



VERWALTUNGSGERICHT MINDEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 K 2520/07

in dem Verwaltungsrechtsstreit

des Herrn

Klägers,

**Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Benjamin Unger, Lessingstraße 19,
31135 Hildesheim, Gz.: 21/2007,**

gegen

**den Vorsitzenden des Justizprüfungsamtes bei dem Oberlandesgericht Hamm,
Heßlerstraße 53, 59065 Hamm, Gz.: JPA 285/06,**

Beklagten,

wegen erster juristischer Staatsprüfung

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Minden

auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2010

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Alberts als Einzelrichter

für Recht erkannt:

Der Nichtbestehensbescheid des Beklagten vom 17. November 2006 wird in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Oktober 2006 aufgehoben, soweit Grundlage dieser Bescheide auch die mit 4 Punkten (ausreichend) bewertete Examenshausarbeit sowie die mit 2 Punkten (mangelhaft) bewertete Klausur Öffentliches Recht I geworden ist.

Der Beklagte wird verpflichtet, die Examenshausarbeit sowie die Klausur Öffentliches Recht I unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts jeweils durch die bisherigen Prüfer neu zu bewerten und den Kläger hinsichtlich des Gesamtergebnisses der ersten juristischen Staatsprüfung neu zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger und der Beklagte jeweils zur Hälfte.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger und dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des jeweils gegen sie beizutreibenden Betrages abzuwenden, falls nicht der Beklagte beziehungsweise der Kläger zuvor Sicherheit ebenfalls in Höhe des jeweils von ihnen beizutreibenden Betrages leisten.

Tatbestand:

Von November 2001 bis April 2002 unterzog sich der 1977 geborene Kläger erstmalig ohne Erfolg der ersten juristischen Staatsprüfung (als Freiversuch). Eine von ihm im Januar 2003 begonnene erste juristische Staatsprüfung wurde mit Bescheid vom 6. Mai 2003 für nicht bestanden erklärt mit der Begründung, der Kläger habe bei der Anfertigung der Hausarbeit den Tatbestand des Täuschungsversuchs erfüllt, indem er sich unerlaubter Hilfsmittel bedient habe. Er habe nämlich auf einen vom Lehrstuhl Prof. Dr. Schild ausgegebenen Lösungsvermerk zu einer dem zu bearbeitenden Fall sehr ähnlichen Konstellation zurückgegriffen und die dortige Lösungsskizze in weiten Teilen beinahe wörtlich übernommen, ohne dies kenntlich zu machen.

3

Sodann wurde der Kläger im März 2006 zur Wiederholung der ersten juristischen Staatsprüfung zugelassen. Die Bewertung seiner schriftlichen Arbeiten teilte ihm der Beklagte wie folgt mit:

Hausarbeit:	ausreichend 4 P.
A-Klausur (Bürgerliches Recht I):	mangelhaft 1 P.
A-Klausur (Bürgerliches Recht II):	mangelhaft 3 P.
6-Klausur (Strafrecht)	mangelhaft 3 P.
C-Klausur (Öffentliches Recht I):	mangelhaft 2 P.
C-Klausur (Öffentliches Recht II):	mangelhaft 2 P.

In der mündlichen Prüfung am 16. November 2006 erzielte der Kläger im Bürgerlichen Recht 6 Punkte, im Strafrecht 5 Punkte, im öffentlichen Recht 4 Punkte und im Wahlfach ebenfalls 4 Punkte, was insgesamt zu der Notenbezeichnung mangelhaft (3,58 Punkte) führte. Dieses Ergebnis wurde dem Kläger mit Bescheid vom 17. November 2006 schriftlich bekanntgegeben mit dem Zusatz, dass eine erneute Wiederholung der Prüfung ausgeschlossen sei.

Gegen den Bescheid des Beklagten vom 17. November 2006 erhob der Kläger rechtzeitig Widerspruch. Der Prüfungsausschuss äußerte sich daraufhin umfangreich zur Bewertung der Leistungen des Klägers in der mündlichen Prüfung (Bl. 104 bis 108 der Beilagen BA I).

Der Kläger begründete seinen Widerspruch mit Schreiben vom 13. Juli 2007 (Bl. 114 bis 149 BA I) mit Einwendungen gegen die Klausur Öffentliches Recht I, gegen die Klausur Öffentliches Recht II, gegen die Strafrechtsklausur und gegen die Examenshausarbeit. Die Prüfer nahmen hierzu im einzelnen Stellung, und zwar hinsichtlich der Aufsichtsarbeit im Strafrecht Richter am Landgericht Haase am 22. August 2007 (Bl. 160 BA I) und Prof. Dr. Bernsmann am 19. Oktober 2007 (Bl. 161 f.), hinsichtlich der Aufsichtsarbeit im Öffentlichen Recht II Richter am Landgericht Dr. Haddenhorst am 2. August 2007 (Bl. 163 und 163 Rückseite BA I) und Regierungsdirektor Ludwig am 26. August 2007 (Bl. 164 BA I), hinsichtlich der Aufsichtsarbeit im Öffentlichen Recht I H. Klinkert am 28. August 2007 (Bl. 165 ff. BA I) und Leitender Regierungsdirektor Rademacher am 12. September 2007 (Bl. 168 bis 170 BA I), hinsichtlich der

Hausarbeit die Mitglieder des Prüfungsausschusses Präsident des Landgerichts Müller, Oberstaatsanwältin Mittmann und Richter am Oberlandesgericht Serwe am 24. beziehungsweise 29. August und am 4. September 2007 (BI. 171 bis 174 BA I).

Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers unter Hinweis auf die Stellungnahmen der Prüfer mit Widerspruchsbescheid vom 30. Oktober 2007 zurück.

Mit der rechtzeitig erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung seines Klageantrags macht er umfangreiche Ausführungen, auf die Bezug genommen wird (BI. 22 bis 40, BI. 60 bis 62 und 109 bis 117 der Gerichtsakte).

Der Kläger beantragt,

1. den Nichtbestehensbescheid des Beklagten vom 17. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Oktober 2006 aufzuheben, soweit Grundlage des streitgegenständlichen Bescheides auch die nicht besser als mit 4 Punkten (ausreichend) bewertete Examenshausarbeit sowie die nicht besser als mit 2 Punkten (mangelhaft) bewertete Klausur Öffentliches Recht I geworden ist,
2. den Beklagten zu verpflichten, die Examenshausarbeit sowie die Klausur Öffentliches Recht I unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts durch drei beziehungsweise zwei andere, hilfsweise durch dieselben Prüfer neu zu bewerten und ihn – den Kläger – hinsichtlich des Gesamtergebnisses der ersten juristischen Staatsprüfung neu zu bescheiden, hilfsweise das verwaltungsinterne Kontrollverfahren unter Beteiligung jeweils neuer Prüfer, hilfsweise unter Beteiligung der ursprünglichen Prüfer unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut durchzuführen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung seines Klageantrags tritt der Beklagte den Ausführungen des Klägers im einzelnen entgegen (Bl. 42 bis 50 sowie 118 bis 123 der Gerichtsakte).

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch darauf, dass dieser die Examenshausarbeit sowie die Klausur Öffentliches Recht 1 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts jeweils durch die bisherigen Prüfer neu bewertet und den Kläger sodann hinsichtlich des Gesamtergebnisses der ersten juristischen Staatsprüfung neu bescheidet, da der Beklagte den Prüfungsanspruch des Klägers insoweit noch nicht vollständig und frei von rechtlichen Mängeln erfüllt hat; der Nichtbestehensbescheid des Beklagten vom 17. November 2006 ist in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Oktober 2006 rechtswidrig, soweit diese Bescheide dem Bescheidungsanspruch des Klägers entgegenstehen (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO).

Nach der früheren ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (seit dem Urteil vom 24. April 1959 — 7 C 104.58 — BVerwGE 8, 272) war die gerichtliche Kontrolle der Bewertung von Prüfungsleistungen stark eingeschränkt, weil den Prüfern generell ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wurde. Die Gerichte hatten hiernach nur zu kontrollieren,

- ob das Verfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden ist,
- ob die Prüfer von „falschen Tatsachen“ ausgegangen sind,
- ob sie allgemein anerkannte Bewertungsmaßstäbe nicht beachtet haben,
- ob sie sich von sachfremden Erwägungen haben leiten lassen,
- ob die Bewertung unter keinem erdenklichen wissenschaftlichen oder pädagogischen Gesichtspunkt gerechtfertigt sein kann und daher willkürlich ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser weitgehenden Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolle dann unter anderem in seinem Beschluss vom 17. April 1991 —1

6

BA 419/81, 1 8\9 213/83 — bei berufsbezogenen Prüfungen wie der vorliegenden eine Verletzung der Grundrechte des Prüflings aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG gesehen (vgl. auch Niehus, Schul- und Prüfungsrecht, 4. Aufl. 2004, RNrn. 846 ff.). Es hat die bisherige Rechtsprechung allerdings insoweit unbeanstandet gelassen, als es um prüfungsspezifische Wertungen geht, mithin um die Zuordnung der festgestellten Leistungen zu einem standardisierten Leistungsbild, etwa zu einem vorgegebenen Punkte- und Notensystem, auf Grund von Kriterien, die der Prüfer durch persönliche Erfahrungen gewonnen hat, die weder rechtlich zu steuern noch von dem Gericht zu ersetzen sind. Hingegen sind fachliche Meinungsverschiedenheiten zwischen Prüfer und Prüfling der generellen Kontrolle nicht generell entzogen. Soweit hinsichtlich der prüfungsspezifischen Wertungen ein Spielraum der Prüfer verbleibt, fordert der Grundrechtsschutz einen Ausgleich durch ein besonderes verwaltungsinternes Kontrollverfahren.

Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Vorgaben hält die Bewertung der nur noch im Streit befindlichen schriftlichen Arbeiten des Klägers, nämlich seiner Examenshausarbeit und der Klausur Öffentliches Recht I, den gegen sie gerichteten Angriffen nur zum Teil stand. Insoweit ist allerdings auch das besondere verwaltungsinterne Kontrollverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Beklagte hat die jeweils beteiligten Prüfer, die die Examenshausarbeit des Klägers und seine Klausur Öffentliches Recht I bewertet haben, unter Übersendung der von dem Kläger gegen die Bewertungen erhobenen Einwände zu Stellungnahmen veranlasst, die insoweit in ausreichender Weise auf das Vorbringen des Klägers eingehen. Soweit die Klage erfolgreich ist, bedarf es keines Eingehens des Gerichts darauf, ob das besondere Kontrollverfahren auch insoweit ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, weil der Kläger seinen Klageantrag insoweit nur hilfsweise gestellt hat, mithin nur für den Fall, dass sein Antrag, den Beklagten zu verpflichten, die Examenshausarbeit sowie die Klausur Öffentliches Recht 1 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu bewerten zu lassen und ihn hinsichtlich des Gesamtergebnisses der ersten juristischen Staatsprüfung neu zu bescheiden, nicht bereits Erfolg hat.

I. zur Bewertung der Klausur Öffentliches Recht I

Zur Bewertung der Klausur Öffentliches Recht I schließt sich das erkennende Gericht zunächst der dazu vom Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen vertretenen Auffassung an.

Vgl. den im Prozesskostenhilfverfahren auf die Beschwerde des Klägers ergangenen Beschluss des OVG NRW vom 22. Februar 2010 –14 E 211/09 – an (BI. 124 f. der Gerichtsakte).

Hiernach rügt die Erstprüferin einerseits zu Recht, dass der Kläger zur Frage der Zulässigkeit einer Verpflichtungsklage den Klagegegenstand (Angriff gegen die Ablehnung der Verlängerung oder Gewährung der Verlängerung) nicht richtig behandelt. Andererseits deckt diese Feststellung nicht ohne Weiteres die Kritik der Erstprüferin am Einstieg in die Begründetheitsprüfung. Da der Kläger dabei einen Obersatz bildet, den er in Anlehnung an den Wortlaut des § 113 Abs. 5 VwGO richtig und durchaus schulmäßig als erfüllt ansieht, wenn ein Anspruch auf die Verlängerung besteht, erschließt sich nicht die Schlängellinie der Erstprüferin mit dem nach dem Zusammenhang als Kritik zu verstehenden Hinweis „Verpflichtungsklage § 113 VwGO“. Mithin ist insoweit erforderlich, dass die beiden Prüfer, denen die selbstständige Begutachtung und Bewertung dieser Aufsichtsarbeit übertragen war, die Bedeutung der Schlängellinie darstellen und das Ergebnis dieses Vorgangs bei einer erneuten Bewertung der Klausur sodann nachvollziehbar berücksichtigen. Ein Grund, die genannten Prüfer von dieser erneuten Bewertung auszuschließen, ist weder von dem Kläger glaubhaft gemacht worden noch sonst erkennbar ist. Insbesondere deutet nichts darauf hin, dass die Prüfer etwa nicht in der Lage wären, ihre bisherige Bewertung zu korrigieren, wenn dies erforderlich erscheint, oder dass sie sonst als dem Kläger gegenüber befangen angesehen werden könnten.

Die Bemerkung im Votum der Erstvotantin, dem Kläger gelinge nicht überzeugend die Prüfung, ob es sich um eine Regelung mit Außenwirkung handle, ist nicht zu beanstanden. Zutreffend geht der Kläger allerdings insoweit davon aus, dass die Regelung die persönliche Rechtsstellung des Beamten beeinträchtigen muss. Fraglich ist insoweit allein, ob diese Feststellung im vorliegenden Zusammenhang angezeigt war. Da der Kläger sie aber getroffen hat, hätte er konsequenterweise bestimmen müssen, was – in Abgrenzung von der dienstlichen Rechtsstellung – unter persönlicher Rechtsstellung des Beamten zu verstehen ist und welche Beeinträchtigung hier

vorliegen könnte. Stattdessen begnügt er sich mit der — in keiner Weise hinterfragten oder kritisch gewürdigten — Behauptung des B, er sei bei seiner Dienstausbübung seines Lebens nicht mehr sicher, wobei eine gegebenenfalls bestehende tatsächliche Gefährdung allenfalls indirekt auf die Versagung der waffenrechtlichen Erlaubnis zurückgeführt werden könnte. Die Ausführungen auf S. 17 unten/18 oben der Klagebegründung unterstreichen, dass die Kritik an der Argumentation des Klägers berechtigt ist, können aber gleichzeitig als Beispiel für eine mögliche Argumentation dienen. Solche Ausführungen finden sich aber nicht in der Klausur.

Die Tatsache, dass unter anderem die Prüfung der Prozessfähigkeit fehlt, hält die Erstvotantin in ihrer Stellungnahme vom 28. August 2007 für durchaus relevant mit der Begründung, der Verfasser müsse im Rahmen eines Klausurgutachtens auch aufzeigen, dass die abzuarbeitenden Prüfungspunkte einer Zulässigkeitsprüfung bekannt seien. Das Gericht hat Bedenken, ob dem allgemein zugestimmt werden kann, also dann, wenn die Prozessfähigkeit der Beteiligten ohne weiteres auf der Hand liegt. In dem vorliegenden Zusammenhang kann die Forderung nach einer Behandlung der Prozessfähigkeit aber jedenfalls deshalb nicht beanstandet werden, weil die Prozessfähigkeit der Beklagtenseite durchaus nicht völlig unproblematisch erscheint, weil hierauf zumindest durch einen Hinweis auf § 62 Abs. 3 VwG^o hätte eingegangen werden können. Die Randbemerkung „Prozessfähigkeit fehlt steht im Übrigen direkt neben der Zeile mit dem Text „Die Beteiligtenfähigkeit der Behörde ...“, dürfte sich mithin auch ausschließlich auf deren Prozessfähigkeit beziehen, nicht auf die Prozessfähigkeit des B, dessen Beteiligtenfähigkeit drei Zeilen darüber angesprochen wird.

Auf die Bemerkung in der Klausur, dass die Norm — gemeint ist § 4 Abs. 1 WaffG — formell und materiell rechtmäßig sein müsse, geht die Erstvotantin mit dem Hinweis ein, dass der Verfasser wohl die Verfassungswidrigkeit dieser Norm meine, was nicht beanstandet werden kann, da es sich bei § 4 Abs. 1 WaffG um ein Gesetz im formellen und materiellen Sinne handelt. Im Folgenden spricht der Kläger unter I. ausdrücklich die formelle Rechtmäßigkeit der Norm an — nicht, wie es in der Klagebegründung heißt, die formellen Voraussetzungen des § 4 WaffG —, wobei der Hinweis im Votum, für diese Prüfung gebe der Sachverhalt keine Anhaltspunkte, nicht einmal als Wertung zuungunsten des Klägers verstanden werden kann, da er eine solche Prüfung

ersichtlich nicht vorgenommen hat. Im weiteren geht der Kläger dann unter II. unter der Überschrift „materielle Rechtmäßigkeit“ nicht — wie man dies nach dem Abschnitt I. erwarten müsste — auf die materielle Rechtmäßigkeit der Norm ein, sondern — was die Erstvotantin mit der Randbemerkung „unterschiedliche Prüfungsansätze“ kommentiert — auf die Frage, ob B die in § 4 Abs. 1 WaffG vorgegebenen Voraussetzungen erfüllt. Dass der Abschnitt I. entgegen seinem Wortlaut anders interpretiert werden müsste, als dies die Erstvotantin in ihrem Votum getan hat, ist nicht ersichtlich. Darauf, wie sie sich für den Fall einer solchen abweichenden Interpretation geäußert hat, kommt es mithin nicht an.

Hinsichtlich des Zweitvotums gilt zunächst das, was oben zu Beginn des die Bewertung der Klausur Öffentliches Recht betreffenden Abschnitts unter Hinweis auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Februar 2010 —14 E 211109 — gesagt worden ist. Im Übrigen ergänzt das Zweitvotum lediglich das Erstvotum und lässt insoweit keine prüfungsrechtsrelevanten Bewertungsfehler erkennen.

II. zur Bewertung der Examenshausarbeit im Strafrecht

Zu den Sätzen in der das Erstgutachten abschließenden Gesamtschau: „Hinzu kommen erhebliche Mängel in der Anwendung des Gutachtenstils. Die Streitdarstellung wird nicht beherrscht.“: Festzuhalten ist zunächst, dass von erheblichen Mängeln in der Anwendung des Gutachtenstils gesprochen wird. Es geht dabei, wie auch die Stellungnahme der Erstgutachterin zu dem Widerspruch des Klägers hinreichend deutlich erkennen lässt, nicht etwa darum, dass der Kläger den Gutachtenstil nicht einhält und stattdessen in den Urteilsstil verfällt. Den umfangreichen Ausführungen des Klägers hierzu in der Begründung der Klage fehlt damit die tatsächliche Grundlage. Die Erstvotantin sagt mit den zitierten Sätzen vielmehr erkennbar, dass der Kläger (innerhalb des Gutachtenstils) die jeweils maßgeblichen Elemente des Sachverhalts nicht sauber argumentierend unter die zu prüfenden Tatbestände subsumiert. Dies macht die Erstvotantin insbesondere zu Beginn ihrer Stellungnahme vom 24. August 2007 zu der Widerspruchsbegründung des Klägers deutlich. Dort heißt es unter anderem: „Dass der Gutachtenstil nicht beherrscht wird, zeigt sich bereits an der Formulierung auf S. 2 oben ‚Fraglich ist ...‘, ohne dass an den Sachverhalt ange-

knüpft würde." Bereits vorher hatte sie festgestellt, dass Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit des A nur dessen Handlung sein könne, auf die der Kläger aber nicht abstelle. Letzteres ist jedenfalls für den auf S. 1 oben gebildeten Obersatz richtig.

Zu dem Beispiel auf S. 2 oben der Hausarbeit: Nachdem der Kläger den Vorsatz zuvor definiert hatte als den Willen zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände und nachdem es ab S. 2 oben um den Tatentschluss ging, wäre es nur konsequent gewesen, möglichst konkret hieran anknüpfend zu fragen, ob A den Tod des O herbeiführen wollte. Schwächen bei der Subsumtion lassen sich auch dem von der Erstvotantin als weiteren Beleg für ihre Bewertung genannten letzten Absatz auf S. 7 der Examenshausarbeit entnehmen, der in der Randbemerkung als überflüssige Sachverhaltsnacherzählung charakterisiert wird, was indessen nur für die ersten beiden Sätze dieses Abschnitts richtig ist. Lediglich insoweit geht es in diesem Absatz nicht darum, die einzelnen Voraussetzungen seines Obersatzes („Durch einen anderen handelt der Täter, wenn er zur Tatbegehung vorsätzlich einen anderen als Werkzeug für die Tat missbraucht.“) an Hand des Sachverhalts konkret als gegeben festzustellen, was nach der Auffassung der Erstvotantin insbesondere hinsichtlich der Voraussetzungen des Begriffs „Werkzeug“ erforderlich gewesen wäre. Im Folgenden bestimmt der Kläger indessen, was von den zuständigen Prüfern bisher nicht ausreichend berücksichtigt worden ist (allenfalls ansatzweise in der Randbemerkung auf S. 9 unten), folglich einen Anspruch auf Neubewertung der Hausarbeit unter Einbeziehung dieses Umstandes auslöst, zutreffend die insoweit der Subsumtion zu Grunde zu legende Handlung des A, der O zum Leeren des Liquid-Torture-Fläschchens veranlasst, indem er ihn alternativ mit einem aus der Sicht des O stärkeren Übel, nämlich dem Abschneiden eines Daumens, bedroht. Allein die Übergabe der Liquid-Torture — die in der Randbemerkung auf S. 1 und in der Stellungnahme der Erstvotantin vom 24. August 2007 zu der Widerspruchsbegründung des Klägers als maßgebliche Handlung des A angenommen wird — hätte diesen Erfolg nicht herbeiführen können.

Was die Erstvotantin unter Bezugnahme auf S. 21 f. der Examenshausarbeit meint, erscheint ausreichend deutlich und ist demgegenüber — entgegen der Auffassung des Klägers — im Hinblick auf die damit gestellten Anforderungen prüfungsrechtlich nicht zu beanstanden, nämlich dass der Kandidat die einzelnen von ihm im Rahmen

der Streitdarstellung aufgeführten Ansichten nicht einfach durchnummeriert, sondern ihnen eine die Orientierung des Lesers erleichternde, die jeweilige Ansicht charakterisierende Bezeichnung gibt, die sich der Kandidat in der Regel nicht einmal ausdenken muss, sondern die in der Literatur vorgegeben ist (etwa „subjektive Theorie“ oder „Ansicht der Rechtsprechung“ beziehungsweise „Ansicht der Literatur“). Indessen geht das Gericht davon aus, dass dieser Prüferbemerkung kein besonderes Gewicht zukommt, dass die für die Hausarbeit vergebene Note insbesondere nicht wesentlich auf sie zurückgeführt werden kann. Mit der von den Prüfern festgestellten fehlenden Beherrschung der Streitdarstellung hat dies ersichtlich nichts zu tun.

Gegen die Randbemerkung zu der Stellungnahme des Klägers im Rahmen der Streitdarstellung ab S. 21 der Examenshausarbeit „insgesamt schwache Argumentation“ auf S. 23 oben, die im Übrigen nachvollziehbar ist, erhebt der Kläger keine prüfungsrechtlich erheblichen Einwendungen. Letzteres gilt auch für die Streitdarstellung ab S. 29 unten der Examenshausarbeit. Hinsichtlich dieser Streitdarstellung räumt der Kläger im Übrigen selbst Mängel ein.

Zu der Bewertung, dass der Kläger die Streitdarstellung nicht beherrsche: Nicht richtig ist, wie der Kläger auf S. 8 oben seiner Klagebegründung glaubt feststellen zu können, dass die Erstvotantin von insgesamt neun Streitdarstellungen in der Examenshausarbeit lediglich drei bemängelt (S. 21 ff., 29 ff. und 54 ff.) und die übrigen sechs als richtig beziehungsweise gelungen einordnet. So heißt es bezüglich der Streitdarstellung 5. 2 ff. in der Randbemerkung „viel zu breit angelegte Prüfung“. Auch die weiteren Streitdarstellungen — nur mit Ausnahme der 5. 70 ff. — sind von der Erstvotantin im Erstvotum beziehungsweise in den Randbemerkungen (S. 8 ff., 18 ff., 67 ff., 78 ff.) in unterschiedlichem Umfang kritisiert worden, was der Annahme des Klägers, diese Streitdarstellungen seien als gelungen oder überwiegend gelungen angesehen worden, entgegensteht. Für die Annahme des Klägers in seinem Schriftsatz vom 8. Mai 2009, die Kritik der Erstvotantin am Ende ihres Gutachtens vom 10. Oktober 2006 richte sich nur gegen die Technik der Streitdarstellung, ihre auf seine weiteren Streitdarstellungen bezogenen Beanstandungen seien aber anderer Natur, findet sich kein Beleg. Diese Auffassung ist auch nicht nachvollziehbar.

Im Folgenden trägt der Kläger vor, eine (sc. im Rahmen der Subsumtion) unvollständig bezeichnete Tathandlung stelle nur einen geringfügigen Mangel dar, und es sei nicht angemessen, einen solchen Mangel exponiert im Votum und damit die Bewertungsrelevanz anzeigend aufzuführen. Tatsächlich kritisiert die Erstvotantin, dass der Kläger im Obersatz wiederholt nicht an eine Handlung des A anknüpft (Erstvotum S. 2, 2. Absatz; Stellungnahme vom 24. August 2007, Beginn des 2. Absatzes), und sie führt dies, ohne dass dies in prüfungsrechtsrelevanter Weise beanstandet worden wäre, auf einen Denkfehler des Klägers, also einen für die Bewertung durchaus erheblichen Umstand, zurück.

Hinsichtlich der Prüfung der §§ 226 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 22, 23, 25 Abs. 1 2. Alt. StGB heißt es in dem Erstvotum, dass sich auch hier erhebliche Schwächen fänden, wobei als eine dieser Schwächen genannt wird, dass Ausführungen zur Strafbarkeit des Versuchs einer Erfolgsqualifikation fehlten. Ob die Erstvotantin den letztgenannten Hinweis dadurch hat fallenlassen, dass sie in ihrer Stellungnahme zu dem Widerspruch des Klägers zwar auf die oben angeführte Normenkette eingeht, nicht aber speziell auf diesen Punkt, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls wird ihrer Bewertung, dass Ausführungen zur Strafbarkeit des Versuchs einer Erfolgsqualifikation fehlten, nicht dadurch der Boden entzogen, dass der Kläger vorträgt, die Möglichkeit des Versuchs einer Erfolgsqualifikation sei gerade im Fall des § 226 StGB „weithin“ anerkannt. Insoweit kann schon von einer substantiierten Bewertungsrüge, die zu einer Stellungnahme innerhalb des Überdenkungsverfahrens hätte führen müssen, nicht die Rede sein. Dass die anschließende Überlegung zum Konkurrenzverhältnis falsch ist, räumt der Kläger in seiner Klagebegründung ein. Selbst wenn es sich dabei um einen Flüchtigkeitsfehler handelt, bleibt zu bedenken, dass es zu der von dem Kandidaten zu erbringenden Leistung gehört, auch eine solche — nach seiner eigenen Auffassung sogar offensichtliche — Unstimmigkeit zu vermeiden. Im Übrigen kann die Ursache eines solchen Mangels bei der Bewertung regelmäßig nicht berücksichtigt werden, da sie dem Prüfer nicht bekannt wird, auch von dem Kläger in dem vorliegenden Verfahren nicht präzise genannt worden ist (die Klagebegründung enthält insoweit lediglich Spekulationen). Für die in diesem Zusammenhang von dem Kläger erhobene Behauptung, dass die Erstvotantin seinen Flüchtigkeitsfehler mit einem unangemessenen Gewicht in der Gesamtbetrachtung berücksichtigt habe,

findet sich kein Beleg. Insoweit handelt es sich nicht um eine substantiierte Bewertungsrüge.

Zu § 240 StGB beziehungsweise zu der Auffassung der Erstvotantin, dass A zur Erreichung des Nötigungsziels auch Gewalt in der Form des Einsperrens eingesetzt habe: Diese Ansicht wird durch das Vorbringen des Klägers S. 31 unten/32 oben der Gerichtsakte nicht in Frage gestellt. Es liegt durchaus nahe anzunehmen, dass der Wille des O von A hinsichtlich der Einnahme von Liquid-Torture durch die Drohung mit dem Abschneiden des Daumens in Verbindung mit dem Bewusstsein des O gebrochen worden ist, sich mit dem körperlich weit überlegenen A in einem abgeschlossenen Raum ohne Fluchtmöglichkeit zu befinden. Zu § 241 StGB: Die Feststellung der Erstvotantin, dass der Kläger unter diese Norm nicht subsumiert, wird nicht in Frage gestellt. Im Übrigen erwartete die Erstvotantin insoweit eine Begründung dafür, dass § 241 StGB durch § 240 StGB konsumiert wird (Anmerkung auf S. 40 oben der Hausarbeit: Begründung? Der Verweis auf eine Fußnote genügt hier nicht.). Ein prüfungsrechtsrelevanter Einwand hiergegen wird nicht erhoben.

Zum Nötigungsziel im Rahmen des § 239b StGB (S. 42 der Examenshausarbeit, Absatz c.): Der Hinweis der Erstvotantin ist insoweit nachvollziehbar und lässt einen Bewertungsfehler nicht erkennen. Es ist klar, dass die Drohung, O den Daumen abzuschneiden, nicht darauf gerichtet sein kann, dass O sich den Daumen abschneiden lässt. Zu den §§ 253, 255, 22, 23 Abs. 1 StGB: Dass O zu höheren Ablieferungen an A veranlasst werden sollte, lässt sich dem Zusammenhang des Sachverhalts ohne weiteres entnehmen. Im Übrigen zeigen gerade die Ausführungen des Klägers ab S. 32 unten der Gerichtsakte, dass die Behandlung der genannten Vorschriften durchaus prüfenswerte Fragen aufwirft.

Zur Prüfung der §§ 212, 22, 23, 25 Abs. 1 2. Alt., 26 StGB: Der Kläger missversteht die hierauf bezogene Feststellung, wenn er meint, die erheblichen Mängel in der Subsumtion bestünden darin, dass nicht bereits bei der Feststellung der Haupttat auf das Verhältnis der §§ 211, 212 StGB zueinander eingegangen worden sei. Vielmehr handelt es sich nach Ansicht der Erstvotantin um selbstständig nebeneinander bestehende Punkte. Als Beispiel für die Mängel in der Subsumtion verweist die Erstvotantin in ihrer Stellungnahme vom 24. August 2006 zum Widerspruch des Klä-

gers darauf, dass der Kläger laut Obersatz eine Anstiftung zum versuchten Totschlag prüfe, weiter unten aber feststelle, dass A von einem vorsätzlichen rechtswidrigen Mordversuch zurückgetreten sei. Ihr Zusatz, es wäre zumindest ein Hinweis angebracht gewesen, dass damit auch ein versuchter Totschlag als Haupttat vorliege, zeigt, dass es ihr insoweit um die Wertung als Anstifter oder Täter geht, nicht um die Wertung als Mord oder Totschlag.

Die Kritik des Klägers hinsichtlich S. 55 der Examenshausarbeit räumt die Erstvotantin in ihrer Äußerung zum Widerspruch des Klägers vom 24. August 2007 als berechtigt ein mit dem Zusatz, dass sie die Stellungnahme des Klägers (gleichwohl) für richtig befunden habe, was eine ausreichende Begründung dafür ist, dass die Bewertung insoweit nicht heraufgesetzt wird (vgl. die Stellungnahme vom 24. August 2007, letzter Absatz). Die Widerspruchsbegründung bezüglich der Prüfung der §§ 223, 224 Abs. 1, 26 StGB (5. 56 bis 58) hat die Erstvotantin ausweislich ihrer Stellungnahme vom 24. August 2007 zur Kenntnis genommen, daraufhin aber keine Veranlassung gesehen, von ihrer Kritik abzuweichen. Hierin ist ein prüfungsrechtsrelevanter Bewertungsfehler nicht zu sehen. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass der Satz im 5. Absatz auf S. 3 des Erstvotums („Zudem wird übersehen, dass sich B wegen Anstiftung zu einer Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht hat.“) dort exponiert und damit seine Bewertungsrelevanz unterstreichend herausgestellt wird.

Weiter wendet sich der Kläger gegen das Erstvotum, soweit es in ihm heißt, es fehle an einer korrekten Herausarbeitung der verletzten Sorgfaltspflicht und es werde letztlich fehlerhaft auf ein Unterlassen abgestellt. Diese Kritik des Klägers erscheint nicht gerechtfertigt. Die maßgeblichen Sätze im Sachverhalt der Aufgabe lauten: „... beschließt er (sc. der Apotheker X), dem A zum Preis von 500 € ein von ‚Liquid-Torture‘ äußerlich nicht zu unterscheidendes Fläschchen mit einer harmlosen Kochsalzlösung zu verkaufen. Aus Versehen vergreift sich X aber und übergibt dem A ... schließlich doch ein Fläschchen mit ‚Liquid-Torturem. Hiernach liegt es nahe, die Sorgfaltspflichtverletzung des X darin zu sehen, dass er entgegen den ihn als Apotheker treffenden Berufspflichten die zum Verkauf bereitgehaltenen Flüssigkeiten nicht mit ihre Inhaltsstoffe zutreffend benennenden Etiketten versehen, sondern das Fläschchen mit Liquid-Torture in gleicher Weise gekennzeichnet hat wie ein Fläschchen mit harmloser Kochsalzlösung. Letzteres ist als Tun, nicht als Unterlassen anzusehen.

Nach der Widerspruchsbegründung will der Kläger den Sorgfaltspflichtverstoß darin gesehen haben, dass X eine Kennzeichnung der Flaschen hätte vornehmen müssen. Das steht indessen so nicht in der Examenshausarbeit (S. 81 oben). Dass der Kläger in der Examenshausarbeit die konkret verletzte Sorgfaltspflicht nicht herausgearbeitet hat, erschwert auch die Wertung, ob von einem Handeln oder Unterlassen auszugehen ist. Die diesbezügliche Bemerkung der Erstvotantin ist jedenfalls in ausreichender Weise veranlasst durch den Satz auf S. 81 oben der Examenshausarbeit: „Indem er dies jedoch unterlassen hat ...“. Die Unterlassung wird von der Erstvotantin lediglich in Bezug auf die Sorgfaltspflichtverletzung gesehen, nicht auf die Verwirklichung des Straftatbestandes als solchen. So hat sie auf S. 80 Mitte der Examenshausarbeit ausdrücklich der Feststellung zugestimmt, dass die Handlung des X für den Tatbestandserfolg kausal gewesen sei.

Der Zweitvotant und der Vorsitzende des Prüfungsausschusses haben sich den behandelten Stellungnahmen der Erstvotantin jeweils angeschlossen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 S. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß § 167 VwGO in Verbindung mit den §§ 708 Nr. 11 und 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils kann bei dem Verwaltungsgericht Minden (Königswall 8, 32423 Minden oder Postfach 32 40, 32389 Minden) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen ERVVO VG/FG – vom 23.11.2005 (GV. NRW. S. 926) beantragt werden, dass das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster die Berufung zulässt. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen.

Der Antrag ist zu stellen und zu begründen durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder eine diesen gleichgestellte Person als Bevollmächtigten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Auf die besonderen Regelungen in § 67 Abs. 4 Sätze 7 und 8 VwGO wird hingewiesen.

Alberts

Beschluss:

Der Streitwert wird gemäß § 52 Abs. 1 GKG auf 7.500,00 Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Minden (Königswall 8, 32423 Minden oder Postfach 32 40, 32389 Minden) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 23.11.2005 (GV. NRW. S. 926) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls das Verwaltungsgericht ihr nicht abhilft. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der genannten Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes zweihundert Euro übersteigt. Die Beschwerde findet auch statt, wenn sie das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zulässt.

Alberts



Ausgefertigt

Kleine

Kleine, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle
