

Lehren und Lernen

Christian Schepers*

Sachverhaltsarbeit und Schwerpunktsetzung bei Examensklausuren im Öffentlichen Recht

<https://doi.org/10.1515/jura-2020-2693>

Der Beitrag soll Examenskandidatinnen und Examenskandidaten dienen, die Probleme beim Schreiben einer öffentlich-rechtlichen Klausur im Examensklausurformat haben. Dabei soll nicht auf das Materielle, sondern auf die Art und Weise der Sachverhaltsarbeitung sowie auf die Erstellung von Lösungsskizze und Reinschrift eingegangen werden. Den Studierenden soll an ganz konkreten Beispielen erklärt werden, wie sich mit dem Drehen kleiner Stellschrauben die erwarteten Erfolge in Examensklausuren des Öffentlichen Rechts erzielen lassen. Die Hinweise entspringen der langjährigen Korrekturerfahrung des Autors nach dem ersten Examen und während Referendariat und Promotion sowie aus der Tätigkeit als Mitarbeiter der Klausurwerkstatt an der Universität Münster.

Stichwörter: Öffentliches Recht, Klausurtaktik in der Examensklausur, Sachverhaltsanalyse, Gutachtenstil

Einleitung

Das Schreiben von Probeklausuren gehört mit dem seit Jahren fortschreitenden Ausbau von universitären oder privat angebotenen Repetitorien zu einem wesentlichen Bestandteil der Examensvorbereitung. Während Sie im Laufe des Studiums lediglich zum Abschluss des Semesters in den Prüfungsphasen Klausuren geschrieben hatten, bearbeiten Sie nun in der Examensvorbereitung in der Regel wöchentlich eine (oder gar mehrere) Probeklausur(en). Der Frustfaktor ist dabei nicht selten ungleich höher als in den ersten Semestern des Studiums. Der Druck des Examens wiegt schwer auf den Schultern und der Erfolg in der Probeklausur ist gerade zu Beginn der Examensvorbereitung zumeist nicht ganz so groß wie der geleistete Lernaufwand. Bemerkenswert ist, dass nicht nur (bislang)

durchschnittlich oder unterdurchschnittlich gebliebene Studierende unter einem schlechteren Abschneiden in den Probeklausuren zu leiden haben. Tatsächlich scheinen sich zu Beginn der Examensvorbereitung die Karten neu zu mischen. Auffällig ist, dass auch Examenskandidatinnen und -kandidaten, die das Grundstudium im Bereich eines hohen »Vollbefriedigend« oder gar im Bereich eines »Gut« abgeschnitten hatten, in Probeklausuren häufig durchschnittlich oder unterdurchschnittlich abschneiden. Dies liegt insbesondere daran, dass eine Examensklausur anderen Regeln folgt als eine Semesterabschlussklausur. Diese Regeln werden aber von den Studierenden häufig nicht erkannt.

Die folgenden Ausführungen basieren auf Erfahrungswerten aus meiner langjährigen Klausurkorrektur. Ganz wesentlich für das Verfassen dieses Beitrages waren zudem meine Erfahrungen als Betreuer der Klausurwerkstatt im Öffentlichen Recht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Die Klausurwerkstatt soll Studierenden helfen, die in ihrer Klausurbearbeitung nicht allzu weit von der Musterlösung entfernt lagen, sich aber fragen, aus welchen Gründen die Bearbeitung gleichwohl nicht über ein »Ausreichend« oder gar ein »Mangelhaft« hinauskam. Gegenstand der Betrachtung ist damit nicht das Materielle, sondern die Art und Weise der Erarbeitung des Sachverhalts und die Erstellung von Lösungsskizze und Reinschrift.

A. Vorurteile gegenüber Klausuren aus dem Öffentlichen Recht in der Bestandsaufnahme

Der Beitrag soll sich mit der Bearbeitung einer Examensklausur im Öffentlichen Recht befassen.¹ Jedes Rechtsgebiet hat in der Examensklausur seine Tücken. Im Strafrecht stehen Sie etwa unter einem hohen Zeitdruck, sodass

*Kontaktperson: Christian Schepers, der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) – Öffentlich-rechtliche Abteilung, Universität Münster.

¹ Grundlegend zum juristischen Lernen und dem Schreiben von Klausuren Bock/ Hülskötter *JURA* 2020, 1074.

sich die Herausforderung stellt, das Gelernte möglichst prägnant und dennoch vollständig zu Papier zu bringen. In den Klausuren aus dem Zivilrecht ist, neben vielem anderen, die Komplexität von konkurrierenden Anspruchsgrundlagen im konkreten Fall zu beachten. Die Erfahrung aus der Klausurwerkstatt zeigt, dass Klausuren aus dem Öffentlichen Recht dagegen meist, aber unzutreffend, als »Lager-Klausuren«² wahrgenommen werden, bei denen es insbesondere auf eine (halbwegs) ordentliche Argumentation mit dem Sachverhalt, etwa im Rahmen der Angemessenheitsprüfung am Ende der Fallbearbeitung, ankommt. Tatsächlich liegt die Herausforderung einer Klausur aus dem Öffentlichen Recht darin, dass Sie, mit Blick auf die Examensklausuren der letzten Jahre, vermehrt mit fremden Gesetzen umgehen und damit Ihr juristisches Handwerkszeug unter Beweis stellen müssen. In Klausuren aus dem Öffentlichen Recht fehlt Ihnen damit, anders als in Klausuren aus dem Zivil- und Strafrecht, häufig ein Prüfungsschema und damit im Ergebnis die Struktur in Ihrer Bearbeitung.

Dass die Examensklausuren im Öffentlichen Recht damit für das Abschneiden unkalkulierbar bleiben ist aber ein Irrtum. Tatsächlich folgen Klausuren aus dem Öffentlichen Recht zumeist, differenziert man zwischen Klausuren aus dem Verwaltungsrecht und dem Verfassungsrecht, ähnlichen Mustern. Machen Sie sich diese Muster in Struktur und Argumentation klar und legen Sie damit den Grundstein für ein konstant ordentliches Abschneiden in Ihren Probeklausuren auch im Öffentlichen Recht.

B. Regeln, nach denen sich eine ordentliche Klausur im Öffentlichen Recht bemisst

Die Korrekturerfahrung zeigt, dass es nur einem geringen Teil der Klausurbearbeiter gelingt, den Korrektor bereits zu Beginn der Lektüre durch die eigene Fallbearbeitung zu führen. Die Führung des Korrektors entlang des eigenen Gedankengangs ist jedoch ein äußerst wichtiges und notenrelevantes Element der Qualität Ihrer Bearbeitung. Gehören Sie zu den Bearbeitern, denen dies gelingt, fällt Ihre Bearbeitung schätzungsweise zwei bis vier Punkte besser aus. Maßgeblich dafür sind einige Regeln, nach denen sich eine ordentliche Klausurbearbeitung bemisst. Der Beitrag soll Ihnen die Grundlage dafür bieten, Probeklausuren

im Öffentlichen Recht künftig nach Maßgabe dieser Regeln zu bearbeiten.

I. Setzen Sie klare Schwerpunkte in Ihrer Klausur

Wesentlicher Unterschied einer Klausur im Staatsexamen zu einer Semesterabschlussklausur ist, dass Sie die Probleme einer Klausur in Ihrer Bearbeitung viel deutlicher herausarbeiten müssen. Stellen Sie sich ein Koordinatensystem vor, bei dem die x-Achse den inhaltlichen Gang der Klausur und die y-Achse den Schreibaufwand kennzeichnet. Ihre Klausur verläuft in diesem System entlang einer Sinuskurve. Da Sie in den Semesterabschlussklausuren möglichst durchgängig den Gutachtenstil einhalten sollten, haben Sie auch an verhältnismäßig unproblematischen Stellen der Klausur einen gewissen Schreibaufwand zu leisten. In der Folge fällt die Sinuskurve in Ihrer Bearbeitung vergleichsweise flach aus. In den Examensklausuren ist das Gegenteil der Fall. Je stärker die Sinuskurve hier nach oben und unten ausschlägt, sie sich also an unproblematischen Stellen kurz und an problematischen Stellen lang fassen, desto eher gelingt Ihnen Ihre Bearbeitung. Zeigen Sie Selbstbewusstsein, indem Sie dem Korrektor zeigen, dass Sie wissen, um was es in der Klausur geht und um was nicht.

1. Die Bearbeitung der Problemschwerpunkte

In einer Examensklausur aus dem Öffentlichen Recht haben Sie etwa fünf bis zehn Probleme zu bewältigen. Machen Sie sich klar, dass Sie in der Examensklausur allein für die Bearbeitung der Probleme Punkte erhalten. Entsprechend hoch ist der Schreibaufwand, den Sie ganz konkret für die Problembearbeitung aufzuwenden haben. Ihre Sinuskurve schlägt an diesen Stellen weitestmöglich nach oben aus.

Für Klausuren im Öffentlichen Recht ist zwischen drei Arten von Problemen zu unterscheiden.

a) Probleme, die in der Klausur angelegt sind

Der größte Schreibaufwand in der Klausur ist für die Bearbeitung solcher Probleme aufzuwenden, die im Sachverhalt angelegt sind. Die Struktur von Examensklausuren im Öffentlichen Recht hat sich in den letzten Jahren bemerkenswert verändert. Vor noch etwa fünf Jahren zeichneten sich die Sachverhalte von Klausuren im Öffentlichen Recht dadurch aus, dass sie mit mehr oder weniger ver-

² So die überwiegende Bezeichnung von Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Klausurwerkstatt.

steckten Problemen gespickt waren, die Sie erkennen und anhand Ihres erlernten Wissens lösen mussten. Klausuren aus dem ersten Staatsexamen nähern sich indes mehr und mehr der Struktur einer Klausur aus dem zweiten Staatsexamen an. Die Sachverhalte sind umfangreicher (nicht selten vier bis fünf Seiten oder gar mehr) und weisen vermehrt im Wege umfassenden Parteivortrags mehr oder weniger deutlich auf die Probleme der Klausur hin. Ihre Aufgabe ist es, die vorgetragenen Argumente einander gegenüberzustellen und juristisch auf ihre Tragfähigkeit zu überprüfen.

aa) Arbeiten Sie die Probleme der Klausur sauber aus dem Sachverhalt heraus

Der Schlüssel für eine gute Klausur liegt angesichts des wachsenden Umfangs des Sachverhaltes noch mehr als früher in dessen sauberer Durcharbeit und der Fertigung einer ordentlichen Lösungsskizze. Investieren Sie hierfür ausreichend Zeit (gerne bis zu zwei Stunden) und lassen Sie sich nicht verunsichern, wenn Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die um Sie herumsitzen, bereits mit der Fertigung der Reinschrift begonnen haben. Meines Erachtens bietet sich für die Durcharbeit langer Sachverhalte eine vollständige Lektüre vor einer zweiten ordentlichen Durcharbeit nicht an. Sie werden am Ende einer ersten vollständigen Lektüre des Sachverhaltes aller Voraussicht nach kaum noch wissen, um was es auf den ersten Seiten des Sachverhaltes ging. Vorzugswürdig ist es daher, zunächst die Fallfrage zu lesen und anschließend mit einem sinnvollen Markierungssystem den Sachverhalt bereits im Zuge der ersten Lektüre sauber durchzuarbeiten. Ihr Markierungssystem sollte geeignet sein, die Problemschwerpunkte der Klausur frühzeitig herauszuarbeiten.

Im Öffentlichen Recht bietet es sich an, für die Probleme in Zulässigkeit und Begründetheit eines Rechtsbehelfs jeweils eine Farbe zu verwenden. Mit Blau könnten Probleme der Zulässigkeit, mit Rot Probleme der Begründetheit markiert werden. Markieren Sie hier nicht einen ganzen Absatz, sondern die Schlagwörter, die für die Erfassung des Problems relevant sind. Kennzeichnen Sie das Problem am Rande des Sachverhaltes anschließend mit einem gut sichtbaren »P« und skizzieren Sie darunter in ein bis zwei Wörtern, welches Problem sich an dieser Stelle ergibt (etwa: »Klagebefugnis des B«). Damit haben Sie mit einer vollständigen Durcharbeit des Sachverhaltes sämtliche Probleme der Klausur passend markiert und am Rande erfasst. Nun gilt es, den Parteivortrag den markierten Problemen der Klausur zuzuordnen. Hatte Bauherr A etwa zu Beginn des Sachverhaltes die Klagebefugnis von Nachbar B in Zweifel gezogen (Sie hatten dementsprechend be-

reits das Problem der Klagebefugnis des B wie hier vorgeschlagen blau markiert) und argumentiert B nun für das Vorliegen seiner Klagebefugnis (»B ist der Ansicht, er sei klagebefugt. Seine Klagebefugnis ergebe sich insbesondere aus...«), kennzeichnen Sie dieses Argument, indem Sie es etwa mit dem Kugelschreiber einkreisen.

Die Aufgabe Ihrer Lösungsskizze ist nun, die Klausur vollständig durchzustrukturieren. Nehmen Sie in Ihrer Lösungsskizze jeden Prüfungspunkt auf. Für die im Sachverhalt markierten Problemschwerpunkte stellen Sie die eingekreisten Argumente aus dem Sachverhalt einander gegenüber und überprüfen den jeweiligen Vortrag im Einzelnen auf seine juristische Tragfähigkeit. Markieren Sie auch in Ihrer Lösungsskizze (wiederum deutlich mit einem »P«) die Stellen, an denen der Sachverhalt ein Problem aufwirft. Denken Sie die Klausur in Ihrer Skizze vollständig durch, kommen Sie gedanklich zu klaren Ergebnissen und vor allem: Berechnen Sie bereits sauber die Einhaltung von Fristen! Die Korrektorin oder der Korrektor sieht Ihrer Bearbeitung an, ob Sie eine Frist bereits zuvor oder erst im Zuge der Reinschrift berechnet haben. Vermitteln Sie den Eindruck, dass Sie in Ihrer Reinschrift strukturiert vorgegangen sind und den Sachverhalt vollständig durchdacht haben.

bb) Gehen Sie für die Bearbeitung der Problemschwerpunkte in die Tiefe

Gehen Sie bei der Bearbeitung der Problemschwerpunkte der Klausur so weit wie möglich in die Tiefe. Die Erfahrung zeigt, dass Sie bei der Bearbeitung von Problemen aufgrund vermeintlichen Zeitdrucks häufig wie folgt vorgehen:

Sie erkennen ein Problem und werfen dieses als solches auf (»Fraglich ist jedoch, ob...«, »Problematisch ist hier, dass...«). Anschließend nennen Sie ein bis zwei Argumente, um schließlich mit einem Ergebnissatz (»Nach alledem...«, »In der Gesamtschau...«) die Bearbeitung des Problems abzuschließen.

Punkte erhalten Sie für eine solche Problembearbeitung nicht. Ganz offensichtlich haben Bearbeiterinnen und Bearbeiter insbesondere bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm (etwa der polizeilichen Generalklausel) das Gefühl, dass im weiteren Verlauf der Bearbeitung noch eine längere Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen ist, die viel Zeit in Anspruch nehmen wird. Hoher Zeitdruck verführt damit zu einer kaum noch brauchbaren Problembehandlung, die das Ergebnis der Annahme ist, in der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (der Angemessenheit) möglichst umfangreich argumentieren zu müssen.

Machen Sie sich bewusst, dass Ihnen die Bearbeitung von Problemen vor der Prüfung der Verhältnismäßigkeit wichtige Punkte einbringt. Nehmen Sie sich daher die Zeit, sich auch mit diesen Problemen angemessen und in der erforderlichen Tiefe zu befassen. Bei Klausuren, in denen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung lediglich argumentiert werden muss, sich aber keine neuen Probleme stellen, sind seitenweise Ausführungen zur Angemessenheit nicht erforderlich. Da Sie sich (erfahrungsgemäß) früher oder später ohnehin wiederholen, sollten Sie in Kauf nehmen, dass Ihre Argumentation im Rahmen der Angemessenheitsprüfung notfalls etwa »nur« eine oder einhalb Seiten umfasst. Lassen Sie sich bei der Bearbeitung von Problemen trotz des auch im Öffentlichen Recht stets bestehenden Zeitdrucks nicht aus der Ruhe bringen. Hier entscheidet sich, ob Ihre Bearbeitung insgesamt zufriedenstellend ausfällt oder nicht. Machen Sie sich dies über Ihre Bearbeitungszeit hinweg immer wieder bewusst.

b) Die Behandlung von Standardproblemen im Öffentlichen Recht

Weniger Schreibaufwand als für die im Sachverhalt angelegten Probleme wenden Sie für die Bearbeitung von Standardproblemen, insbesondere in Zulässigkeitsprüfungen, auf.³ Dazu gehört etwa bei Statthaftigkeit eines Eilantrags nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO die Frage der Erforderlichkeit eines vorherigen behördlichen Antrags nach § 80 Abs. 4 VwGO. Zu den Standardproblemen gehört etwa auch die Frage, ob bei Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog eine Klagefrist einzuhalten ist.

Die Theorien zur Lösung dieser Probleme und deren Prüfungsstandort müssen Sie kennen. Anders als in Semesterabschlussklausuren können Sie sich jedoch darauf beschränken, die Problematik kurz zu skizzieren. Sie zeigen damit der Korrektorin oder dem Korrektor, dass Sie das Problem kennen. Zeigen Sie aber auch, dass Ihnen bewusst ist, dass es in der Klausur nicht primär um die Diskussion dieser Probleme geht. Beginnen Sie daher die Problembearbeitung nicht mit Formulierungen wie »Fraglich ist...« oder »Problematisch könnte sein, dass...«. Entsprechende Formulierungen verwenden Sie ausschließlich bei der Bearbeitung der tatsächlichen Problemschwerpunkte der Klausur. Für die Bearbeitung von Standardproblemen ist die Nennung der bei der Behandlung des Problems in Rechtsprechung und Literatur gängigen Schlagwörter und

³ Ausführlicher ist etwa der Streit um die Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen darzulegen. Eingehend dazu *Fricke* SÖV 2019, 48.

Normen im feststellenden Stil ausreichend. Im Rahmen der Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO auf Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung können Sie sich beispielsweise auf folgende Ausführungen beschränken:

»Aus einem Umkehrschluss zu § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO ergibt sich, dass ein der Klage vorangegangener behördlicher Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO im vorliegenden Fall nicht erforderlich ist. Ein solcher Antrag ist lediglich für die Fälle des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO⁴ erforderlich. Die Klage ist in der Hauptsache auch nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet. Eine vorherige Klageerhebung ist mit Blick auf § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO, wonach der Antrag schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig ist, nicht erforderlich. Die Klage ist aber noch innerhalb der Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO zu erheben.«

In der Art und Weise der Bearbeitung von Standardproblemen liegt ein wesentlicher Unterschied zu Semesterabschlussklausuren, in denen von Ihnen erwartet wurde, dass Sie die gelernten Standardstreitigkeiten in ihren Einzelheiten diskutieren. Für die Bearbeitung größerer und unbekannter Probleme, wie in Examensklausuren der Fall, fehlte Ihnen in den Klausuren des Grundstudiums schlicht die notwendige Bearbeitungszeit und das juristische Handwerkszeug, das Sie im Examen beherrschen (sollten).

c) Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Die Prüfung des Verwaltungsrechtswegs ist die Visitenkarte Ihrer Klausur. Obwohl zumeist⁵ unproblematisch sollten Sie sich daher hier ausnahmsweise nicht lediglich auf die Feststellung⁶ beschränken, dass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet ist. Gehen Sie hier insbesondere auf das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit etwas näher ein. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs sollte wie folgt dargelegt werden:

»Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein.

⁴ Der Gesetzgeber zitiert § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO den § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO selbst ungenau.

⁵ Ausnahmen gelten für den Kommunalverfassungsverstreit (zu den prozessrechtlichen Besonderheiten anschaulich *Ogorek* JuS 2009, 511) und für die Fälle der Zwei-Stufen-Theorie (dazu mit sämtlichen examensrelevanten Fallgruppen *Kramer/ Bayer/ Fiebig/ Freudenreich* JA 2011, 810).

⁶ Zur Bearbeitung von Unproblematischem in der Klausur vgl. sogleich unter B. I. 2.

Eine aufdrängende Sonderzuweisung liegt nicht vor, sodass sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO richtet.

Zunächst müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Eine Norm ist nach der modifizierten Subjektstheorie⁷ öffentlich-rechtlicher Natur, wenn Sie ausschließlich Träger hoheitlicher Gewalt als solche berechtigt oder verpflichtet. Streitentscheidend sind hier die §§ ..., die ausschließlich Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten [je nach Fallkonstellation]. Damit sind die Normen und so auch die Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Art.

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung ist die Streitigkeit auch nicht-verfassungsrechtlicher Art.

Abdrängende Sonderzuweisungen liegen nicht vor.

Der Verwaltungsrechtsweg ist damit nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.«

Sicherlich haben Sie bemerkt, dass zu Beginn der Ausführungen die Feststellung fehlt, welche Voraussetzungen für die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vorliegen müssen. Dass Sie die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO kennen wird in der Examensklausur aber unterstellt.⁸ Aus demselben Grund müssen Sie, sofern im Fall eine natürliche Person Beteiligte des Verfahrens ist, die nicht in ihrem Amt am Verfassungsleben teilnimmt, nicht näher darlegen, was unter der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit zu verstehen ist.⁹

2. Die Bearbeitung von Unproblematischem

Zwischen den Problemschwerpunkten »plätschert« die Klausur dahin. Hier gilt es, vollständig, aber mit der gebotenen Kürze, zu arbeiten. Die gedachte Sinuskurve in Ihrer Bearbeitung schlägt hier auf der y-Achse weitestmöglich nach unten aus. Sprechen Sie in Zulässigkeitsprüfungen

⁷ Gängig ist auch der Begriff der Sonderrechtstheorie. Der Aussagegehalt ist derselbe. Vgl. dazu auch Krüger JuS 2013, 598, 600 m. w. N.

⁸ Gleiches gilt für die Prüfung eines Verwaltungsaktes. Schreiben Sie hier nicht erst § 35 S. 1 VwVfG aus ihrem Gesetzestext ab, um dann festzustellen, dass allein die Regelungswirkung der Maßnahme fraglich ist. Prägnanter schreiben Sie: »Fraglich ist, ob sich A tatsächlich gegen einen Verwaltungsakt wendet. Mit Blick auf § 35 S. 1 VwVfG ist hier allein die Regelungswirkung der Maßnahme der A-Behörde vom... problematisch.«

⁹ Ausnahme hiervon ist der Kommunalverfassungsstreit, in dem etwa der Bürgermeister einer Gemeinde Beteiligter sein kann, vgl. dazu bereits Fn. 6.

etwa sämtlich Prüfungspunkte an (Hinweis: In geschätzten 70 % aller verwaltungsrechtlichen Klausuren fehlt die Prüfung der Beteiligten- und Prozessfähigkeit!). Vergessen Sie in verwaltungsrechtlichen Klausuren zudem nicht, falls einschlägig, zwischen Zulässigkeit und Begründetheit Beiladung (§ 65 VwGO),¹⁰ objektive Klagehäufung (§ 44 VwGO) oder Streitgenossenschaft (§ 64 VwGO i. V. m. §§ 59 ff. ZPO) anzusprechen.

Verwenden Sie für die Prüfung von Unproblematischem einen feststellenden Stil. Vermeiden Sie für Ihre gesamte Klausurbearbeitung den Urteilsstil und damit Wörter wie »da«, »denn« und »weil«. Wesentlich ist bei der Bearbeitung von Unproblematischem, dass Sie sowohl die entsprechenden Normen als auch die jeweils einschlägigen juristischen Fachtermini nennen. Hierzu zwei Beispiele:

»Die A-Behörde ist als Rechtsträgerin der hier handelnden Behörde auch die richtige Beklagte nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.«

»Als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes ist A auch zumindest möglicherweise in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt und somit nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.«¹¹

II. Verwenden Sie in der Bearbeitung der Problemschwerpunkte den Gutachtenstil

Beschränken Sie sich allein¹² bei der Bearbeitung von Problemschwerpunkten auf eine saubere Verwendung des Gutachtenstils. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zur Semesterabschlussklausur, in der von Ihnen der Gutachtenstil in der gesamten Breite der Bearbeitung verlangt wurde. In Examensklausuren vermittelt die durchgängige Verwendung des Gutachtenstils dagegen den Anschein, als hätten Sie nicht erkannt, welche Probleme die Klausur wirklich aufwirft. Die Sinuskurve einer solchen Bearbeitung würde gegenüber den Anforderungen, die an die Bearbeitung einer Examensklausur gestellt werden, deutlich zu flach ausfallen.

¹⁰ Zu differenzieren ist zwischen der einfachen (§ 65 Abs. 1 VwGO) und der notwendigen Beiladung (§ 65 Abs. 2 VwGO). Näher, auch zur Beiladung im Verwaltungsprozess im Allgemeinen, Guckelberger JuS 2007, 436.

¹¹ In Drittkonstellationen liegt dagegen regelmäßig ein Problemschwerpunkt in der Prüfung der Klagebefugnis. Hier müssen Sie unter Anwendung der Schutznormtheorie wiederum entsprechend tiefergehend argumentieren. Zur Schutznormtheorie Voßkuhle/ Kaiser JuS 2009, 16, 17 f.

¹² Eine Ausnahme gilt etwa bei der Prüfung der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit im Sinne von § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO, siehe B. I. 1. c).

Die Verwendung des Gutachtenstils unterscheidet sich in Klausuren des Öffentlichen Rechts ganz wesentlich von derjenigen in Klausuren aus dem Zivil- und Strafrecht. Im Zivilrecht, weit mehr aber noch im Strafrecht, haben Sie die für die Klausurbearbeitung erforderlichen Definitionen auswendig gelernt. Problemschwerpunkte liegen meist in der Darlegung von Definitionsstreitigkeiten¹³ oder in der Subsumtion, also in der Arbeit mit dem Sachverhalt. In Klausuren des Öffentlichen Rechts, insbesondere in verwaltungsrechtlichen Klausuren, liegt ein Schwerpunkt dagegen häufig bereits in der Bestimmung der Definition eines Tatbestandsmerkmals, dessen Definition Sie nicht auswendig lernen konnten. Dazu ein stark gekürzter und leicht abgewandelter Fall, der Gegenstand einer Probeklausur im UniRep-Klausurenkurs der Universität in Münster war.¹⁴

A ist Doktorand im Bereich der Rechtswissenschaften und hat seine Dissertation fertiggestellt. Im Zuge der Durchführung des Promotionsverfahrens muss A einen Fragenkatalog ausfüllen. Hier gibt er an, er habe mit seiner Dissertation weder ein Plagiat angefertigt noch sei er vorbestraft. Beides ist unwahr. Tatsächlich ist A wegen gefährlicher Körperverletzung vorbestraft. Die Universität verleiht A zunächst den Doktorgrad. Wenige Wochen später erhält A einen Bescheid, in dem ihm aufgrund seiner Angaben im Fragenkatalog der Doktorgrad entzogen wird.

Die Behörde stützt sich auf § 39 Landeshochschulgesetz (LHG) mit folgendem Wortlaut: »Bei einer Täuschung kann der Doktorgrad entzogen werden.«

A wendet sich gegen die Entziehung des Doktorgrades im Wege der Anfechtungsklage.¹⁵ In der materiellen Rechtmäßigkeit der Maßnahme war zwischen den Tatbestandsvoraussetzungen und der Rechtsfolge der Norm (»kann«) zu trennen. Bei der Prüfung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen war allein das Vorliegen einer »Täuschung« problematisch. Mangels Kenntnis einer De-

inition griffen nahezu sämtliche Bearbeiterinnen und Bearbeiter in aller Kürze auf die aus § 263 StGB¹⁶ oder aus § 123 BGB¹⁷ bekannte Definition der Täuschung zurück. Anschließend argumentierten sie im Rahmen der Subsumtion ausladend und ohne nachvollziehbare Struktur für oder gegen das Vorliegen einer Täuschung. Ganz stringent gedacht fiel aber doch die Subsumtion unter die Definition der »Täuschung« aus § 263 StGB oder aus § 123 BGB sehr knapp aus. Tatsächlich handelt es sich bei beiden Einwirkungen des A unproblematisch um Einwirkungen auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel¹⁸ der Fehlvorstellung über Tatsachen. Damit lägen ganz offensichtlich zwei Täuschungen im Sinne der der Bearbeitung zugrunde gelegten Definition vor. Die Argumentation fiel bei stringenter Anwendung des Gutachtenstils nur knapp aus. Wo lag nun der eigentliche Schwerpunkt der Klausur, wenn nicht in der ausführlichen Subsumtion mit dem Sachverhalt unter die Definition aus § 123 BGB oder § 263 StGB?

Bei der Auslegung unbekannter Normen oder der Prüfung unbestimmter Rechtsbegriffe liegt der Problemschwerpunkt zumeist nicht (!) in der Subsumtion, sondern in der Bestimmung einer tauglichen Definition. Sie erarbeiten damit erst abstrakt und gänzlich losgelöst vom konkreten Fall eine taugliche Definition, auf der Sie Ihre Subsumtion konkret am Fall aufbauen können. Die von Ihnen gefundene Definition muss dabei nicht derart geschliffen ausfallen wie Sie sie im Kommentar finden. Wesentlich für die Bewertung Ihrer Bearbeitung ist eine saubere Argumentation mit der Norm. Hier sollen Sie zeigen, dass Sie das juristische Handwerkszeug beherrschen. Ansatzpunkt für eine ordentliche juristische Argumentation ist die Verwendung der Auslegungsmethoden.

Im Fall ging es nach alledem nicht darum, ob die Angaben im Fragebogen Täuschungen sind. Schwerpunkt des Falles war die Frage, was eine »Täuschung« im Sinne des § 39 LHG ist! Im Fall bietet es sich beispielsweise an, zunächst auf die Definitionen aus BGB und StGB zu verweisen, anschließend aber festzustellen, dass Sinn und Zweck des § 39 LHG nicht der Schutz der Entschließungsfreiheit (§ 123 BGB)¹⁹ oder des Vermögens (§ 263 StGB)²⁰ ist.

¹³ Etwa zum Begriff der unbefugten Verwendung in § 263a Abs. 1 3. Alt. StGB. Mit Fallbeispiel dazu *Wachter* JuS 2017, 723, 726 f.

¹⁴ *Krumm* Examensklausurenkurs Sommersemester 2019, Klausur 11 Öffentliches Recht 03. Die Klausur ist nicht öffentlich zugänglich; die Klausur ist angelehnt an BVerwG, Urt. v. 21. 6. 2017 – 6 C 3/16 = NVwZ 2017, 1786 und BVerwG, Urt. v. 30. 9. 2015 – 6 C 45/14 = NJW 2016, 1113.

¹⁵ Eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO auf Erteilung des Doktorgrades ist nicht statthaft, da diese weniger rechtsschutzintensiv ist. Ihr würde damit das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Mit dem erfolgreichen Angriff des Bescheides über die Entziehung des Doktorgrades lebt die ursprünglich begünstigende Wirkung des ersten Bescheides über die Erteilung des Doktorgrades wieder auf. Vergleichbar ist die Konstellation insofern mit der Anfechtung eines Bescheides über die Rücknahme bereits erteilter Subventionen nach den §§ 48, 49 VwVfG. Das war hier zunächst zu erkennen.

¹⁶ Dazu *Rengier*, Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 263 Rn. 9 f.

¹⁷ Dazu *Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 20. Aufl. 2020, § 25 Rn. 75.

¹⁸ Für das hier vertretene Verständnis des Täuschungsbegriffs aus § 263 StGB wird von der Erforderlichkeit eines subjektiven Elements ausgegangen, vgl. dazu *MünchKomm-StGB/Hefendehl*, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 100 m. w. N.

¹⁹ BGH, Urt. v. 24. 10. 1968 – II ZR 214/66 (KG) = NJW 1969, 925, 927; *MünchKomm-BGB/Armbrüster*, 8. Aufl. 2018, Rn. 1.

²⁰ BGH, Beschl. v. 18. 07. 1961 – 1 StR 606/60 = NJW 1961, 1876, 1976; *MünchKomm-StGB/Hefendehl*, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 1 m. w. N.

§ 39 LHG könnte vielmehr den Schutz der Redlichkeit der Wissenschaft zum Zweck haben. Damit haben Sie sich für die spätere Subsumtion zur Fertigung des Plagiats bereits den Weg geebnet. Eine Täuschung im Sinne des § 39 LHG dürfte danach vorliegen. Bleiben Sie aber noch bei der Ausarbeitung der Definition. Ihnen fehlt noch ein taugliches Fundament, auf dem Sie auch Ihre spätere Subsumtion zur Täuschung über die Vorstrafe des A aufbauen können. Sie könnten hierzu beispielsweise argumentieren, dass insbesondere die Doktorwürde in den Rechtswissenschaften eine gewisse Rechtstreue vom Titelträger verlange, sodass im Ausnahmefall auch, bei hinreichender Schwere der Tat, eine Täuschung über Vorstrafen eine Täuschung im Sinne der Norm rechtfertige. In der Subsumtion könnten Sie dann konkret am Fall prüfen, ob eine »hinreichende Schwere« im Falle der Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung tatsächlich besteht. Sie können aber auch, wiederum auf der Ebene der Definition und damit zunächst lediglich abstrakt gedacht, vertreten, dass eine Täuschung über wissenschaftsferne Umstände mit Blick auf die Berufsfreiheit des Titelträgers aus Art. 12 Abs. 1 GG einen Entzug der Doktorwürde nach § 39 LHG bereits grundsätzlich nicht rechtfertigen kann.²¹ Ihre Argumentation auf der Ebene der Subsumtion fiel hier kürzer aus. Insgesamt schreiben Sie im hier dargelegten Fall eine sehr gute Seite zur Definition der »Täuschung« und im Anschluss in etwa eine halbe Seite zur Subsumtion.

Auf das von Ihnen gefundene Ergebnis auf der Ebene der Definition und der Subsumtion kommt es nicht an. Maßgeblich ist eine saubere, tiefgehende und normbezogene Argumentation unter Heranziehung der Auslegungsmethoden. Argumentieren konnten Sie bereits vor Beginn des Studiums. Dafür brauchten Sie weder Studium noch Examensvorbereitung. Die juristische Argumentationstechnik aber haben Sie erst im Studium und vertieft in der Examensvorbereitung erlernt. Auf die juristische Argumentationstechnik kommt es aber primär in der Examensklausur an. Daneben verleiht Ihnen die saubere Arbeit mit dem Gutachtenstil nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen die Struktur, denen es zahlreichen Bearbeitungen von Examensklausuren im Öffentlichen Recht fehlt. Mit etwas Übung entwickeln Sie eine strukturierte Prüfung und Argumentation in den vier Schritten des Gutachtenstils, der seine Berechtigung nicht um seiner selbst willen hat.

²¹ So im Ergebnis auch BVerwG, Urt. v. 30. 9. 2015 – 6 C 45/14 = NJW 2016, 1113, 1114 f.

III. Argumentieren Sie stets und sauber mit dem Zitat der gegenständlichen Normen

Sie schreiben in der Klausur ein juristisches Gutachten. Zitieren Sie daher die jeweils einschlägigen Normen in jedem Punkt Ihrer Zulässigkeitsprüfung. Knüpfen Sie aber auch in der Begründetheitsprüfung Ihre Argumentation an Normen. Im Falle eines Einschreitens nach der polizeilichen Generalklausel etwa gegen eine körperliche Auseinandersetzung sind daher die §§ 223, 224 StGB sowie Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu zitieren. Auch der legitime Zweck einer Maßnahme oder eines Gesetzes, den Sie in der Verhältnismäßigkeit prüfen, kann stets an einer Norm festgemacht werden. Machen Sie außerdem auch die Prüfung Ihrer Angemessenheitsprüfung an den gegenständlichen Normen der entgegenstehenden Rechten und Rechtsgütern fest. Erneut: Zeigen Sie, dass Sie im Studium gelernt haben, juristisch (!) zu argumentieren.

Achten Sie zudem darauf, dass Sie die jeweiligen Normen genau und vollständig zitieren. Klassiker ungenauer Normzitate sind etwa die Zitate des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–4 VwGO²² oder des § 80 Abs. 5 S. 1 1. oder 2. Alt. VwGO. Vergessen Sie zudem nicht die Gesetzesbezeichnung. Im Übrigen bietet es sich im Öffentlichen Recht nicht an, auf die Gesetzesbezeichnung zu verzichten und darauf auf Seite 1 hinzuweisen. Die Klausur im Öffentlichen Recht bewegt sich (in der Regel) nicht lediglich im Regelungsbereich eines Gesetzes. Es wirkt daher unschön, wenn bei einigen Normziten die Gesetzesbezeichnung fehlt und bei anderen nicht.

IV. Nennen Sie die jeweils einschlägigen juristischen Fachtermini

Mit der Nennung juristischer Fachtermini vermitteln Sie den Eindruck, dass Sie wissen, wovon Sie schreiben. Kommen Sie mit dem Zitat dieser Termini zum Punkt und vermeiden Sie, um den »heißen Brei« herumzureden. Arbeiten Sie daher frühzeitig in der Examensvorbereitung die jeweiligen Fachtermini heraus und heben Sie diese etwa auf Ihren Karteikarten deutlich hervor. Beispiele für juristische Fachtermini im Öffentlichen Recht sind etwa: Modifizierte Subjektstheorie, doppelte Verfassungsunmittelbarkeit, Adressatentheorie, Rechtsträgerprinzip, Summarische Prüfung, Urteilsverfassungsbeschwerde, mittel-

²² Auch der Gesetzgeber selbst zitiert in § 80 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 1 und Abs. 6 S. 1 den § 80 Abs. 2 VwGO ungenau. Vgl. dazu bereits Fn. 6.

bare Drittwirkung, Schrankentrias, praktische Konkordanz, Parteiprivileg, ...

V. Zum Setzen von Überschriften

Ein kontroverses Thema bei der Bearbeitung von Klausuren ist die Frage nach der Notwendigkeit, Überschriften zu setzen. Die Meinungen hierzu sind geteilt. Überschriften verhelfen Ihrer Bearbeitung zu einem roten Faden, dem die Korrektorin oder der Korrektor folgen kann. Ein roter Faden ist insbesondere in Klausuren im Öffentlichen Recht nicht ganz einfach zu entwickeln, da Sie hier häufig nicht auf ein vorgegebenes Prüfungsschema zurückgreifen können. Gelingt es Ihnen aber, die Korrektorin oder den Korrektor mit einer stringenten Prüfung an die Hand zu nehmen, erscheint auch Ihre Prüfung insgesamt nachvollziehbarer. Passt die Bearbeitung eines Problemschwerpunktes in Ihren Gedankengang, fällt es kaum ins Gewicht, wenn das Problem nach der Musterlösung an einem anderen Prüfungspunkt hätte angesprochen werden müssen. Meines Erachtens sprechen daher für Klausuren im Öffentlichen Recht gute Gründe für das Setzen von Überschriften in begrenztem Umfang.

Grundsätzlich bietet es sich an, Überschriften in den obersten Ebenen des Gutachtens zu setzen (Beispiele: Zulässigkeit und Begründetheit/ Rechtsgrundlage, Formelle und Materielle Rechtmäßigkeit/ Schutzbereich, Eingriff, Rechtfertigung). Daneben gilt, dass Sie Überschriften dort setzen sollten, wo Sie befürchten, dass die Korrektorin oder der Korrektor bei der Lektüre Ihrer Bearbeitung Ihren roten Faden verliert. Überschriften sind etwa im Rahmen von Zulässigkeitsprüfungen oder der Prüfung einer völlig unproblematischen gegebenen formellen Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes nicht erforderlich. Begnügen Sie sich hier lediglich mit Gliederungsebenen und lassen Sie zwischen den Prüfungspunkten jeweils, zum Zwecke der besseren Lesbarkeit, eine Zeile frei. Stellen sich dagegen, etwa mit Blick auf die Verfahrensanforderungen an einen Gemeinderatsbeschluss, Befangenheitsprobleme, bietet es sich an, mit den Überschriften »Zuständigkeit«, »Verfahren« und »Form« zu arbeiten. Die Korrektorin oder der Korrektor findet sich im Prüfungsaufbau besser zurecht,

wenn sie/er nach Durcharbeit Ihrer Ausführungen zu den Verfahrensanforderungen die Überschrift »Form« in Ihrer Bearbeitung vorfindet.

Gleiches gilt etwa für die Prüfung der Angemessenheit einer Maßnahme, in der Sie entgegenstehende Rechte und Rechtsgüter in einen Ausgleich zu bringen haben. Anstatt, wie häufig der Fall, ausladend und ohne (nachvollziehbare) Struktur zu argumentieren, bietet es sich an, in einem ersten Block unter der Überschrift »Rechtsgut XY des A« das entsprechend zu gewichtende Rechtsgut abstrakt und im konkreten Fall zu würdigen. Entsprechend verfahren Sie in einem zweiten Block unter der Überschrift »Rechtsgut XY des B«, um anschließend in einem dritten Blick eine Gesamtabwägung anzustellen. Ergeben sich nun etwa Probleme dergestalt, dass A italienischer Staatsbürger ist und sich im Fall auf das Deutschengrundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG beruft, können Sie Ihre Argumentation in Block 1, wenn Sie möchten wiederum unter einer Überschrift, darlegen. Problemkreise rund um B ordnen Sie Block 2 Ihrer Struktur zu. Insgesamt wertet eine solche Struktur ganz bemerkenswert Ihre Bearbeitung auf.

Machen Sie sich beim Setzen einer Überschrift indes bewusst, dass diese einen sauberen Obersatz nicht ersetzt. Sollten Sie Überschriften setzen achten Sie daher weiterhin auf einen ordentlichen Obersatz.

C. Schluss

Es wäre schade, wenn Sie sich ein Jahr (oder gar länger) in materieller Hinsicht auf das Examen vorbereiten, dann aber mit dem erlernten notwendigen Wissen zu wenig aus Ihren wirklichen Fähigkeiten machen. Nehmen Sie sich die Zeit und den Mut, ihr bisheriges System zur Bearbeitung von Klausuren (nicht nur im Öffentlichen Recht) zu hinterfragen. Das eigene System lässt sich nicht von jetzt auf gleich umstellen. Das gilt insbesondere für die Art und Weise, wie Sie sich den Sachverhalt sinnvollerweise erarbeiten. Gleichwohl bietet es sich an, sich intensiv damit auseinanderzusetzen und Verbesserungspotentiale zu erkennen. Es wird sich lohnen!