

Einführung

A. Das Problem

- 1 Die Bearbeitung von Klausuren aus dem Bereich des öffentlichen Rechts bereitet Rechtsreferendaren oftmals (große) Schwierigkeiten. Das liegt zum einen daran, dass die Referendarausbildung in erster Linie auf eine Tätigkeit im Zivil- oder Strafrecht und weniger auf eine solche in der inneren Verwaltung ausgerichtet ist¹. Darüber hinaus vergeht aufgrund dieser Ausrichtung der Referendarausbildung i.d.R. ein nicht unerheblicher Zeitraum bis die Referendare, nachdem sie in der mündlichen Prüfung des ersten juristischen Staatsexamens das letzte Mal mit dem öffentlichen Recht in Berührung gekommen sind, wieder mit diesem Themenbereich konfrontiert werden. Es verwundert daher nicht, wenn die Kenntnisse zu diesem Zeitpunkt eher weniger als mehr geworden sind². Dieses Manko bis zum Examen auszugleichen gelingt jedoch nicht immer.
- 2 Zum anderen resultieren die Probleme aber auch aus den Klausuren selbst. Neben einem vergleichsweise langen Sachverhalt enthalten Prüfungsaufgaben aus dem öffentlichen Recht häufig eine Fülle von prozessualen, formellen und - natürlich - materiellen Problemen. Darüber hinaus kann sowohl die Form der Darstellung des Aufgabentextes als auch die zu bearbeitende Verfahrenssituation sehr unterschiedlich sein. Es kommt hinzu, dass durch den Bearbeitervermerk die Aufgabenstellung verkompliziert werden kann, etwa dadurch, dass für die Bearbeitung der Aufgabe weitere (einschlägige) Texte angegeben werden (z.B. eine Übergangsvorschrift), die die amtlichen Sammlungen nicht enthalten, oder ganz konkrete auf den Aufgabentext bezogenen Fragen gestellt werden, die eine Bearbeitung in der üblichen Reihenfolge (z.B. bei einer Klage) nicht zulässt. Letzteres ist insbesondere bei Anwaltsklausuren, also Klausuren, die die Beratung eines Mandanten zur Aufgabe haben, der Fall.
- 3 Die folgenden Ausführungen können schon aus Platzgründen nur ein Grobraster sein; zur Vertiefung muss auf weiterführende Literatur verwiesen werden³. Die "Feinabstimmung" kann aber ohnehin nur durch jeden Examenskandidaten selbst erfolgen, denn die Art und Weise, wie der Einzelne Klausuren schreibt, ist, ebenso wie die Vorbereitung auf das Examen, logischerweise sehr unterschiedlich⁴. Ein allgemeinverbindliches Patentrezept für die "gute" Klausur gibt es nicht. Es ist vielmehr wichtig, dass jeder Examenskandidat ein "Verfahren" entwickelt, das es ihm ermöglicht, mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln das Optimale aus einer Klausur herauszuholen⁵. Folglich verstehen sich die folgenden Erörterungen als Hilfsmittel, dieses individuelle Prozedere zu finden.

¹ Decker JA 1997, 969.

² Um dem entgegen zu wirken, wird in Bayern im Rahmen der Ausbildung der Rechtsreferendare bereits mit Beginn der Referendar-Ausbildung den Rechtsreferendaren die Möglichkeit der Teilnahme an einer (frühen) öffentlich-rechtlichen Arbeitsgemeinschaft eröffnet, um wenigstens das zum ersten juristischen Staatsexamen Erlernete aufrechtzuerhalten.

³ Siehe hierzu im Anschluss an diese Einführung.

⁴ Decker JA 1997, 969.

⁵ Vgl. auch Forster JuS 1992, 234, 235.

B. Die Bearbeitung öffentlich-rechtlicher Klausuren

1. Die verschiedenen Aufgabenstellungen

- 4 Der "Einsatzbereich" des öffentlichen Rechts ist vielgestaltig. Das Spektrum möglicher Tätigkeiten reicht von der bloßen Prüfung, ob ein behördliches Einschreiten überhaupt erforderlich ist, bis hin zur Abfassung einer letztinstanzlichen Entscheidung. Damit korrespondiert für das Assessorexamen - hierbei handelt es sich um eine praxisorientierte Prüfung - eine entsprechend weitgefächerte Aufgabenpalette, auf die es sich vorzubereiten gilt und die ggf. im Examen bewältigt werden muss. Im Folgenden soll daher zunächst kurz auf die wesentlichen und typischen Aufgabenstellungen im Assessorexamen im öffentlichen Recht eingegangen werden, bevor die eigentliche Klausurbearbeitung erörtert wird.

a) Sachverhalt

- 5 Der Sachverhalt kann in der Form eines Aktenauszuges oder auch im Wege einer fortlaufenden Schilderung der Geschehnisse dargestellt sein. Der Aktenauszug entspricht den Anforderungen der Praxis, weshalb in den letzten Jahren der Aufgabentext vermehrt in der Form des Aktenauszuges und nur noch ausnahmsweise bzw. überhaupt nicht mehr als fortlaufende Schilderung gestellt wurde. In Betracht kommt aber auch eine Mischung beider Formen, namentlich bei Anwaltsklausuren.
- 6 Die sicherlich am einfachsten zu bearbeitende Sachverhaltsdarstellung ist die der chronologischen Sachverhaltsschilderung. Hier bedarf es von Seiten des Bearbeiters keines "Sortieraufwandes" mehr. Charakteristisch für diese Darstellungsform ist, dass das für die Fallbearbeitung Wesentliche in kurzer, komprimierter Form zusammengefasst wurde⁶. Der Sachverhalt ist sozusagen "fertig"; die in ihm enthaltenen Angaben sind für die Bearbeitung entscheidend; es findet sich praktisch nichts Überflüssiges. Ähnlich ist das auch bei der "Mischform", die in der Regel ebenfalls eine gewisse Chronologie, wie bei der Darstellung des Sachverhaltes durch einen fortlaufenden Text, aufweist.
- 7 Im Unterschied hierzu muss sich bei einem Aktenauszug der Bearbeiter den Sachverhalt erst erarbeiten und müssen die einzelnen Geschehnisse und vorgelegten Dokumente in die richtige zeitliche Reihenfolge gebracht werden. Ferner muss das Wesentliche vom Unwesentlichen getrennt werden⁷; die Sachverhaltsangabe ist von "Ballast" zu befreien. Hiermit kann z.T. ein erheblicher Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden sein. Häufig werden bei solchen Klausuren auch "versteckte" Fristprobleme auftreten.

b) Die Prüfungsaufgabe

- 8 Des weiteren kann die vom Examenskandidaten zu bearbeitende Prüfungssituation sehr unterschiedlich sein. So kann sich die Fallfrage z.B. in einem „Wie ist die Rechtslage?“ erschöpfen (sog. **offene Fallfrage**⁸) mit der Folge, dass ausgehend von der vorgegebenen verfahrensrechtlichen oder prozessualen Situation (Verwaltungsverfahren,

⁶ Kauther VR 1981, 16, 17.

⁷ Schoch APF 1996, 6, 7.

⁸ Vgl. Lemke JA 2001, 325.

Klage- oder Eilverfahren) danach zu fragen ist, was der Rechtsschutzsuchende sinnvoller Weise erreichen will (Wer ist daran interessiert, was gegenüber wem zu erreichen?⁹). Es ist aber auch möglich, dass dem Bearbeiter eine ganz konkrete Aufgabe gestellt wird, also etwa:

- Entwurf eines Ausgangsbescheides;
- Fertigen einer Widerspruchsschrift (durch einen Anwalt);
- Entwurf eines Widerspruchsbescheides;
- Fertigen einer Klage (durch einen Anwalt);
- Entwurf eines Urteils oder eines Beschlusses;
- Fertigen einer Rechtsmittelschrift (durch einen Anwalt);
- Fertigen eines Beratungsschreibens eines Anwaltes an einen Mandanten;
- Fertigen eines anwaltschaftlichen Schriftsatzes zur Erhebung von Rechtsbehelfen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren;
- Gutachterliche Würdigung der Rechtslage zur Vorbereitung einer der vorgenannten Bescheide, Urteile oder Schriftsätze;
- Kombination der vorstehend genannten Themenbereiche, ggf. auch in der Form eines Gutachtens.

- 9 Welche Aufgabe der Kandidat konkret zu erfüllen hat, ergibt sich *ausschließlich* aus dem *Bearbeitervermerk* (zu den Einzelheiten siehe unten Rn. 17, 18), wobei regelmäßig auch ein entsprechender *Entscheidungsvorschlag* verlangt wird (siehe unter Rn. 37, 38).

2. Die Fallbearbeitung

a) Der Ablauf einer Klausur - von der Angabe zur fertigen Reinschrift

- 10 Die Weichen für eine erfolgreiche Klausur werden bereits in der Anfangsphase gestellt, wenn es darum geht, den *Sachverhalt* und den *Bearbeitervermerk* richtig zu erfassen. Daher muss in einem *1. Schritt* der Klausurbearbeitung der Aufgabentext **vollständig** erfasst werden. Aber Achtung: eine rechtliche Prüfung, welcher Art auch immer, erfolgt hier noch nicht.
- 11 Im *2. Schritt* erfolgt die Erfassung des Bearbeitervermerks: Welche Aufgabe ist konkret zur Bearbeitung gestellt? Diesem Schritt kommt ebenfalls ganz erhebliche Bedeutung zu.
- 12 An die Beendigung des zweiten Schrittes schließt sich nun die eigentliche rechtliche Prüfung an. Im *3. Schritt* erfolgt daher die **stichwortartige Bearbeitung** der inmitten stehenden und so analysierten Probleme, die in einer Art Kurz-Lösungsskizze festgehalten werden sollten. Am Ende des dritten Schrittes sollte daher eine Groblösung mit entsprechender Gliederung stehen. Für diesen Schritt können durchaus bis zu 1,5 Stunden¹⁰ verwendet werden.

⁹ Lemke JA 2001, 325.

¹⁰ Siehe etwa Knemeyer Bayer. Verwaltungsrecht S. 6.

- 13 Im 4. Schritt schließlich erfolgt die Ausformulierung des in den vorherigen Schritten gefundenen Ergebnisses, sozusagen die "mechanische Umsetzung". Hierfür steht der Rest der Arbeitszeit (Gesamtarbeitszeit 5 Stunden) zur Verfügung¹¹.

b) Die eigentliche Bearbeitung

aa) Die Sachverhaltserfassung

- 14 Mit der richtigen und vollständigen Erfassung des Sachverhaltes wird der Grundstein für eine Erfolg versprechende Klausurlösung gelegt. Die gründliche Kenntnis des Sachverhaltes ist das Fundament jeder Fallbearbeitung¹². Die Sachverhaltserfassung erfolgt am zweckmäßigsten durch das Lesen des kompletten Textes im Zusammenhang, wobei ggf. wichtig erscheinende Gesichtspunkte kenntlich gemacht werden sollten. Dabei können und sollen auch spontane Einfälle zu den in der Angabe enthaltenen Problemen am Rand der Angabe als Merkposten notiert (aber noch nicht geprüft) werden. Sodann sollte der Sachverhalt in seinen Einzelheiten erfasst werden. Dazu bietet es sich an, die wichtigsten Eckdaten, chronologisch geordnet, mit den wichtigsten Argumenten der Verfahrensbeteiligten bzw. der in Mitten stehenden Bescheide auf einem gesonderten Blatt (sog. **Datenblatt** oder zeitlicher **Ablaufrechner**)¹³ zusammenzufassen. Die Angabe wird sozusagen exzerpiert. Das ist besonders wichtig, wenn es darum geht einen Aktenauszug zu bearbeiten, denn die darin enthaltenen Schriftstücke und Informationen sind zumeist nicht in chronologischer Reihenfolge dargestellt.
- 15 Allgemein sind dabei die im Sachverhalt gemachten tatsächlichen Angaben als objektiv richtig und vollständig anzusehen. Bearbeiter haben sich daher an die Sachverhaltangaben zu halten¹⁴. Sie dürfen keine Umstände der rechtlichen Lösung zu Grunde legen, die dem Sachverhalt nicht zu entnehmen sind. Auch kann von einer **Sachverhaltslücke** grundsätzlich nicht ausgegangen werden. Sollte jedoch einmal tatsächlich eine Sachverhaltslücke bestehen, so ist es zulässig, durch eine vernünftige Auslegung des Sachverhaltes aus einer angegebenen Tatsache durch Schlussfolgerungen andere Tatsachen herzuleiten, die sich bei natürlicher Betrachtungsweise oder nach allgemeiner Lebenserfahrung ergeben. **Unzulässig** ist es dagegen, den Sachverhalt abzuändern oder scheinbare oder echte Lücken durch Unterstellungen eigenmächtig zu beseitigen, denn durch solche Sachverhaltsergänzungen oder -unterstellungen verschafft sich der Bearbeiter meist erst die nach dem Sachverhalt an sich nicht existierende Möglichkeit, Fragen zu erörtern, die für den ursprünglichen Sachverhalt irrelevant sind, die er aber besonders gut zu beherrschen glaubt¹⁵. Fehlerhaft wäre es auch, Angaben im Sachverhalt zu ignorieren mit der Folge, dass dann Fragen angesprochen werden, die sich bei richtiger Erfassung des Falles nicht stellen würden¹⁶.

¹¹ Einen ähnlichen Ablauf der Klausurbearbeitung schlagen vor: *Stortz* VBl.BW 1980, 35; *Kauther* VR 1981, 16; *Forster* JuS 1992, 234; *Knemeyer* Bayer. Verwaltungsrecht, S. 5; *Kintz* 1. Teil Rn. 3.

¹² *Kauther* VR 1981, 16, 17 m.w.N.; *Lemke* JA 2001, 325.

¹³ *Forster* JuS 1992, 234, 237.

¹⁴ *Schoch* APF 1996, 6, 7; siehe auch *Knödler/Loos* JA 2003, 974, 975, die zu recht ausführen. „Einzigster Ausgangspunkt für die Klausurlösung ist der abgedruckte Sachverhalt; neue Sachverhaltselemente infolge hilfloser Interpretationen führen nur dazu, dass ein anderer als der vorgegebene Sachverhalt bearbeitet wird – das ist die typische Themaverfehlung.“

¹⁵ *Kauther* VR 1981, 16, 17 m.w.N.

¹⁶ *Lemke* JA 2001, 325.

- 16** Die fehlerhafte Erfassung des Sachverhalts ist oftmals in Klausuren Ausgangspunkt für eine wenig überzeugende Bearbeitung. Wer hier versucht Zeit zu sparen, der tut dies an der falschen Stelle¹⁷. Für die Klausurbearbeitung folgt daraus, dass gerade bei der Erfassung des Sachverhaltes sorgfältig gearbeitet und ein Fehler unbedingt verhindert werden muss.

bb) Erfassen des Bearbeitervermerks

- 17** Welche Aufgabe in der Prüfungssituation konkret zu bewältigen ist, ergibt sich – **ausschließlich** – aus dem Bearbeitervermerk im Zusammenhang mit dem jeweiligen Sachverhalt. Die so gestellte Aufgabe ist zu lösen, ggf. in der vorgegebenen Reihenfolge. Dem aufmerksamen Lesen und dem Verstehen des Bearbeitervermerks kommt daher für die Bearbeitung von öffentlich-rechtlichen Klausuren - und nicht nur bei diesen - eine "*existentielle*" Bedeutung zu¹⁸. Darüber hinaus enthält der Bearbeitervermerk oftmals auch wichtige Hinweise bezüglich der zur Bearbeitung anstehenden Probleme. So wird in öffentlich-rechtlichen Klausuren regelmäßig die Erstellung eines Tatbestandes oder eines Sachberichtes ausgeklammert oder die Bearbeitung von Problemen in eine bestimmte Richtung eingeschränkt, z.B. durch Formulierungen wie "europarechtliche Probleme bleiben außer Betracht" oder "die VwGO ist ausschließlich in der seit 1. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden".
- 18** Wer den Bearbeitervermerk nicht richtig erfasst, läuft daher zum einen Gefahr, etwas anderes zu erarbeiten, als von ihm verlangt wird (sozusagen ein "**aliud**"¹⁹); zum anderen aber auch, Dinge zu bearbeiten, deren Bearbeitung nicht gefordert ist, wie etwa die Abfassung eines Tatbestandes oder, um im obigen Beispiel zu bleiben, auch zu europarechtlichen Fragen Stellung zu nehmen. Während im ersten Fall (Erstellung eines "aliuds") die Klausur regelmäßig nicht mehr zu "retten" sein dürfte, führt die Nichtbeachtung des Bearbeitervermerks im zweiten Fall dazu, dass für unnötige Arbeiten Zeit vergeudet wird, die dann bei der Bearbeitung der eigentlichen Probleme fehlt²⁰. Des Weiteren kann die Ausklammerung einzelner Rechtskreise (im Beispiel das Europarecht) durchaus den Sinn haben, die Klausur in der vorgegebenen Zeit lösbar zu machen. Wer daher z.B. das Europarecht trotzdem prüft, wird wahrscheinlich ernsthafte Probleme mit der Aufgabe bekommen, insbesondere weil im Sachverhalt hierzu - konsequenter Weise - keine oder allenfalls spärliche Angaben enthalten sind²¹. Darüber hinaus wird z.B. die richtige, aber nicht verlangte Abfassung eines Tatbestandes, für die Bewertung der Klausur unbeachtlich sein und darüber hinaus Zeit in Anspruch nehmen, die bei der Bearbeitung der eigentlichen Probleme dann fehlt. Unterlaufen bei einer überflüssigen Prüfung auch noch Fehler, so wirkt sich dies regelmäßig negativ auf die Bewertung aus²².

cc) Problem- bzw. Lösungsskizze

¹⁷ Vgl. z.B. *Klein* JuS 1963, 480.

¹⁸ *Forster* JuS 1992, 234, 236, der davon spricht, dass Fehler beim Verstehen des Bearbeitervermerks meistens nicht reparabel seien; *Kintz* 1. Teil Rn. 3; *Knödler/Loos* JA 2003, 974, 975.

¹⁹ *Decker* JA 1997, 969.

²⁰ *Forster* JuS 1992, 234, 237.

²¹ Der Aufgabensteller hat sich regelmäßig bei der Abfassung des Bearbeitervermerks bzw. bei der Beschränkung der Prüfung etwas gedacht.

²² *Forster* JuS 1992, 234, 236.

- 19 (1) Ist der Sachverhalt vollständig erfasst und der Bearbeitervermerk verinnerlicht, so kann zur eigentlichen Lösung der Aufgabe, sprich zur Erörterung der durch die Aufgabe aufgeworfenen Probleme, durch die Suche nach den rechtlichen Grundlagen für die Bearbeitung geschritten werden. Vielfach enthält der Sachverhalt bereits mehr oder weniger deutliche Hinweise, etwa durch die Wiedergabe von Meinungen der Beteiligten, darauf, was vom Bearbeiter konkret erörtert werden soll. Eng mit dem Aufsuchen und Ordnen der Probleme ist der Aufbau der Darstellung und damit der Lösung verbunden. Folglich sollte nach der Erfassung des Sachverhaltes und des Bearbeitervermerkes nicht sofort damit begonnen werden, die Lösung niederzuschreiben. Vielmehr ist der Erstellung der Reinschrift - also das, was der Prüfer letztlich zu Gesicht bekommt - sinnvoller Weise noch ein Zwischenschritt vorzulagern: die Erstellung einer **Problem- bzw. einer Lösungsskizze**²³. In dieser wird die Aufgabe stichpunktartig (also noch nicht ausformuliert²⁴) sowie im für die spätere Ausformulierung notwendigen Maße gegliedert und unter Erfassung sämtlicher durch die Aufgabe aufgeworfener Probleme gelöst. Je durchdachter und gründlicher die Lösungsskizze ist, um so eher ist gewährleistet, dass die Ausarbeitung in der Reinschrift vernünftig und überzeugend gelingt²⁵.
- 20 (2) Die Probleme der Aufgabe werden sich in der Regel im materiellen Teil bewegen, was zu einer entsprechenden Gewichtung in der Bearbeitung führen muss.
- 21 Bevor jedoch mit der eigentlichen Prüfung begonnen wird, kann es erforderlich sein, dass sich der Bearbeiter das Ziel der Behörde, des Widerspruchsführers, des Klägers, des Mandanten etc. klar macht: Was will diese(r) erreichen? Auf dieser Stufe wäre z.B. die Frage zu klären, ob eine Klage nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (gegen den Ausgangsbescheid i.d.G.d. Widerspruchsbescheides) erhoben werden soll oder vorliegt oder ob nur eine solche nach § 79 Abs. 1 Nr. 2 oder Abs. 2 VwGO (isoliert gegen den Widerspruchsbescheid) in Betracht kommt. Diese Prüfung kann dabei unter der Rubrik "Auslegung des Rechtsschutzzieles" vor der eigentlichen Prüfung der Rechtslage erfolgen. Aber auch hier gilt: nicht schematisch in jeder Klausur diesen Punkt abhandeln, sondern nur dann, wenn hierzu - wirklich - Veranlassung besteht.
- 22 Auch die Zulässigkeitsprüfung kann - so eine solche veranlasst ist - regelmäßig auf das notwendige Mindestmaß reduziert werden, d.h. auf die Punkte, die entweder konkret in der Angabe angesprochen (z.B. eine Fristversäumnis oder ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) oder die stets zu erörtern sind, wie z.B. die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der einzelnen Klagearten²⁶. Zu dem im ersten juristischen Staatsexamen gern und ausführlich diskutierten Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO) sollte nur dann Stellung genommen werden, wenn hier wirklich ein Problem gegeben ist, wie etwa bei der Überprüfung polizeilicher Maßnahmen in Abgrenzung zu §§ 23 ff. EGGVG, bei Klausuren im Zusammenhang mit der Nutzung öffentlich-rechtlicher Einrichtungen (Stichwort „Zweistufentheorie“) oder bei der Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen (Abgrenzung öffentlich-rechtlicher Vertrag/privat-rechtlicher Vertrag). Ansonsten können entsprechende Erörterungen durchaus unterbleiben, schließlich ist das zweite juristische Staatsexamen ein praxisorien-

²³ Blasius VR 1978, 266; Forster JuS 1992, 234, 237; Knemeyer Bay. Verwaltungsrecht S. 5; Kintz 1. Teil Rn. 3.

²⁴ Siehe hierzu das Beispiel unter Rn. 31.

²⁵ Kauther VR 1981, 16, 18.

²⁶ Vgl. Wolff/Decker Studienkommentar, § 42 VwGO Rn. 2, 57, 58, § 43 VwGO Rn. 4, Anhang zu § 43 VwGO Rn. 6 oder § 47 VwGO Rn. 6.

tiertes Examen²⁷. Auf keinen Fall sollte hier die Frage erörtert werden, ob es sich beim Verwaltungsrechtsweg um eine Zulässigkeitsvoraussetzung handelt oder nicht, denn in der Praxis – und das Assessorexamen ist ein praxisorientiertes Examen – interessiert dies wirklich niemanden²⁸.

- 23** Soll die Rechtmäßigkeit eines inmitten stehenden Rechtsaktes überprüft werden (= Begründetheitsprüfung bei der Vorbereitung oder Entscheidung über einen Rechtsbehelf), so ist grundsätzlich²⁹ dessen formelle und materielle Rechtmäßigkeit zu untersuchen. Das gilt nicht nur, wenn es um die Überprüfung eines Verwaltungsaktes geht, sondern in gleicher Weise für die Prüfung eines (formellen oder materiellen) Gesetzes oder auch eines Urteils bzw. Beschlusses (bei der Vorbereitung oder Abfassung einer Berufungs- oder Beschwerdeentscheidung). Dabei ist unter der formellen Rechtmäßigkeitsprüfung die Prüfung des zum Erlass des konkreten Rechtsaktes führenden Verfahrens zu verstehen; die Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit umfasst dagegen die Frage, ob der inmitten stehende Rechtsakt von der Rechtsordnung gedeckt ist. Gerade die Unterscheidung von formeller und materieller Rechtmäßigkeit ist ein besonderes Charakteristikum des öffentlichen Rechts im allgemeinen und öffentlich-rechtlicher Klausuren im besonderen. Wer sich das klar macht und in der Klausur entsprechend umsetzt, hat eigentlich schon die Weichen in Richtung auf eine ordentliche Klausurbearbeitung gestellt.
- 24** Handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der im nichtförmlichen Verfahren ergeht, kann sich die Erörterung der formellen Rechtmäßigkeit in der Regel auf die Zuständigkeit³⁰ und die Anhörung (Art. 28 BayVwVfG, § 28 VwVfG) beschränken. Bei der Überprüfung von "förmlichen" Verwaltungsakten, wie z.B. einem Planfeststellungsbeschluss, einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, einem Widerspruchsbescheid etc., muss dagegen auch die formell-rechtliche Seite ausführlicher diskutiert werden, weil hier häufig Fehler auftreten können. Eine Ausnahme besteht selbstverständlich dann, wenn der Sachverhalt hierzu keine näheren Angaben enthält oder - laut Bearbeitervermerk - zu unterstellen ist, dass das Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde.
- 25** Die materielle Prüfung schließlich ist regelmäßig das "Herz" der Klausur. Insoweit besteht vor allem das Problem, die materielle Rechtslage dogmatisch und systematisch zutreffend darzustellen. Auch wenn das trivial klingen mag: Maßgebend für diese Bearbeitung - wie im übrigen auch - ist das jeweils einschlägige Gesetz, sind die einschlägigen Befugnis- oder Ermächtigungsnormen. Diese sind der jeweiligen Bearbeitung zugrundezulegen und zunächst einmal *so genau wie möglich zu zitieren*³¹. Schlamperei in der Zitierweise wirkt sich zwangsläufig negativ auf die Bewertung aus, zumal ein nennenswerter Zeitverlust mit einem konsequenten Zitieren der anzuwen-

²⁷ Wer ein "ungutes" Gefühl hat, in einer Klausur Ausführungen zum Verwaltungsrechtsweg zu unterlassen, der sollte sich im Normalfall auf folgenden Satz beschränken: "Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO ist gegeben, da Normen des öffentlichen Rechts (.....Zitat, z.B. BayLStVG, BayGO, BayBO, BauGB etc.....) zur Anwendung kommen und keine Anhaltspunkte für eine abdrängende Sonderzuweisung gegeben sind."

²⁸ Siehe im Übrigen zu diesem Thema überzeugend: *Fischer*, Jura 2003, 748; siehe auch Rn. 41.

²⁹ Im Falle einer Verpflichtungsklage auf Erlass eines gebundenen VAs prüft die ganz herrschende Rechtsprechung (vgl. z.B. BVerwG v. 29.4.1981, *Buchholz* 401.47 Nr.4) grundsätzlich nicht die ablehnenden Bescheide nach, sondern beschränkt sich auf die Prüfung der Voraussetzungen der materiellen Anspruchsgrundlagen für die vom Kläger begehrte Leistung; zu den Einzelheiten siehe *Wolff/Decker* Studienkommentar, § 113 VwGO Rn. 131 ff.

³⁰ Ebenso vertretbar ist es, die Zuständigkeit erst in der materiellen Rechtmäßigkeit zu prüfen.

³¹ *Schoch* APF 1996, 6, 9.

denden Normen erfahrungsgemäß nicht verbunden ist. Beispielhaft sei hier nur der Fall eines Außenbereichsvorhabens genannt. Wer dieses anhand von a) "35" oder b) "§ 35" oder c) "§ 35 BauGB" beurteilt, wird sich fragen lassen müssen, ob im Fall a) überhaupt ein Gesetz und im Fall b) welches Gesetz angewendet wird. Im Fall c) trifft den Bearbeiter der Vorwurf, nicht zwischen privilegierten und sonstigen Vorhaben unterscheiden zu können. Auch die vielfach zu verzeichnende Unsitte, zu Beginn der Klausur in einer Fußnote darauf hinzuweisen, dass „§§-Angaben ohne Gesetz Vorschriften“ z.B. „der VwGO betreffen“, sollte tunlichst unterlassen werden. Zum einen bringt etwa das Weglassen der Bezeichnung „VwGO“ (um im Beispiel zu bleiben) keinerlei nennenswerten Zeitgewinn. Zum anderen wird im Eifer des Gefechts leicht einmal die Bezeichnung eines anderen Gesetzes (z.B. BauGB) vergessen, womit die Norm dann – kraft Fußnotenverweis – zu einer solchen der VwGO wird³². Schließlich wird ein solcher Fußnotenverweis aus den dargestellten Gründen beim Prüfer regelmäßig auf Unverständnis stoßen.

- 26 Neben dem genauen Zitat der anzuwendenden Norm lautet die weitere grundlegende Prämisse bei der Bearbeitung:

Gesetz lesen und dann subsumieren,

denn die Lösung von Rechtsfragen ist in 1. Linie Gesetzesanwendung, weshalb der Gesetzestext selbst Ausgangspunkt jeder Überlegung sein³³ und genauestens gelesen werden muss³⁴. Wird der exakte Bezug zum Gesetz nicht hergestellt, besteht die Gefahr, die Gedankengänge ungeordnet darzustellen. Wird das Gesetz dagegen Schritt für Schritt abgearbeitet, besteht diese Gefahr nicht und es wird zudem der Fehler vermieden, Unerhebliches (breit) zu erörtern³⁵. Auch die Technik der **Gesetzesauslegung** erlangt in diesem Zusammenhang eine gewichtige Rolle, weshalb der Kandidat sich rechtzeitig vor dem Examen mit den Grundzügen der Methodenlehre durch die Lektüre einschlägiger Lehrbücher vertraut machen sollte³⁶. Ist der maßgebliche Gesetzestext (richtig) erfasst (aufbereitet), erfolgt die **Subsumtion**. Subsumieren bedeutet dabei, dass der Gesetzes- bzw. Verordnungstatbestand mit dem Sachverhalt der Angabe verglichen und daraus eine Rechtsfolge abgeleitet wird³⁷.

- 27 Gegen diese Grundsätze wird leider viel zu oft verstoßen, weil sie nicht ernst genug genommen werden³⁸. Dazu tragen nicht zuletzt die gerade im bayerischen zweiten Staatsexamen zugelassenen **Hilfsmittel**, respektive Kommentare, bei. Viele Kandidaten greifen bei der Bearbeitung gar nicht mehr auf das Gesetz zurück, obwohl dieses die Grundlage allen juristischen Handelns ist³⁹, sondern versuchen die Aufgabe unmittelbar mit dem Kommentar zu lösen. Das wirft jedoch verschiedene Probleme auf, die

³² Siehe auch *Knödler/Loos* JA 2003, 974, 979.

³³ *Dühn* JA 2000, 765.

³⁴ *Linhart* APF 1996, 226, 230.

³⁵ *Lemke* JA 2001, 325, 327.

³⁶ So völlig zu recht: *Dühn* JA 2000, 765.

³⁷ *Schoch* APF 1996, 6, 9; *Knemeyer* Bayer. Verwaltungsrecht S. 7; allgemein zum Thema Subsumieren: *Linhart* APF 1996, 226 ff.; *Petersen* Jura 2002, 105 ff.

³⁸ Die Erfahrung zeigt, dass Bearbeiter schon beim ersten Lesen des Sachverhaltes auf die zur Verfügung stehenden Kommentare zugreifen und in diesen blättern; damit wird wertvolle Zeit vergeudet, weil diese Tätigkeit i.d.R. ohne jeden Nutzen für die spätere Lösung ist; vgl. *Linhart* APF 1996, 226, 230.

³⁹ *Dühn* JA 2000, 765.

in gleicher Weise auch in der Zulässigkeitsprüfung und in der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit auftreten können:

- Der Gesetzgeber ist regelmäßig "schneller" als der Kommentator, d.h. bis Gesetzesänderungen in einem Kommentar berücksichtigt werden können, dauert dies einige Zeit. Das gilt vor allem bei gebundenen Werken (z.B. Kopp/Schenke, VwGO, oder Kopp/Ramsauer, VwVfG). Hieraus resultiert die Gefahr, dass mit veralteten Texten gearbeitet wird. Im Unterschied zu den Kommentaren sind die Gesetzes-sammlungen regelmäßig innerhalb kürzester Zeit auf dem aktuellen Gesetzesstand.
- Bei der Arbeit mit dem Kommentar wird häufig das eine oder andere Tatbestandsmerkmal der Norm übersehen (die Darstellung in Kommentaren ist zu komplex); die Prüfung ist dann unvollständig.
- Kommentare geben zumeist die eigene Meinung des Bearbeiters wieder und weisen eher beiläufig (oder gar nicht) auf andere Auffassungen, insbesondere die Rechtsprechung, hin; damit besteht die Gefahr, dass die Lösung zu theoretisch und wenig praxisorientiert ist.

Folglich sollte Kommentaren prinzipiell mit einem gewissen Misstrauen begegnet werden.

- 28** (3) Neben einem dogmatisch und systematisch richtigen Aufbau ist von entscheidender Bedeutung für eine gute Klausur, die jeweilige *argumentative Bewältigung der zur Bearbeitung gestellten Probleme*, mit anderen Worten, die für eine gefundene Lösung gegebene Begründung. Sie ist insbesondere Gradmesser für die Qualität der Klausur. Dabei ist wiederum zu beachten, dass eine eigene Begründung angeführt und nicht etwa nur "der Kommentar abgeschrieben wird"⁴⁰. *Es zählen die Argumente des Verfassers*. Das gilt um so mehr, als gerade im öffentlichen Recht praktisch jede mit brauchbarer Begründung versehene und in sich konsequente Lösung positiv bewertet wird, denn es geht in Klausuren nicht primär um das "richtige Ergebnis", sondern um die Art und Weise der Entscheidungsfindung und der Entscheidungsdarstellung (also Aufbau und Begründung)⁴¹. Darüber hinaus ist die Klausurbewertung anfechtbar, wenn in Fachfragen eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung als falsch bewertet worden ist⁴². Folglich sollten bereits in der Lösungsskizze die tragenden Argumente für die eigene Lösung stichpunktartig festgehalten werden.
- 29** Soweit in der Klausur zu einem Problem Stellung genommen werden muss, das in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten ist, ist hierauf besonderes Augenmerk zu legen. Unzureichend wäre, das Problem anzudeuten und sich dann ohne nähere Begründung, möglicherweise unter Berufung auf eine (vermeintlich) herrschende Meinung, der einen oder anderen Auffassung anzuschließen⁴³. Eine überzeugende Arbeit stellt beide Auffassungen mit ihren tragenden Argumenten dar, wobei die abzulehnende üblicherweise als erstes genannt wird. Sodann wird zu diesem Meinungsstreit Stellung genommen und begründet, warum dieser und nicht der anderen Auffassung gefolgt wird. Dazu sollten noch ein oder zwei weitere Argumente angeführt werden. Wer

⁴⁰ Über den Kommentar verfügt auch der Prüfer; dieser kann daher unschwer feststellen, ob es sich um eine vom Bearbeiter erarbeitete oder aus dem Kommentar übernommene Begründung handelt.

⁴¹ Stortz VBl.BW 1980, 35; Knödler JuS 1996, L 65; Kintz 1. Teil Rn. 5; siehe auch BVerwG v. 16.3.1994, DÖV 1995, 79 (L); v. 8.8.1994, DÖV 1995, 79 (L) sowie v. 14.7.1999, BVerwGE 109, 211.

⁴² BVerwG v. 9.12.1992, BVerwGE 91, 262, 266.

⁴³ Lemke JA 2001, 325, 328; vgl. auch Dühn JA 2000, 765, 768, der treffend formuliert: „**Autoritäten ersetzen keine Argumente.**“; Knödler/Loos JA 2003, 974, 976.

so prüft und entsprechend argumentiert beweist Verständnis und Können. Er kann sich des Beifalls des Korrektors gewiss sein⁴⁴.

30 (4) Zusammenfassend ergeben sich daher für die rechtliche Würdigung des zur Bearbeitung gestellten Sachverhaltes folgende Konsequenzen:

Maßgeblich ist zunächst der jeweilige Gesetzestext, anhand dessen (regelmäßig) Zulässigkeit und Begründetheit eines (vorzubereitenden, einzulegenden oder eingelegten) Rechtsbehelfs, unter Rückgriff auf das eigene, erlernte Wissen, zu prüfen ist. Gelangt der Bearbeiter bei dieser Prüfung an einen Punkt, an dem er sich nicht sicher ist, wie er ein Problem zu lösen hat, kann auf den einschlägigen Kommentar zurückgegriffen werden, um sich Anregungen und Lösungsvorschläge zu holen. Anschließend sollte das Problem erörtert und mit einer eigenen Begründung (knapp, aber erschöpfend) gelöst werden.

31 (5) Beispiel für eine Problem- bzw. Lösungsskizze:

Fall: B erhält die Baugenehmigung zur Errichtung eines Einfamilienhauses. Auf den Widerspruch des N hebt die Widerspruchsbehörde die Baugenehmigung auf mit der Begründung, das Vorhaben füge sich nicht ein. B wird nicht angehört. B erhebt nun Klage mit dem Ziel, seine Baugenehmigung wieder zu erhalten. Erfolgsaussichten der Klage:

Lösungsskizze:

I. Auslegung des Rechtsschutzzieles des B

Wiedererlangung der Baugenehmigung durch Anfechtungsklage gegen den Widerspruchsbescheid gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 2 VwGO.

II. Zulässigkeit der Klage

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 VwGO (+), da BauGB
 2. Widerspruchsbescheid = VA, Art. 35 Satz 1 VwGO
 3. Klagebefugnis B: § 42 Abs. 2 VwGO (+), da Entzug Rechtsposition Baugenehmigung durch Widerspruchsbescheid (Art. 14 GG), i.ü. Adressat belastender VA (Art. 2 Abs. 1 GG)
 4. Widerspruchsverfahren entbehrlich, § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO
 5. Form, §§ 81, 82 VwGO, gewahrt
 6. Frist, § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO (+)
- => Klage zulässig.

III. Begründetheit der Klage

1. Richtiger Beklagter, § 78 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 1 VwGO: FSt. Bayern
2. Widerspruchsbescheid rechtswidrig und Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt: §§ 115, 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO
 - a. Formelle Rechtmäßigkeit Widerspruchsbescheid
 - Zuständige Widerspruchsbehörde § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO (+)
 - Unterbliebene Anhörung: Verstoß gegen § 71 VwGO, aber nach Art. 46 BayVwVfG unbeachtlich, da gebundene Entscheidung
 - I.ü. unproblematisch
 - b. Materielle Rechtmäßigkeit Widerspruchsbescheid

⁴⁴ Knödler JuS 1996, L 65, L 67; Forster JuS 1992, 234, 239.

Widerspruch N zulässig und begründet mit Problem Verletzung N in ihn schützenden Vorschriften.....

dd) Reinschrift

(1) Allgemeines

- 32** Bisher ist die Lösung des Falles vorbereitet und erarbeitet worden. Nunmehr wird das Ergebnis in der Reinschrift umgesetzt. Die Reinschrift ist es schließlich, die der Korrektor zu Gesicht und zur Bewertung erhält. An ihr misst er die Leistung des Kandidaten. Entscheidend ist daher, wie Kauther⁴⁵ es zutreffend formuliert, dass in der Reinschrift die Umsetzung der Lösungsskizze in ein logisch und zweckmäßig aufgebautes, sprachlich klares, stilistisch einwandfreies, alle Fallprobleme erfassendes Gutachten, Urteil, Beschluss, Mandantenschreiben etc., gelingt, das unter strikter Beschränkung auf problemlösungsnotwendige Ausführungen jedes Problem entsprechend seiner Bedeutung erörtert und mit überzeugender Argumentation einer richtigen und vertretbaren Lösung zuführt. Falsch wäre es daher, lange Ausführungen zu Dingen zu machen, die für die zu lösende Rechtsfrage unerheblich sind⁴⁶ (also Beschränkung auf das Entscheidungserhebliche; das gilt namentlich bei der Fertigung von gerichtlichen Entscheidungen)⁴⁷. Soweit infolge der Beschränkung der Ausführungen auf das Entscheidungserhebliche einzelne Probleme ausgeklammert bleiben müssen, fallen diese nicht "unter den Tisch". Zu ihnen ist vielmehr in einem sog. **Hilfsgutachten**⁴⁸ Stellung zu nehmen.
- 32a** In diesem Zusammenhang ist aber noch auf folgendes hinzuweisen: Ist nach dem Bearbeitervermerk ein Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, verlangt, stellt es einen Mangel dar, wenn der Kandidat auf ausdrücklich im Sachverhalt angesprochene Rechtsfragen nicht eingeht. Das gilt auch dann, wenn es nach der Lösung des Kandidaten auf einzelne Fragen nicht entscheidungserheblich ankommt. Diese sind dann zumindest im Hilfsgutachten zu lösen⁴⁹.
- 33** In der Phase der Reinschrift sollte das gefundene Ergebnis grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden, es sei denn, es fällt auf, dass dieses völlig falsch ist, z.B. weil etwas Entscheidungserhebliches übersehen wurde⁵⁰. Dabei ist allerdings zweierlei zu beachten: Zum Zeitpunkt der Reinschrift ist regelmäßig schon ein ganz erheblicher Teil der Bearbeitungszeit vergangen. Die Konzentration lässt nach. Das gilt insbesondere für die Schlussphase der Klausur. Vermeintlich großartige Einfälle zu diesem Zeitpunkt entpuppen sich später nicht selten als völlige Verkennung der Sach- oder Rechtslage oder als Grundlagenfehler. Schon unter diesem Gesichtspunkt ist daher in bezug auf nachträgliche Korrekturen Vorsicht geboten.
- Für eine neue Reinschrift wird regelmäßig keine Zeit mehr sein. Folglich müssen die bisher gemachten Ausführungen geändert werden. Das geschieht regelmäßig durch die Einfügung oder Streichung von "verneinenden" Formulierungen " (etwa nicht, kein

⁴⁵ VR 1981, 16, 18.

⁴⁶ Schoch APF 1996, 6, 8; Strotz VBl.BW 1980, 35.

⁴⁷ Danger JA 2005, 523, 524; siehe auch VG München v. 12.7.2005, Az.: M 4 K 04. 4328.

⁴⁸ Vgl. hierzu etwa Schoch APF 1996, 6, 9, 10; Knödler JuS 1996, L 65, L 68; Schwabe Jura 1996, 533.

⁴⁹ VG München v. 7.6.2005, Az.: M 27 K 04.708.

⁵⁰ Decker JA 1997, 969.

etc.). Damit besteht zum anderen aber die Gefahr der Widersprüchlichkeit der einzelnen Ausführungen, denn allzu leicht wird ein tragender Entscheidungssatz bei dieser Prozedur einmal übersehen und nicht geändert. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Begründung eines Ergebnisses in ihrer Umkehrung noch lange nicht das Gegenteil (überzeugend) begründet. Es ist daher ratsam, wenn schon geändert wird, dann auch eine neue Begründung zu geben.

(2) Die Bewältigung von Formalien

- 34** In Klausuren wird nur relativ selten die Wiedergabe von Formalien, respektive bei Urteilen/Beschlüssen des Rubrums (vgl. hierzu etwa § 117 Abs. 2 VwGO)⁵¹, verlangt. In der Regel werden sich hierbei ernsthafte Probleme nicht stellen. Das kann allerdings dann anders sein, wenn im Verfahren ein Parteiwechsel stattgefunden hat, Beiladungen erfolgten und wieder aufgehoben wurden oder auch dann, wenn es um die Frage geht, wer welche Parteistellung im Verfahren nach § 80 Abs. 7 VwGO inne hat⁵². Zum Teil stehen in den Examina auch entsprechende Formulare Sammlungen⁵³ zur Verfügung, so dass nur das entsprechende Formular gesucht und dann auf den konkret zu bearbeitenden Fall übertragen werden muss. Zwar unterlaufen den Bearbeitern auch hierbei immer wieder Fehler (etwa weil das Formular im Eifer des Gefechtes in der Gänze abgeschrieben wird, ohne dass die Daten des konkreten Falles eingetragen worden sind). Dies dürfte jedoch auf die Bewertung keinen nennenswerten Einfluss haben, es sei denn, die Arbeit steht auf der Kippe.

(3) Das Anfertigen eines Tatbestandes oder eines Sachberichtes

- 35** Auch die Abfassung eines Tatbestandes oder die Erstellung eines Sachberichtes wird regelmäßig nicht verlangt (auch hier bietet sich aber der Hinweis „Tatbestand (erlassen)“ oder „Sachbericht (erlassen)“ an). Sinnvoll erscheint dies ohnehin nur bei Klausuren, in denen der Sachverhalt als Aktenauszug dargestellt ist. Oberster Grundsatz muss dabei, ebenso wie bei der rechtlichen Begründung, sein, dass nur Dinge in den Sachbericht aufgenommen werden, die für das zu fertigende Gutachten, Urteil etc. wesentlich sind. Dementsprechend kann der Tatbestand erst dann abgefasst werden, wenn die Lösung feststeht.

Die Abfassung des Tatbestandes ist dabei denkbar einfach. Die Geschehnisse sind in chronologischer Reihenfolge im Zusammenhang zu schildern. Die Schilderung erfolgt in der ersten Vergangenheit, aktiv (also z.B. beantragte, tat, untersuchte, etc.). Die Passivform (z.B. wurde beantragt, ist untersucht worden etc.) sollte vermieden werden. Rechtsausführungen der Beteiligten werden - nach Verfahrensstadium, in dem sie vorgebracht werden - zusammengefasst und in indirekter Rede wiedergegeben ("X führte zur Begründung im wesentlichen aus, es sei schon der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben. Darüber hinaus habe er einen entsprechenden Antrag gestellt..."). Die zur Entscheidung gestellten Anträge der Parteien (z.B. Kläger und Beklagter) sollten ebenfalls zusammengefasst dargestellt sein. Das geschieht am besten dadurch, dass zunächst die Rechtsausführungen des Klägers wiedergegeben werden, dann - abgesetzt - sein Antrag, sodann - ebenfalls abgesetzt - der Antrag des Beklagten, und schließlich dessen

⁵¹ Durch den Hinweis etwa „Rubrum (erlassen)“ oder „Rechtsmittelbelehrung (erlassen)“ an der jeweils richtigen Stelle in einem Urteil zeigt der Bearbeiter, dass er mit den Formalien eines Urteils vertraut ist.

⁵² Zum Meinungsstreit siehe etwa *Eyermann VwGO*, § 80 Rn. 107; *Bosch/Schmidt*, § 54 II 3b.

⁵³ In Bayern etwa *Böhme/Fleck/Kroiß* Formulare Sammlungen für Rechtspflege und Verwaltung, 17. Auflage 2006.

Rechtsausführungen. Treten im Verfahren weitere Beteiligte auf, so sind deren Ausführungen und ggf. Anträge⁵⁴ nach den Rechtsausführungen des Beklagten zusammenfassend darzustellen.

Zum Abschluss des Tatbestandes ist auf etwaige prozessuale Besonderheiten, etwa die Übertragung auf den Einzelrichter, ein widerrufener Vergleich, eine Beweisaufnahme etc. hinzuweisen. Abgeschlossen wird der Tatbestand mit der allgemeinen Bezugnahme auf die Gerichtsakte, die vorgelegten Akten, die Sitzungsniederschrift und die gewechselten Schriftsätze (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

- 36** Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise, wenn statt eines Tatbestandes ein Sachbericht verlangt wird.

(4) Unterbreitung eines Entscheidungsvorschlages (Tenorierung)

- 37** Im zweiten juristischen Staatsexamen als einer praxisbezogenen Prüfung wird vom Kandidaten regelmäßig die Unterbreitung eines Entscheidungsvorschlages erwartet (verlangt), sei es, dass ein Bescheid, ein Urteil oder ein Beschluss, sei es, dass ein Widerspruch, eine Klage oder ein Rechtsmittel zu fertigen sind. Dabei ergibt sich zum einen das Problem, dass solche Entscheidungsvorschläge erst unterbreitet werden können, wenn das Ergebnis feststeht, also frühestens nach Fertigstellung der Problem- bzw. Lösungsskizze⁵⁵. Zumeist wird der Entscheidungsvorschlag aber das Letzte sein, was der Kandidat fertigt. In beiden Fällen – im letzteren ganz besonders – hat die Konzentration aufgrund der vergangenen Arbeitszeit aber bereits gelitten, was die Gefahr von Flüchtigkeitsfehlern erhöht. Dabei kann es nur all zu leicht passieren, dass der Entscheidungsvorschlag mit den Gründen nicht übereinstimmt: ein schlimmer Konsequenzfehler! Zum anderen ist (in der Regel) der Entscheidungsvorschlag (= der „Tenor“ der Entscheidung) das Erste, was der Korrektor zu Gesicht bekommt. Unterlaufen hier Fehler, wirft dies bereits zu Beginn der Korrektur der Klausur ein schlechtes Licht auf diese. (Fehlerhafte) Formulierungen wie „Der Klage wird stattgegeben.“⁵⁶ werden den Korrektor daher kaum positiv auf die weiteren Ausführungen einstimmen.
- 38** Dieses Dilemma kann der Kandidat nur dadurch entschärfen, dass er bereits frühzeitig die Tenorierung von Verwaltungsentscheidungen, insbesondere verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen übt⁵⁷, damit ihm diese in „Fleisch und Blut“ übergehen und er sein Ergebnis auch am Ende einer (langen) Klausur noch in einen richtigen Entscheidungssatz fassen kann.

c) Klausurtaktische Überlegungen

- 39** **aa)** In Klausuren gibt es immer wieder Situationen, in welchen Bearbeiter nicht mehr weiter wissen. Beide Lösungen eines Problems erscheinen gleich überzeugend oder der Bearbeiter hat gar keine Idee, wie er das Problem behandeln soll. Hier besteht die große Gefahr, durch überlanges Nachdenken erheblich an Zeit zu verlieren, die später

⁵⁴ Wegen §§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO.

⁵⁵ Siehe Rn. 19 ff.

⁵⁶ Richtig wäre bei der Anfechtungsklage der Entscheidungssatz: „Der Bescheid des ... vom ... und der Widerspruchsbeseid des ... vom werden aufgehoben.“ Bei der Verpflichtungsklage käme dann noch der Anspruch hinzu: „Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die am ... beantragte Baugenehmigung zu erteilen.“

⁵⁷ vgl. hierzu die Literaturhinweise am Ende dieses Kapitels.

dann fehlt. In einer solchen Situation heißt es zunächst Ruhe zu bewahren. Zu überlegen ist, bei welcher Lösung die Klausur "weiterläuft" oder welche - sinnvolle - Lösung überhaupt in Betracht kommt. Führt eine Lösung dazu, dass sämtliche anderen Probleme nur im Hilfsgutachten zu erörtern sind, so ist dies ein **gewisses Indiz** (aber auch nicht mehr)⁵⁸ dafür, dass dies die Lösung nicht sein kann. Denn ist davon auszugehen, dass die Angabe *in der Regel* so konzipiert ist, dass ein Großteil der Sachverhaltsangaben für die Lösung von Bedeutung ist⁵⁹. Führen klausurtaktische Überlegungen nicht weiter, sollte ein Zeitlimit von maximal **fünf Minuten** gesetzt werden, um die Frage so oder so zu entscheiden. Entsprechend dieser Entscheidung ist die Klausur dann konsequent durchzulösen, auch wenn bei der Abfassung erneut Bedenken gegen die gewählte Lösung entstehen⁶⁰. Da Gegenstand juristischer Prüfungen auch die Fähigkeit des Kandidaten ist, sich zu entscheiden, sind **alternative Lösungen in jedem Fall unzulässig**⁶¹. Überzeugend wäre allerdings, die - abgelehnte - Variante im Hilfsgutachten zu erörtern, sofern hierfür noch Zeit bleibt.

- 40** **bb)** Klausuren im öffentlichen Recht sind zumeist sehr umfangreich. Daher ist es angezeigt, sich auf die Hauptpunkte zu konzentrieren und sich nicht mit Nebensächlichkeiten aufzuhalten (z.B. dem Verwaltungsrechtsweg). Ansonsten besteht die Gefahr des Vorwurfs, die Problemschwerpunkte nicht erkannt zu haben. Folglich kommt auch dem **Zeitmanagement** bei der Klausurbearbeitung eine entscheidende Rolle zu⁶². Sinnvoll erscheint für die Einarbeitung und die Erarbeitung der Lösung 2/5, für die Reinschrift 3/5 der vorgegebenen Zeit zu verwenden. Ein sinnvolles Zeitmanagement setzt des Weiteren voraus, dass sich der Bearbeiter darüber bewusst ist, wie er allgemein an eine Klausur herangeht⁶³.

C. Allgemeine Anforderungen an Examensklausuren

1. Aufbau

- 41** Die Klarheit der Gliederung und des Aufbaus der Lösung werden bei der Bewertung berücksichtigt. Die Lösung ist an den Anspruchsnormen zu messen⁶⁴. Wesentlich für eine gute Klausurlösung ist daher die Nachvollziehbarkeit der Ausführungen, was einen entsprechenden Aufbau (unterstützt durch entsprechend korrekte und vollständige Obersätze⁶⁵) erfordert. Dabei müssen Aufbau und Gliederung der Klausur für sich selbst sprechen, so dass der Weg der Bearbeitung nicht zusätzlich begründet zu werden

⁵⁸ Es gibt durchaus Klausuren, in denen die Mehrzahl der Probleme bei konsequenter und richtiger Lösung (so weit es eine solche überhaupt gibt) im Hilfsgutachten erörtert werden müssen; siehe hierzu z.B. die Klausur Nr. 6.

⁵⁹ Lemke JA 2001, 325, 326.

⁶⁰ Das wird zwangsläufig der Fall sein, weil ja schon Probleme bestanden, sich für diese Lösung unter Vernachlässigung der anderen Alternative zu entscheiden.

⁶¹ Dühn JA 2000, 765, 767.

⁶² Erfolgreiches **Zeit- und Krisenmanagement** sind Fähigkeiten, die nicht nur im Examen (und in der Vorbereitung hierauf), sondern auch im späteren Berufsleben überragende Bedeutung besitzen; vgl. Dühn JA 2000, 765, 768.

⁶³ Forster JuS 1992, 234, 235.

⁶⁴ Schoch APF 1996, 6, 8.

⁶⁵ Dühn JA 2000, 765.

- braucht⁶⁶. Im Gegenteil: den gewählten Aufbau zu begründen ist der Qualität der Klausur eher abträglich⁶⁷.
- 42** Ohne einen systematischen und dogmatisch nachvollziehbaren Aufbau werden sich die Probleme der zur Bearbeitung gestellten Aufgabe zudem kaum überzeugend lösen lassen. Vielmehr entsteht bei einer unsystematischen Prüfung der Eindruck, der Bearbeiter wisse gar nicht, was er prüft, die Probleme seien nur aneinandergereiht; "Treffer" seien nur zufällig. Die Konsequenz ist eine wenig befriedigende Bewertung.
- 43** Ein allgemein gültiges Aufbauschema für öffentlich-rechtliche Klausuren gibt es natürlich nicht. Dafür sind die denkbaren Fallgestaltungen zu unterschiedlich. Jeder Fall folgt seinen eigenen *Gesetz*mäßigkeiten. Allgemein lässt sich aber sagen, dass der Aufbau logisch und in sich schlüssig sein muss. Die Klausur muss so aufgebaut sein, dass niemals auf später folgende Ausführungen verwiesen werden muss und Doppelarbeit vermieden wird. Kein Problem darf zweimal erörtert werden⁶⁸.
- 44** Die im Folgenden zur Bearbeitung und zur Vertiefung gestellten Klausuren geben hierüber einen entsprechenden Überblick. Die dort verwendeten Prüfungsschemata lassen sich problemlos auf vergleichbare Fälle übertragen. Sie zeichnen sich vor allem durch eine klare Subsumtion des Gesetzestextes aus.

2. Konsequenz

- 45** Klausurlösungen müssen in sich konsequent sein. Konsequenzfehler wiegen schwer. Es ist daher insbesondere darauf zu achten, dass Tenor und Entscheidungsgründe⁶⁹ sowie Ergebnis und Begründung übereinstimmen.

3. Lesbarkeit, Stil, Sprache

a) Lesbarkeit

- 46** Die äußere Form schriftlicher juristischer Arbeiten verkörpert die "Visitenkarte", die ein Prüfling abgibt. Sie ist der erste Eindruck, den der Prüfer von der Arbeit des Kandidaten gewinnt und der die Überprüfung der Arbeit begleitet⁷⁰. Wer sich bereits hinsichtlich der äußeren Form der Arbeit Mühe gibt, wird im Zweifel erst recht den Inhalt nicht vernachlässigen⁷¹. Die erforderliche Form kann zwar eine inhaltslose Arbeit nicht "retten"; umgekehrt erleidet aber eine inhaltlich ansprechende Bearbeitung bei Vernachlässigung der Formerfordernisse nicht unerhebliche Einbußen in der Bewertung⁷². Folglich ist zunächst zu versuchen, die Klausur so "leserlich" wie möglich abzufassen sowie Grammatik und Interpunktionsfehler soweit wie möglich zu vermeiden. Dazu trägt nicht nur eine saubere Schrift, sondern auch eine entsprechende Gliederung mit entsprechenden Unterpunkten sowie die Bildung von Absätzen bei. Insofern kann auch

⁶⁶ Kauther VR 1981, 16, 21.

⁶⁷ Verfehlt ist es daher – was immer wieder auffällt – darzulegen, warum z.B. der Verwaltungsrechtsweg nicht in der Zulässigkeit, sondern vor dieser geprüft wird.

⁶⁸ Forster JuS 1992, 234, 238.

⁶⁹ Siehe Rdnr. 37; Knödler/Loos JA 2003, 974, 980.

⁷⁰ Knödler JuS 1996, L 65; Kintz 1. Teil Rn. 4.

⁷¹ Schneider/Teubner Typische Fehler in Gutachten und Urteil einschließlich Aktenvortrag, 3. Aufl. 1990, S. 3.

⁷² Lemke JuS 1991, L 17, L 18; Knödler JuS 1996, L 65; VGH Mannheim v. 27.1.1988, NJW 1988, 2633.

die Verwendung von Obersätzen oder die Wiedergabe von Zwischenergebnissen sinnvoll sein. Von einem fortlaufenden Text ohne Untergliederung ist daher dringend abzuraten⁷³. Aber: es entspricht nicht den Anforderungen der verwaltungsgerichtlichen Praxis, wenn in einer gerichtlichen Entscheidung mit „Zwischenüberschriften“ (z.B. „Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs“ oder „Klagebefugnis“ etc.) gearbeitet wird⁷⁴.

Vermieden werden sollten auch Durchstreichungen. Bei einzelnen Wörtern, die verschrieben sind, bietet es sich an, den Fehler mit Tipp-Ex flüssig oder ähnlichem zu korrigieren. Werden größere Passagen gestrichen, sollte die entsprechende Seite neu geschrieben werden. Das Beschreiben der Rückseite sollte tunlichst vermieden werden. Nachträgliche Ergänzungen sollten nicht in die fertige Seite "hineingestopft" werden. Besser ist es hier, entweder die Einfügung an den Rand oder eine Zusatzseite einzufügen und hierauf zu verweisen⁷⁵. Aber: zu viele Verweisungen führen ebenfalls zur "Unleserlichkeit" der Klausur, weshalb diese auf ein Minimum zu beschränken, am besten ganz zu unterlassen sind⁷⁶.

Um die Übersichtlichkeit der Ausarbeitung zu verbessern, empfiehlt es sich, nicht mit Papier und Platz zu sparen sowie vermehrt Absätze zu bilden⁷⁷.

b) Stil

- 47** Hinsichtlich der Abfassung als solches ist der Urteils- und der Gutachtenstil zu unterscheiden⁷⁸. Beim **Urteilsstil**⁷⁹ wird das Ergebnis vorweg gestellt und anschließend materiell-rechtlich oder verfahrensrechtlich begründet. Dabei ist ausschließlich darzulegen, dass die in der Urteilsformel getroffene Feststellung in der Anwendung der Gesetze auf die festgestellten Tatsachen begründet ist⁸⁰. Das setzt voraus, dass sich der Bearbeiter bei der Abfassung bereits über das Ergebnis im klaren ist. Beim **Gutachtenstil**⁸¹ wird zunächst eine Hypothese aufgestellt (üblich sind Formulierungen wie: "... könnte einen Anspruch haben ..." etc.), die dann untersucht und schließlich bestätigt oder widerlegt wird.

Im zweiten juristischen Staatsexamen wird regelmäßig mit dem Urteilsstil zu arbeiten sein. Soweit nach der Aufgabenstellung ein Gutachten zu fertigen ist, kann dieses auch im Gutachtenstil abgefasst werden. Besser erscheint jedoch auch insoweit der Urteilsstil.

c) Sprache

- 48** Die Sprache ist das Handwerkszeug des Juristen⁸². Bei der Abfassung der Klausur sollte versucht werden, möglichst einfach zu formulieren: kurze prägnante Sätze bilden

⁷³ Allerdings sollte auch eine zu starke Untergliederung vermieden werden. Manche Kandidaten gliedern sich geradezu „zu Tode“.

⁷⁴ *Knödler/Loos* JA 2003, 974, 976.

⁷⁵ Siehe auch *Knödler/Loos* JA 2003, 974, 975.

⁷⁶ vgl. *Kintz*, 1. Teil Rn. 4, der treffend formuliert: „Es ist für den Korrektor einfach ärgerlich, wenn er den Zusammenhang der Ausführungen selbst herstellen muss.“; ebenso *Knödler/Loos*, JA 2003, 974, 975.

⁷⁷ *Knödler* JuS 1996, L 65, L 66.

⁷⁸ Allgemein zu Gutachtens- und Urteilsstil: *Jacoby* RPfStud 1993, 164; siehe auch bei *Knödler/Loos* JA 2003, 974, 976, 977.

⁷⁹ Zum Urteilsstil allgemein: *Fahl* JuS 1996, 280; *Danger* JA 2005, 523.

⁸⁰ *Forster* JuS 1996, 234, 238.

⁸¹ Zum Gutachtenstil allgemein: *Wolf* JuS 1996, 30; *Forster* JuS 1996, 234, 238.

⁸² *Großfeld* JZ 1984, 1; *Müller* JuS 1996, L 49; *Dühn* JA 2000, 765.

statt langer Schachtel- oder Bandwurmsätze; je kürzer der Satz, desto größer der Gewinn für Lesbarkeit, Verständlichkeit und Überzeugungskraft⁸³. Auf Fremdwörter – zudem solche, deren Bedeutung dem Verfasser nicht oder nicht genau bekannt ist – sollte soweit wie möglich verzichtet werden, es sei denn, es handelt sich um termini technici. Schmückende oder kraftvolle Ausdrücke sind ebenso zu unterlassen wie die Verwendung von Superlativen⁸⁴.

D. Zusammenfassung und Empfehlung

- 49 Die Lösung öffentlich-rechtlicher Klausuren ist kein "Hexenwerk", sondern die konsequente Anwendung von Gesetzen unter Beachtung allgemeiner verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Grundsätze⁸⁵. Es handelt sich nicht um ein Abfragen von Einzelentscheidungen, von denen erwartet wird, der Referendar habe sie gelernt. Es macht daher keinen Sinn, wenn Klausuren oder Entscheidungen auswendig gelernt werden in der Annahme, diese könnten im Examen abgefragt werden. Juristen im allgemeinen und Referendare im speziellen sind keine "wandelnden Datenbanken". Aus Klausuren und Entscheidungen wird dann der größte Nutzen gezogen, wenn diese soweit abstrahiert werden, dass ein verallgemeinerungsfähiger Kern verbleibt, den es sich zu merken lohnt. Alles andere kann als überflüssiges Beiwerk, als auf den konkreten Einzelfall bezogen, getrost vergessen werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass gerade die identische Entscheidung/Klausur und deren spezifische Probleme genauso im Examen gestellt wird, wie sie gelernt worden ist, ist so hoch, wie ein Sechser im Lotto mit Superzahl. Das heißt aber nicht, dass nicht eine bekannte Entscheidung Gegenstand einer Klausur sein kann. Wenn sie es ist, dann aber sicher in abgewandelter Form, denn dann kann geprüft werden, ob die Kandidaten nur "blind" ihr Wissen abspulen oder tatsächlich den zur Bearbeitung gestellten Fall lösen. Das gilt insbesondere dann, wenn – was immer wieder vorkommt – der Sachverhalt die Anwendung einer bestimmten Entscheidung (bewusst) suggeriert, tatsächlich diese Entscheidung aber für die Lösung gar keine Rolle spielt. Wer hier blind Wissen abspult, läuft Gefahr, ein „aliud“⁸⁶ zu produzieren.
- 50 Auch im öffentlichen Recht gilt: „*Es ist noch kein Meister vom Himmel gefallen.*“ Nutzen sie daher die vielfältigen Angebote, sei es in Arbeitsgemeinschaften, in Ausbildungszeitschriften und Klausurenbüchern (wie dem Vorliegenden) oder auch bei Repetitorien, so viele Klausuren zu schreiben wie nur möglich. Schaffen sie dabei so gut es geht Examensbedingungen (also Bearbeitungszeit i.d.R. 5 Stunden, keine Unterbrechungen, keine unerlaubten Hilfsmittel, keine „Chats“ mit Kollegen, möglichst zur gleichen Tageszeit, zu welcher im Examen die Klausuren geschrieben werden etc.). Nur so erreichen sie, dass sich gewisse Arbeitsabläufe automatisieren und sie ihre Taktik finden, wie sie am schnellsten, vor allem aber am erfolgreichsten eine Klausur bearbeiten. Um ein Gefühl für eine sachgerechte Argumentation sowie den Aufbau von Entscheidungen zu bekommen, empfiehlt es sich zudem, veröffentlichte Entscheidungen des BVerfG, des BVerwG und der Instanzgerichte zu lesen⁸⁷.

⁸³ Knödler JuS 1996, L 73, L 74; Kintz 1. Teil Rn. 4.

⁸⁴ Schoch APF 1996, 26, 27; Kauther VR 1981, 16, 19.

⁸⁵ Decker JA 1997, 969.

⁸⁶ Siehe hierzu unter Rn. 18.

⁸⁷ Knödler/Loos JA 2003, 974, 980.

Weiterführende Literatur:

1. *Kauther* Probleme der Klausurtechnik, VR 1981, 16.
2. *Brühl* Arbeitstechnische und praktische Probleme der juristischen Fallbearbeitung, VR1991, 22.
3. *Knödler* Zur Vermeidung von formalen Fehlern in Klausuren, JuS 1992, L 65 und L 73.
4. *Forster* Fragen der Klausurtechnik, JuS 1992, 234.
5. *Schoch* Wie löst man Fallklausuren? APF 1996, 6 und 26.
6. *Schwabe* Geheimnisvolle Gutachtenstechnik, Jura 1996, 533.
7. *Kramer* Juristische Methodenlehre, 1998.
8. *Zippelius* Juristische Methodenlehre, 7. Aufl. 1999.
9. *Decker* Die Bearbeitung öffentlich-rechtlicher Fallkonstellationen in der Assessor-klausur, JA 1997, 969.
10. *Schimmel* Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 2. Aufl. 2000.
11. *Dühn* Die „10 Gebote“ der Klausurbearbeitung, JA 2000, 765.
12. *Lemke* Die Fallbearbeitung im öffentlichen Recht, JA 2001, 325.
13. *Petersen* Typische Subsumtionsfehler in (straf-)rechtlichen Gutachten, Jura 2002, 105.
14. *Knödler/Loos* Formelle Fehler in öffentlich-rechtlichen Assessor-klausuren, JA 2003, 974.
15. *Luckey* Tipps und Tricks für die erfolgreiche Fachanwaltsklausur, SVR 2005, 316.
16. In den *BayVBl.*, den *VBlBW*, den *SächsVBl.*, den *ThürVBl.*, den *NWVBl.* und den *NdsVBl.* werden regelmäßig alte Examensklausuren mit Text und unverbindlichen Lösungshinweisen abgedruckt.

Literatur speziell zur Tenorierung von Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen:

1. *Horn* Aufbau, Gestaltung und Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, VBl.BW 1997, 74.
2. *Geiger* Die Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, JuS 1998, 343.
3. *Schäfer* Die nichtstreitige Erledigung des Verwaltungsprozesses, JA 2001, 330.
4. *Schmidt* Die Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen im Hauptsacheverfahren erster Instanz, JA 2002, 804 .
5. *Schmidt* Die Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz, JA 2002, 885.
6. *Schmidt* Die Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen in Sonderfällen, JA 2002, 972.
7. *Schmidt* Die Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen im Rechtsmittel- und Wiederaufnahmeverfahren, JA 2003, 67.
8. *Kment* Grundfälle zur Tenorierung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, JuS 2005, 420 ff., JuS 2005, 517 ff., JuS 2005, 608 ff.
9. *Weber* Zur Abhilfe nach § 72 VwGO einschließlich Kostenentscheidung und deren Tenorierung, KommJur 2006, 175.