXXXXXXX.

Ich halte an meinem Erstgutachten fest und nehme darauf Bezug. Insoweit gelten die nachfolgenden Anmerkungen als Ergänzung. Die Darstellung folgt der Reihenfolge, die aus der Widerspruchsbeurteilung erkennbar ist. Ich gehe auf die mir wichtig erscheinenden Argumente ein. Dabei stelle ich das zusammengefasste Argument in Parenthese voran und nehme jeweils dazu Stellung.

„Der Widerspruchsführer beginne im Aufbau zutreffend mit einem Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB, § 34 GG.“

- Damit beginnt er genau genommen nicht und durfte es auch nicht, weil dies die Aufgabenstellung nicht zuließ. Die Erwähnung der Normen in der Einleitung erfolgte nach meinem Verständnis nur am Rande und fand bei der Bewertung keine Berücksichtigung.

„Der Widerspruchsführer habe mit § 39 Abs. 1 lit a) OBG NRW vertretbar beginnen können.“

- Das durfte er auch; ich habe dies auch nicht als falsch, sondern als ungünstig bemängelt. Dies beruht darauf, dass ein Prüfungseinstieg über diese Norm leicht – so auch hier – zu verschachtelten Überlegungen führt. Der Ansatz führt entsprechend dazu, dass die Überlegungen nicht überzeugen. So

126

wird etwa auf Seite 2ff der Bearbeitung u.a. das Vorliegen einer Gefahr geprüft, ohne dass ein konkreter materieller Tatbestand angesprochen worden wäre. Insoweit halte ich auch an meinen Ausführungen zu § 4 PolG NRW fest. Das von mir als [verfehlt] bewertete Ergebnis Seite 3 ist systematisch und inhaltlich unzutreffend. Der gesamte Einstieg ist nicht überzeugend gelungen.

„Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Figur des Zweckveranlassers nicht erfasst worden sein soll.“

- Der Widerspruchsführer verkennt wohl, dass es hier nicht nur auf das allgemeine Verständnis der Rechtsfigur des Zweckveranlassers ankam. Insoweit werden die üblichen Streitfragen und Probleme zur Rechtsfigur bereits nicht dargestellt, und die Überlegungen leiden unter erheblichen allgemeinen Defiziten (fehlende Obersätze und Subsumtion). Maßgebend war die besondere Situation, dass sich der Betreffende auf Art. 5 GG berufen kann und rechtmäßig handelt. Hier lag das Problem.

„Die Überlegungen zum Verhältnis zwischen PolG und VersG seien nicht zu breit.“

- Die Überlegungen sind [wie angemerkt] etwas breit, weil es in der gegebenen Konstellation ersichtlich nicht auf diese Konstellation ankommt. Ein Satz hätte gereicht. Ich habe zu Gunsten des Widerspruchsführers davon Abstand genommen, seine Überlegungen als verfehlt zu bewerten. Gewichtige Gründe usw. hat der Widerspruchsführer ohnehin nicht dargestellt; seine Überlegungen sind eher pragmatisch, nicht juristisch deduktiv-subsumierend.

„Der Widerspruchsführer habe eine Ersatzvornahme annehmen dürfen.“

Ich verweise auf mein Erstgutachten. Weiterhin wird wohl nicht erkannt, auf welche Besonderheit es vorliegend ankam. Eine Ersatzvornahme wäre regelmäßig nur anzunehmen, wenn es die Aufgabe des Betroffenen gewesen wäre, seine Eingangstüre einzutreten. Das hätte der Widerspruchsführer näher darlegen müssen; anderenfalls (im Erstgutachten heißt es: „im Kern ver-

12.
tretbar“) hätte es zumindest einer genauen Argumentation bedurft, warum eine Ersatzvornahme vorliegen soll. Daran fehlt es (vgl. das Erstgutachten).

„Die Randbemerkung „Nein“ führe zu keiner Herabsetzung der Bewertung.“

- Nein, das trifft zu.

„ Seite 24 der Widerspruchsbeurteilung im Übrigen.“

- Diesen Abschnitt der Begründung verstehe ich nur zum Teil. Festzuhalten bleibt weiterhin, dass der Verfasser auf den Seiten 10 – 13 der Klausurbearbeitung eher unstrukturiert arbeitet und zum Teil nicht nachvollziehbare Überlegungen (z.B. Seite 12 unter bb)) anstellt. Die Ausführungen sind praktisch unbrauchbar.

„Die weitere Prüfung zu den §§ 41, 43 PolG NRW sei zutreffend.“

- Dazu verweise ich auf das Erstgutachten. Bei richtigem Verständnis des Sachverhalts und dieser Normen wären Aufbau und Gedankengang insgesamt anders zu gestalten gewesen. Die Begutachtung des Widerspruchsführers ist demgegenüber nicht durchweg zutreffend, sondern vielfach argumentativ und inhaltlich schwach gelungen.

„Der Vorwurf Seite 17 „hier: Unm. Zwang!“ bedeute, dass der Erstgutachter den Ansatz des Widerspruchsführers als falsch bewerte, was unvertretbar sei“

- Insoweit verweise ich auf obige Ausführungen zu den Voraussetzungen der Ersatzvornahme und den anzustellenden Erwägungen. Der Widerspruchsführer verkennt, dass der Betroffene eigentlich nicht ernsthaft verpflichtet gewesen sein kann, seine eigene Türe einzutreten. Der Unterschied zwischen dem Öffnen und dem gewaltsamen Eintreten durch den Betroffenen wird durch das Vollstreckungsrecht quasi überspielt. In die Bewertung negativ eingeflossen ist, dass die vorangehenden Ausführungen schwach sind (s.o.)

und an der Stelle, an der sich die obige Anmerkung findet, das nahe liegende Problem erneut nicht erkannt wird.

„Der Vorwurf, der Widerspruchsführer habe die „Voraussetzungen für die Ermessensprüfung“ nicht geprüft, sei zu formalistisch.“

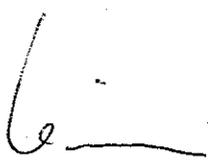
- Die Fragestellung ist wohl missverständlich. Ich habe auf Blatt 18 der Klausurbearbeitung angemerkt: „Voraussetzungen für die Ermessensprüfung?“. Dies bedeutet, dass ein Obersatz fehlt, was also an dieser Stelle warum geprüft wird. Dies ist nicht formalistisch, sondern ein Hinweis auf ein Grundproblem der Bearbeitung, dass nämlich die Grundtechniken der juristischen Arbeitsweise nur stellenweise korrekt eingehalten werden. Vor diesem Hintergrund erscheinen viele Überlegungen des Widerspruchsführers in der Klausurbearbeitung nur wie juristisch formulierte Gedanken zur Fallfrage, die aber nicht unbedingt zur Falllösung beitragen.

„Der Anspruchsausschluss wird angesprochen.“

- Das ist zutreffend. Hätte sich der Widerspruchsführer in sachgerechter Weise mit Art. 5 GG auseinandergesetzt, wäre hier das Mitverschulden anzusprechen gewesen. Dies ist die Bedeutung der Anmerkung.

Insgesamt neige ich mit Blick auf das Widerspruchsvorbringen keineswegs zur Anhebung der Punktzahl. Die vergebene Bewertung ist aus meiner nachträglichen Sicht eher großzügig. Ihr lag die allgemeine Überlegung zugrunde, dass nach meiner Einschätzung viele Kandidaten den zutreffenden Lösungsweg und die Probleme wohl ohnehin nicht oder nicht ganz erfassen werden; dies trifft auch auf den Widerspruchsführer zu. Dagegen habe ich unter anderem Gewicht darauf gelegt, ob die juristische Arbeitsweise überzeugt und ob sich die Verfasser hinreichend mit dem Sachverhalt auseinandersetzen können. Dies traf für den Widerspruchsführer nur beschränkt zu, wie ich es in dem Erstgutachten unter anderem unter III. knapp dargestellt habe.

Köln, den 04. Mai 2010

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'K' followed by a horizontal line.

Krämer, RVG

25. Mai 2010

S

124

PROF. DR. FRANK BÄTGE

Staatliche Pflichtfachprüfung; Bewertung der Aufsichtsarbeit Ö I, Kennziffer 4453/09

Stellungnahme zum Widerspruch von Herrn [REDACTED]

Auch nach erneuter Durchsicht der Klausur unter Berücksichtigung der in der Widerspruchsbegründung vorgetragene Aspekte komme ich zum Ergebnis, dass es sich um eine Bearbeitung handelt, die trotz ihrer Mängel noch durchschnittlichen Anforderungen entspricht. Die Leistung ist im mittleren Bereich des ausreichenden Notenspektrums anzusiedeln.

Daher ist die Klausur insgesamt mit der Note

„ausreichend“ (5 Punkte)

zu bewerten.

Dies ergibt sich vollumfänglich bereits aus den zutreffenden Ausführungen im Erstgutachten, meinen dortigen ergänzenden Randbemerkungen sowie aus meinem Zweitgutachten. Auch die in der Widerspruchsbegründung vorgetragene Aspekte rechtfertigen keine andere Bewertung. Hierzu beziehe ich mich vollinhaltlich auf die ausführliche Stellungnahme des Erstgutachters, die in Gänze zutreffend ist und der ich mich anschließe.

Zusammenfassend ist nach erneuter gründlicher Durchsicht der Aufsichtsarbeit festzuhalten, dass die ausführlich aufgezeigten Mängel sich durch wesentliche Teile der Arbeit ziehen und teilweise erhebliche Ausmaße erreichen. Ich meine daher, dass die Bewertung eher großzügig erfolgt ist.

Köln, den 22. Mai 2010



(Prof. Dr. Bätge)

Dr. Martin Fleuß

127
Nesselbergstraße 9
D – 42349 Wuppertal
Tel./Fax: (0202) 4958480
Tel. dienstl.: (0211) 8891-4214

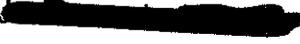
Dr. Martin Fleuß, Nesselbergstraße 9, D – 42349 Wuppertal

Wuppertal, den 23. Juni 2010

An die
Vorsitzende des Justizprüfungsamtes
bei dem Oberlandesgericht Köln
Postfach 10 28 45
50468 Köln

25. Juni 2010 

Staatliche Pflichtfachprüfung

Bewertung der Aufsichtsarbeit im Öffentlichen Recht ÖR II, Kennziffer 4453/09
Widerspruch des Kandidaten 

Ihr Schreiben vom 6. April 2010 – JPA 429/09 –

Anlage(n)

1

Sehr geehrte Frau Ey,
sehr geehrte Frau Kämpfer,

anliegend übermittle ich Ihnen meine Stellungnahme zu dem o. g. Widerspruch des
Kandidaten 

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Martin Fleuß

25. Juni 2010 

120

Aufgabe 1

Die vom Widerspruchsführer als nicht entbehrlich bezeichnete Prüfung, ob das Ziel der Richtlinie durch ihren Inhalt erreicht wird, ist - wie in der Erstkorrektur angemerkt - von der Fragestellung nicht mehr gedeckt. Der Verfasser zeigt mit diesen Ausführungen, dass er nicht klar zwischen der Prüfung der Kompetenz für eine Richtlinie und deren Rechtmäßigkeit unterscheidet. Die Ausführungen tragen somit zum geforderten Gutachten nichts bei und sind daher überflüssig.

Im Übrigen berücksichtigt der Widerspruchsführer bei seiner Kritik an der Bewertung nicht ausreichend, dass neben dem Umstand, dass er das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nicht angesprochen hat, die zentrale Prüfung, ob die Betätigung der Erstliga-Profifußballvereine eine Dienstleistung im Sinne von Art. EGV darstellt, deutlich unvollständig vorgenommen wurde.

Aufgabe 2

Die vom Widerspruchsführer angesprochenen Korrekturpunkte A I, A II und A III betreffen keine zentralen Probleme der Klausur, sondern nur in ihrer Prüfungsrelevanz völlig untergeordnete Zulässigkeitsstandardaspekte einer Verfassungsbeschwerde.

Entgegen der Widerspruchsbegründung sind die Ausführungen zum tauglichen Beschwerdegegenstand unzureichend. Es fehlt an einer angemessenen Erörterung der aufgeworfenen Fragen. Die Darlegungen des Widerspruchsführers in seiner Widerspruchsbegründung decken sich nicht mit denen in seiner Klausurbearbeitung. Dort hat der Verfasser gerade nicht die maßgebliche Trennlinie zwischen dem tauglichen und dem untauglichen Beschwerdegegenstand herausgearbeitet. Die Solange-Rechtsprechung des BVerfG findet in der Bearbeitung keinen erkennbaren Niederschlag. Der Widerspruchsführer kommt letztlich mit unzutreffenden Argumenten zu einer undifferenzierten (und damit im Kern falschen) Lösung. Die Beschwerdebefugnis wird vom Verfasser ohne Differenzierung der einzelnen Grundrechte behandelt. Ausführungen zum Schutzbereich von Art. 9 GG unterbleiben - an dieser Stelle - völlig. Eine echte Betroffenheitsprüfung nimmt der Widerspruchsführer nicht vor.

Die Begründetheitsprüfung leidet an inhaltlichen und formalen Mängeln. Bei der Prüfung von Art. 12 I GG werden zwar die unproblematischen Aspekte

(Schutzbereich, Eingriff) sehr ausführlich dargestellt. Dagegen wird die bedeutsame Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs nur mit deutlichen Schwächen vorgenommen. Der Begriff der "vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls" taucht nicht auf. Weder bei der Legitimität des Zwecks noch an anderer Stelle wird der paternalistische Aspekt angesprochen. Eine Geeignetheitsprüfung findet nicht statt. Die vom Verfasser vorgenommene Erforderlichkeitsprüfung ist nicht gelungen. Formal leidet sie bereits daran, dass der Verfasser die Prüfung ohne erkennbares Ergebnis durchführt.

Die Ausführungen zur Angemessenheit der Regelungen genügen demgegenüber trotz auch dort vorhandener Schwächen den Anforderungen.

Die Prüfung von Art. 3 GG fällt zu unpräzise und zu knapp aus. Dem Verfasser gelingt kein stringenter Prüfungsaufbau. Die mit "Man könnte überlegen..." eingeleiteten Passagen setzen den zuvorstehenden allgemeinen Obersatz nicht in einen konkreteren prüfungsfähigen Obersatz um. Das Problem, inwieweit der Gesetzgeber das Differenzierungskriterium „Popularität“ überhaupt zum Anlass für unterschiedliche rechtliche Regelungen verwenden darf, wird nicht angesprochen. Die Frage, ob eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung anhand des Willkürverbots oder der sog. "Neuen Formel" zu erfolgen hat, unterbleibt. ✓

Insgesamt ist an der Bearbeitung festzustellen, dass der Verfasser an etlichen Stellen unpräzise formuliert / argumentiert und die Prüfung nicht sauber strukturiert durchführt. Viele Hinweise auf Rechtslage und Rechtsprechung in seiner Widerspruchsbeurteilung sind für sich genommen zutreffend, gehen aber an den konkreten Schwächen der Klausur vorbei. Nach erneuter Durchsicht der Klausur und auch unter Berücksichtigung der vorgetragenen Argumente halte ich die Bewertung der Klausur mit ausreichend (fünf Punkte) nach wie vor für sachgerecht.



Kreuz
Richter am Verwaltungsgericht

25. Juni 2010 *SD*

129

VRVG Dr. Martin Fleuß

Kennziffer: 4453/09

Stellungnahme

Der Einschätzung des Herrn Erstkorrektors, das Vorbringen des Widerspruchsführers gebiete eine abweichende Bewertung der Arbeit nicht, schließe ich mich an. Eine nochmalige Durchsicht der Aufsichtsarbeit im Lichte der vorgetragenen Einwendungen lässt die ursprüngliche Bewertung mit

ausreichend (5 Punkte)

weiterhin als angemessen erscheinen.

Zur Begründung wird zunächst umfassend auf die Ausführungen des Herrn Erstkorrektors in seiner Stellungnahme, eingegangen am 22. Juni 2010, verwiesen.

Aus Sicht des Zweitkorrektors lässt sich die Bearbeitung ebenfalls nur als eine Leistung bewerten, die trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht. Die in dem Erstgutachten nochmals herausgearbeiteten Mängel und Defizite stehen einer besseren Bewertung der Arbeit entgegen.

I.

Die Aufgabenstellung wies einen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf. Ihre Bearbeitung erforderte Grundkenntnisse in den Bereichen des Europa-, des Verfassungsprozessrechts und der Grundrechte.

Die Bearbeitung wird der Aufgabenstellung nur unzureichend gerecht. Sie ist von nicht unerheblichen inhaltlichen Mängeln geprägt.

1. Bereits die Prüfung der Normsetzungskompetenz der EG ist mangelbehaftet.

Eingangs wäre an das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung anzuknüpfen gewesen.

Die Benennung der Artikel 55 i.V.m. 47 Abs. 2 EGV kann, da in der Aufgabenstellung vorgegeben, nicht als echte Prüfungsleistung des Verfassers gewertet werden.

Während die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts und in diesem Zusammenhang die Frage, ob Sport generell von diesem auszunehmen ist, brauchbar erörtert wird, werden die einzelnen Merkmale des Begriffs der Dienstleistung nur partiell herausgearbeitet und mit Ausnahme des Merkmals der Entgeltlichkeit der Leistung nicht näher behandelt. Keine Erwähnung findet an dieser Stelle insbesondere das Kriterium des grenzüberschreitenden Bezuges, obgleich der

Sachverhalt insoweit Angaben enthielt, die im Rahmen einer Subsumtion hätten fruchtbar gemacht werden können.

Die inhaltliche Prüfung der Richtlinie war von der Aufgabenstellung nicht gefordert.

Eine Erörterung der Kompetenzschranke des Artikels 151 Abs. 5 EG unterbleibt in der Folge.

2. Erhebliche Mängel prägen auch die Prüfung der Verfassungsbeschwerde.

a) Dies gilt zunächst für die Erörterung der Zulässigkeit.

Die Ausführungen zur Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gehen in Ordnung. Eine besondere eigenständige Leistung ist in der Auflistung der betreffenden Normen indes nicht zu erkennen.

Die Beschwerdefähigkeit wie auch die Prozessfähigkeit der Eintracht X-AG werden ebenfalls zutreffend herausgearbeitet.

Die einen maßgeblichen Prüfungsschwerpunkt ausmachende Erörterung des Beschwerdegegenstandes gerät dagegen nur sehr eingeschränkt brauchbar. Zwar legt der Verfasser dar, dass es sich bei dem Gesetz zur Regelung des Profifußballs um einen Akt der Legislative und damit um einen an sich zulässigen Beschwerdegegenstand handelt; eine sich aufdrängende sorgfältige Abgrenzung der Prüfungskompetenzen des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes in Bezug auf abgeleitetes Gemeinschaftsrecht unterbleibt hingegen. Gleiches gilt für eine in diesem Rahmen vorzunehmende Differenzierung zwischen § 3 Abs. 1 ProfiFuG und § 3 Abs. 2 ProfiFuG. Der Verfasser lässt an dieser Stelle das erforderliche Problembewusstsein vermissen.

Innerhalb der Ausführungen zur Beschwerdebefugnis benennt der Verfasser die im Rahmen der Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung in Betracht zu nehmenden Grundrechte, ohne allerdings in diesem Zusammenhang den Bezug zu Artikel 19 Abs. 3 GG herzustellen. Im Ergebnis zutreffend geht der Verfasser von einer eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Grundrechtsbetroffenheit der X-AG aus, wobei nähere Ausführungen zur Unmittelbarkeit unterbleiben.

Die Erörterung des Grundsatzes der Rechtswegerschöpfung gerät ordentlich.

Die Wahrung der Beschwerdefrist wird gesehen.

b) Mängelbehaftet ist auch die Erörterung der Begründetheit der Verfassungsbeschwerde.

Während Artikel 9 GG ordentlich behandelt wird, gerät die Prüfung des Artikels 14 Abs. 1 GG sehr knapp: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb findet keinerlei Erwähnung.

Erhebliche Defizite weist die zentrale Erörterung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit der X-AG auf. Hier misslingt zunächst die Prüfung der Legitimität des Zwecks der gesetzlichen Regelungen. Die Reichweite des aus Artikel 6 Abs. 1 GG folgenden staatlichen Gebotes, insbesondere Familien vor Beeinträchtigungen durch gesellschaftliche Kräfte zu schützen, wird nicht herausgearbeitet; die Problematik einer staatlichen Bevormundung bei der Ausgestaltung des Familienlebens findet keinerlei Erwähnung. Nicht nur vor dem Hintergrund dieses Mangels stellt sich die nachfolgende Erörterung der § 3 Abs. 1 und 2 ProfiFuG als oberflächlich und unzureichend dar. Die Feststellung der Geeignetheit der Maßnahme entbehrt einer Begründung und ist daher nicht brauchbar. Die Prüfung der Erforderlichkeit der Maßnahme lässt ein eindeutiges Ergebnis vermissen. Dort beziehungsweise im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der Maßnahme bleiben Aspekte wie die Belastung von „Nicht-familienvätern“, die Möglichkeit einer zeitlichen Flexibilisierung der Spiele am Wochenende oder die Anziehungskraft anderer (Amateur-)Fußballspiele und Sportveranstaltungen an Wochenenden unberücksichtigt.

Artikel 2 Abs. 1 GG findet keine Erwähnung.

Die Erörterung des Artikels 3 Abs. 1 GG gerät knapp, aber schon vertretbar.

II.

Das Vorbringen des Widerspruchsführers bietet aus Sicht des Zweitkorrektors auch nach nochmaliger Gesamtabwägung keine Veranlassung zu einer abweichenden Bewertung.

Insbesondere die erheblichen Defizite im Bereich der Prüfung des Beschwerdegegenstands und die gänzlich unzureichende Erörterung der Reichweite des aus Artikel 6 Abs. 1 GG folgenden staatlichen Schutzgebotes widerstreiten aus Sicht des Zweitkorrektors einer besseren Bewertung.

Es wird nach alledem keine Möglichkeit gesehen, dem Widerspruchsführer durch eine Aufwertung der Bearbeitung aus seiner misslichen Lage herauszuhelfen.

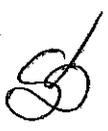
Wuppertal, den 23. Juni 2010



Dr. Martin Fleuß

Rainer Rosenberger
VROLG a. D.

50931 Köln, den 27. Juni 2010
Robert-Koch-Str. 49

29. Juni 2010 

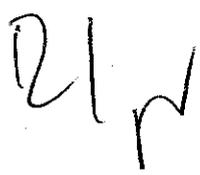
An das
Justizprüfungsamt
Bei dem Oberlandesgericht Köln
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

Bewertung der Aufsichtsarbeiten Z I der Reihe 581, Monat August 2009
Widerspruch des Prüflings 
Schreiben vom 6.4.2010 - JPA 429/09 -
Anlagen

Sehr geehrter Frau Ey,

als Anlage übersende ich Ihnen die Stellungnahmen in dieser Sache zur weiteren
Veranlassung.

Mir freundlichen Grüßen



Dr. Dagmar Zeppenfeld
Richterin am Amtsgericht

Stellungnahme

zu dem Widerspruch des Kandidaten [REDACTED]
zu der Bewertung seiner Aufsichtsarbeit Z I 581 (Kennziffer 4453/09)

Entsprechend der Aufforderung des Justizprüfungsamtes vom 6.04.2010 habe ich die oben bezeichnete Aufsichtsarbeit des Kandidaten Jens von der Thüsen einer erneuten Begutachtung unterzogen und die Einwände des Widerspruchsführers überdacht.

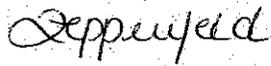
Inhaltlich verweise ich zunächst auf mein Erstvotum vom 26.10.2009, dessen Ausführungen ich nach wie vor für richtig halte. Die Widerspruchsbegründung wendet sich meines Erachtens auch nicht substantiiert gegen rechtlich-fachliche Bewertungsinhalte, die als fehlerhaft angesehen werden, sondern betrifft mit den im Einzelnen aufgeführten Rügen letztlich jeweils den Beurteilungsspielraum des Korrektors, der nicht gerichtlich überprüfbar ist.

Die Rügen haben jedoch Veranlassung gegeben, die Gesamtbewertung noch einmal hinsichtlich der Relation der gelungenen und weniger gelungenen Teile der Bearbeitung zu überprüfen. Diese Überprüfung hat dazu geführt, dass im Rahmen der Erstbewertung Kritikpunkte an der Bearbeitung des Kandidaten möglicherweise zu schwerwiegend im Verhältnis zu den zufriedenstellend begutachteten Teilen ins Gewicht gefallen sind. Ich halte es daher nach einer nochmaligen Gesamtabwägung der Vorzüge und Schwächen der Bearbeitung unter Berücksichtigung der Einwände des Widerspruchsführers für gerechtfertigt, die vorliegende Aufsichtsarbeit nunmehr mit

befriedigend (9 Punkte)

zu bewerten, da sie durchschnittlichen Anforderung voll entspricht und dabei an der oberen Grenze liegt. Als bereits überdurchschnittlich kann sie hingegen nicht bezeichnet werden.

Köln, den 24.06.2010



Dr. Zeppenfeld

Stellungnahme zum Widerspruch des Herrn [REDACTED] gegen die Bewertung seiner Klausur Z I der Reihe 581, Monat August 2009, mit der Kennziffer 4453/09.

Die erneute Begutachtung der Klausur unter Berücksichtigung der Einwände des Widerspruchsführers führt zu folgendem Ergebnis:

Bei der Klausur handelt sich um eine im Tatsächlichen einfach gelagerte Aufgabe mit allenfalls mittlerem Schwierigkeitsgrad. Die Lösungsstruktur ist durch die Aufgabenstellung vorgegeben, die rechtlichen Probleme müssen den Kandidaten aufgrund ihrer universitären Ausbildung geläufig sein, weil sie zu den Standardproblemen des Schuld- und Sachenrechts gehören.

Bei Frage 1 muss – ausgehend von § 823 I BGB als Anspruchsgrundlage - problematisiert werden, ob und gegebenenfalls wie K das Eigentum an dem Kristallglas erworben hat. Die Vertretungsmacht des L, die umfassend erörtert werden muss, kann überzeugend nur auf Anscheinsvollmacht gestützt werden. Ferner müssen die rechtlichen Auswirkungen der Kenntnis des K von dem Verfügungsverbot eingehend beleuchtet werden.

Im Mittelpunkt der Frage 2 steht das Problem, ob K ein Anwartschaftsrecht erworben hat und er daraus im Streitfall zu seinen Gunsten ein Besitzrecht herleiten kann. Außer § 985 BGB sind weitere Anspruchsgrundlagen (§§ 861, 869; 1007; 812 BGB) zu prüfen.

Bei der Frage 3 gilt es im Wesentlichen zu erkennen, dass eine Haftung des L gegenüber seinem Arbeitgeber aus § 280 BGB nicht mit Erfolg auf leichte Fahrlässigkeit gestützt werden.

Bei Frage 4 geht es schwerpunktmäßig um den Anwendungsbereich von § 447 I BGB.

Die Qualität der Bearbeitung bemisst sich im Einzelfall im Übrigen nach der Argumentationstiefe bei der jeweiligen Problemlösung. Zwingende Voraussetzung ist selbstverständlich, dass saubere Subsumtionsarbeit geleistet wird, anhand derer sich beurteilen lässt, ob die juristische Denk- und Arbeitsmethode hinreichend beherrscht wird.

DR. STARK · NIEDEGGEN & KOLLEGEN



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

Herrn

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Ihr Zeichen

Unser Aktenzeichen
2010/10048/19-cs

Datum
20.08.2010

Rechtsangelegenheit

[REDACTED] ./ JPA Köln

Sehr geehrter Herr [REDACTED]

in o. g. Angelegenheit haben wir Ihnen die erfreuliche Mitteilung zu machen, dass wir Ihre erwünschte Notenanhebung innerhalb des 1. Juristischen Staatsexamens auf „befriedigend“ für Sie erreichen konnten. Beigeschlossen übersenden wir Ihnen Ihre neuen Zeugnisse mit der Bitte um Verbleib in Ihren Unterlagen.

Wir hoffen Sie waren mit der hier erfolgten Rechtsberatung zufrieden und wir dürfen bei Gelegenheit erneut für Sie rechtsberatend tätig werden. Zu diesem Zweck übersenden wir beigeschlossen eine Übersicht über die Tätigkeitsschwerpunkte der Kanzlei des Unterzeichners und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Dr. Stark
Rechtsanwalt

RECHTSANWÄLTE
IN BÜROGEMEINSCHAFT

Dr. Ralf Stark
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Bernd Niedeggen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Claudia Koyka
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Familienrecht

Andrea Bauer
Rechtsanwältin

Matthias Radu
Rechtsanwalt

Martin Steilmann
Rechtsanwalt

Claudia Schmidt
Rechtsanwältin

Percy Glaubitz
Rechtsanwalt

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