Skripten von Alpmann Schmidt – das komplette Examenswissen, systematisch und klausurtypisch aufbereitet

Die mündliche Prüfung im 1. Examen
2. Auflage 2018

Die mündliche Prüfung hat einen erheblichen Einfluss auf die Gesamtnote des ersten Staatsexamens und bietet häufig die Gelegenheit zu einer (deutlichen) Verbesserung. Das Anliegen der Autoren besteht darin, Studenten nach den Examensklausuren möglichst viele Tipps für das erfolgreiche Bestehen der mündlichen Prüfung zu geben. Nicht zu kurz kommt dabei der Aspekt, dass ihr Erfolg nicht nur dem Vorhandensein abstrakten Wissens zuzuschreiben ist, sondern auch von dessen Vermittlung und der eigenen Tagesform abhängt. Denn den Kandidaten wird die Fähigkeit zum juristischen Denken in ungewohnter Materie abverlangt.

Das Skript zielt daher nicht darauf ab, das prüfungsrelevante juristische Fachwissen erstmalig zu vermitteln. Vertiefte Kenntnisse der drei Rechtsgebiete sowie der methodischen Grundlagen werden vorausgesetzt, die wesentlichen Weichen sind schließlich gestellt. Das vorliegende Skript sorgt vielmehr für den „letzten Schliff“ d.h.

- zwischen Klausuren und mündlicher Prüfung begleiten und mentale Unterstützung bieten,
- noch einmal gezielt auf Erarbeitung und Erstattung des Kurzvortrags vorbereiten und
- den Examensstoff abrunden.

Der Autor PD Dr. Gerrit Forst, LL.M. (Cambridge) ist Rechtsanwalt und verfügt über jahrelange Erfahrung als Prüfer und Dozent an Universitäten in Nordrhein-Westfalen, Bayern, Baden-Württemberg und Berlin. Prof. Dr. Johannes Hellebrand ist Rechtsanwalt und Staatsanwalt a.D. Er blickt auf langjährige Erfahrungen als Prüfer und Kommissionsvorsitzender zurück.

ISBN: 978-3-86752-602-9
€ 16,90

Alpmann Schmidt **Die mündliche Prüfung im 1. Examen 2018**

Skripten

Forst/Hellebrand

Die mündliche Prüfung im 1. Examen

2. Auflage 2018

Alpmann Schmidt

Alpmann Schmidt

EL E-LEARNING

Passend zu jedem S-Skript!

- Überall lernen, im Browser oder in der App, auch offline
- **Frage-Antwort-Modus** (Freitext und Multiple-Choice)
- Individuell editierbar
- Wissenschaftlich erprobtes Wiedervorlage-system

Alpmann Schmidt Jura App:
kostenlos zum Download

App Store Google play

Die Lernkarten **passend zu diesem Skript** finden Sie hier:
www.repetico.de/alpmann-schmidt

powered by
Repetico

Bundesweit juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956

Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache.
Vergleichen Sie! Probehören ist jederzeit möglich.
Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: bit.ly/2JywhcT

Alpmann Schmidt

Die mündliche Prüfung im 1. Examen

2018

PD Dr. Gerrit Forst LL.M. (Cambridge)
Rechtsanwalt in Düsseldorf

Prof. Dr. Johannes Hellebrand
Honorarprofessor an der Ruhr-Universität Bochum

ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de

Zitiervorschlag: Forst/Hellebrand, Die mündliche Prüfung im 1. Examen, Rn.

PD Dr. Forst, Gerrit
Prof. Dr. Hellebrand, Johannes
Die mündliche Prüfung im 1. Examen
2. Auflage 2018
ISBN: 978-3-86752-602-9

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de.

Einleitung 1

1. Teil: Ratschläge zur Vorbereitung auf die und zum Ablauf der mündlichen Prüfung im Ersten Staatsexamen 2

A. Allgemeines zur mündlichen Prüfung 2
I. Ausgangslage 2
II. Das Umschalten auf das Prüfungsgespräch 3
III. Die Bedeutung des Vortrags für die Endnote 3
IV. Die psychologische Bedeutung des gelungenen oder misslungenen Vortrags für die weitere Prüfung 4
V. Funktionsverteilung zwischen Vorsitzendem und Beisitzern 4

B. Die Vorbereitung auf die mündliche Prüfung 5
I. Allgemeine Ratschläge 6
II. Konkrete Ratschläge, wenn die Ladung zum Mündlichen näher rückt 10
III. Die Ladung zur mündlichen Prüfung 11
1. Klausurnoten 11
2. Zusammensetzung der Kommission 11
3. Das Rechtsgebiet des Kurzvortrags 12
4. Die Mitprüflinge 13
5. Die Bedeutung der Klausurnoten für das Bestehen der Prüfung und für die Endnote 14
6. Dauer der mündlichen Prüfung 15
7. Unterschiede zwischen den Prüfungsämtern 16
IV. Die Zeitgestaltung nach dem Zugang der Ladung zum Mündlichen 16
1. Prüfungsprotokolle 16
2. Letzter fachlicher Schliff 17
3. Kleinigkeiten, die aber unter Umständen nicht bedeutungslos sind 18

C. Das Prüfungsvorgespräch 19
I. Die Funktion des Gesprächs 19
1. Bedeutung für die Kommission 19
2. Nutzen für den Kandidaten 20
II. Ihre Vorbereitung auf das Prüfungsvorgespräch 20

D. Der Kurzvortrag 22
I. Die Berechtigung des Kurzvortrags neben dem Prüfungsgespräch 22
II. Der Gegenstand 23
III. Die Vorbereitung 23
IV. Der Vortrag selbst 24
V. Die Bewertung 25
1. Bewertungskriterien 25
2. Nutzen und Gefahren einer Zwischenberatung 25
VI. Tipps zur Vorbereitung auf den Kurzvortrag an der Uni und im Repetitorium 26

E. Das Prüfungsgespräch 27
I. Formales 27
II. Der Inhalt 28
1. Die Thematik im Allgemeinen 28
2. Konkretes zur Aufgabenstellung 29

III. Die formale Gestaltung ... 31
1. Der Gesprächsstil des Prüfers ... 31
2. Der Gesprächsstil des Prüflings ... 32
IV. Die Bewertung ... 33
F. Die Beratung ... 34
I. Die Notenberechnung allgemein ... 34
II. Die Grenzen der mathematischen Notenberechnung ... 34
III. Die Vorbereitung der Verkündung ... 35
IV. Die Bedeutung der Schwerpunktbereichsprüfung ... 35
G. Verkündung des Ergebnisses der Prüfung ... 35
I. Grundsätzlicher Inhalt ... 36
II. Ergänzende Fragen ... 36
III. Persönliche Gratulation ... 36
H. Ausblick ... 36

2. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem Zivilrecht ... 37
A. Allgemeines ... 37
B. Kerngebiete ... 40
I. Allgemeiner Teil des BGB ... 40
II. Schuldrecht ... 52
III. Sachenrecht ... 68
C. Nebengebiete ... 71
I. Familienrecht ... 71
II. Erbrecht ... 73
III. Arbeitsrecht ... 74
IV. Handelsrecht ... 76
V. Gesellschaftsrecht ... 79
D. Internationales Privatrecht ... 82
E. Prozessuales ... 83

3. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem Strafrecht ... 88
A. Allgemeines ... 88
B. Allgemeiner Teil des StGB ... 90
C. Besonderer Teil des StGB ... 102
D. Prozessuales ... 113

4. Teil: Wesentliches Prüfungswissen aus dem öffentlichen Recht ... 117
A. Allgemeines ... 117
B. Europarecht ... 118
C. Staatsorganisationsrecht ... 122
D. Grundrechte (Grundgesetz) ... 127
E. Allgemeines Verwaltungsrecht ... 132
F. Besonderes Verwaltungsrecht ... 139
I. Öffentliches Baurecht ... 139
II. Gewerberecht ... 140

III. Polizei- und Ordnungsrecht 141
IV. Straßenrecht 143
G. Prozessuales 143

5. Teil: Juristische Allgemeinbildung 147
A. Methodische Grundlagen 147
B. Ein kleines „who is who" der Rechtswissenschaft 152
C. Eine kleine juristische Zeitreise 157
D. Rechtslatein 165

6. Teil: Aktenvorträge zur Vorbereitung 166
A. Aktenvortrag aus dem Zivilrecht 166
I. Sachverhalt 166
II. Lösungsvorschlag 167
B. Aktenvortrag aus dem Strafrecht 172
I. Sachverhalt 172
II. Lösungsvorschlag 173
C. Aktenvortrag aus dem öffentlichen Recht 178
I. Sachverhalt 178
II. Lösungsvorschlag 180

Stichwortverzeichnis 185

Auf der Buchmesse 2017 hat Alpmann Schmidt in verkürzter Form eine mündliche Prüfung im Ersten Juristischen Examen simuliert und einen Eindruck über Ablauf und Inhalt vermittelt. Einen Zusammenschnitt der Simulation finden Sie auf dem YouTube-Kanal von Alpmann Schmidt unter: https://www.youtube.com/channel/UCiN8CV1RcUuU6DVkbVcn3hQ.

Einleitung

Dieses Skript wendet sich an alle,[1] die ihre universitäre Juristenausbildung mit der mündlichen Prüfung im Ersten Staatsexamen abschließen und die sich auf diese Prüfung vorbereiten möchten. Die mündliche Prüfung weist im Vergleich zum schriftlichen Teil des Ersten Staatsexamens und im Vergleich zu der universitären Schwerpunktbereichsprüfung folgende Besonderheiten auf: **1**

- Die Zeit für die Vorbereitung auf die mündliche Prüfung ist relativ knapp bemessen.
- Der Prüfungsablauf und die Bewertungskriterien sind vielen Kandidaten im Vorfeld nicht oder nur in Grundzügen bekannt.
- In der mündlichen Prüfung selbst besteht wenig Zeit zum Nachdenken, die Fähigkeit zur schnellen Reaktion und zur eigenständigen Argumentation ist gefragt.
- Der Kurzvortrag ist eine Form der Prüfung, die so nirgendwo sonst vorkommt, auch nicht in den Seminaren in den universitären Schwerpunktbereichen.
- An nur einem Tag werden die drei großen Bereiche des Rechts – Zivilrecht, Strafrecht und öffentliches Recht – abgefragt.
- Zusätzlich zu den aus den Klausuren bekannten Prüfungsgegenständen werden verstärkt Grundlagenwissen, methodisches Wissen sowie Kenntnisse der philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen des Rechts (§ 5a Abs. 2 S. 2 DRiG) erwartet.
- Die mündliche Prüfung hat einen erheblichen Anteil an der Gesamtnote des Ersten Staatsexamens und bietet häufig die Gelegenheit zu einer deutlichen Verbesserung.

Dieses Skript behandelt in dem von *Hellebrand* als Prüfer und Kommissionsvorsitzenden mit langjähriger Erfahrung verfassten Teil ausführlich den Prüfungsablauf in NRW und gibt Tipps für die Vorbereitung. Die anschließenden, von *Forst* verfassten Teile enthalten in Form von Stichworten wesentliches Prüfungswissen aus den Bereichen des Zivilrechts (einschließlich Nebengebieten), des Strafrechts und des öffentlichen Rechts, jeweils einschließlich des Prozessrechts. Die Darstellung in Form von Stichworten wurde bewusst gewählt, damit die Inhalte auch wie Karteikarten wiederholt werden können, allein oder in der Lerngruppe. Der vorletzte Teil wiederholt die wichtigsten methodischen Grundlagen und enthält darüber hinaus juristische „Allgemeinbildung" zur Rechtsgeschichte und zu bekannten Juristen. Vervollständigt wird das Skript durch drei Kurzvorträge nebst Lösungsvorschlägen aus den drei Rechtsgebieten.

Aus dem Gesagten folgt, was dieses Skript nicht leisten kann und auch nicht leisten soll: Es dient nicht dazu, Kenntnisse im Zivilrecht, im Strafrecht oder im öffentlichen Recht erstmals zu vermitteln. Es setzt voraus, dass der Prüfungskandidat im Laufe seines Studiums und in der Vorbereitung auf die Klausuren bereits vertiefte Kenntnisse in den drei Rechtsgebieten einschließlich der methodischen Grundlagen erlangt hat. Das Skript dient ausschließlich der Wiederholung unter Berücksichtigung der Besonderheiten der mündlichen Prüfung im Ersten Staatsexamen. Es ersetzt nicht das mehrjährige, vertiefte Studium der Rechtsordnung.

Dies vorweggeschickt, wünschen wir allen Kandidaten viel Erfolg in der bevorstehenden mündlichen Prüfung!

1 Soweit in diesem Skript von „Kandidaten" oder Ähnlichem die Rede ist, sind Damen und Herren gleichermaßen gemeint.

1. Teil: Ratschläge zur Vorbereitung auf die und zum Ablauf der mündlichen Prüfung im Ersten Staatsexamen

A. Allgemeines zur mündlichen Prüfung

2 Der erste Teil der staatlichen Pflichtfachprüfung besteht aus sechs Aufsichtsarbeiten (Klausuren). Die mündliche Prüfung ist der zweite Teil; sie wird vor einem Prüfungsausschuss abgelegt, der aus drei Prüfern einschließlich des Vorsitzenden besteht; zu einer Prüfung sollen nicht mehr als sechs Prüflinge geladen werden (§ 15 JAG NRW). Ihr soll die universitäre Schwerpunktbereichsprüfung im Regelfall vorangehen (§ 10 JAG NRW).

Die mündliche Prüfung selbst besteht aus einem Vortrag und dem Prüfungsgespräch; die Reihenfolge (erst Vortrag, dann Gespräch), die Aufgabenstellung des Vortrags und der Gegenstand des Prüfungsgesprächs sind gesetzlich festgelegt; der Gegenstand des Prüfungsgesprächs ist weiter gefasst als der des Kurzvortrags (vgl. § 10 Abs. 3 JAG NRW).

Für den Kurzvortrag wird **eine** Note, für das gesamte Prüfungsgespräch ebenfalls nur **eine** (einheitliche) Note festgesetzt; aus den Klausurnoten (60%), der Note für den Vortrag (10%) und der Note für das Prüfungsgespräch (30%) wird von der Kommission die Gesamtnote für die staatliche Pflichtfachprüfung berechnet (§ 18 Abs. 3 JAG).

Die Gesamtnote des Ersten Examens wird aus der Punktzahl der staatlichen Pflichtfachprüfung (70%) und der universitären Schwerpunktbereichsprüfung (30%) gebildet; beide Prüfungen müssen bestanden sein. Berechnung und Zeugniserteilung erfolgen durch das JPA, nicht durch die Prüfungskommission.

Die heutige Zweiteilung der Prüfung in Vortrag und Prüfungsgespräch, die es früher nur im zweiten Staatsexamen gab, ist in mehrfacher Hinsicht von erheblicher Bedeutung, auf die im Folgenden noch näher eingegangen wird.

I. Ausgangslage

3 Zur Vorbereitung des **Vortrags** vertiefen Sie sich in eine vorgegebene Aufgabenstellung, in der Regel in einen Sachverhalt – ggf. noch mit Zusatzfrage –, überprüfen ihn in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (innerhalb einer Stunde) und tragen Ihre Gedanken dazu (in maximal zwölf Minuten) der Kommission vor. Verständnis- oder Ergänzungsfragen der Prüfer sind nicht zulässig; bei Versprechern oder zu kurzer Erörterung spezieller Fragen können Sie nur auf eine nachsichtige Bewertung oder wohlwollende Interpretation hoffen.

4 Nach dem Vortrag haben die Kandidaten eine unterschiedlich lange, aber zur Erholung ausreichende **Pause** bis zum **Prüfungsgespräch**. Zwischen den Prüfungen der verschiedenen Fachgebiete gibt es meist eine kurze Pause, die Sie zur Erholung und zum Umschalten auf das nächste Gebiet nutzen sollten.

Die gesamte mündliche Prüfung – bis auf die Beratung – ist öffentlich, die Verkündung des Ergebnisses allerdings nur dann, wenn keiner der Kandidaten der öffentlichen Verkündung widersprochen hat. Ihren Vortrag halten die Prüflinge jeweils **einzeln** in Ab-

wesenheit der anderen Kandidaten vor der Kommission; beim Gespräch werden die Prüflinge **gemeinsam** geprüft.

II. Das Umschalten auf das Prüfungsgespräch

5 Wenn Sie sich in die mündliche Prüfung begeben, sind Sie zunächst voll auf den Vortrag mit seinem speziellen Inhalt und den Anforderungen, die an eine solche Einzelleistung zu stellen sind, fixiert. Nachdem Sie den Vortrag gehalten haben, müssen Sie sich nicht nur von seinem thematischen Gegenstand, sondern auch von der Vortragsform lösen und sich darauf einstellen, dass Ihnen in den drei Teilen des folgenden Prüfungsgesprächs (u.U. nach allgemeinen Fragen) Sachverhalte aus verschiedenen Rechtsgebieten mündlich unterbreitet werden, die Sie genau erfassen und ohne große Überlegungszeit anders als beim Vortrag juristisch angehen müssen, und zwar in Konkurrenz zu den Mitprüflingen: Wenn Sie zu lange nachdenken oder einen falschen Ansatz wählen, laufen Sie Gefahr, dass die Frage an den nächsten Kandidaten geht.

Wichtig ist nur, dass Sie die Umstellung schaffen, dass Sie die Besonderheiten des Prüfungsgesprächs kennen und nutzen, aber auch dessen spezifische Gefahren beherrschen. In der universitären Ausbildung, aber auch in der Zeit zwischen Klausuren und Ladung zum Mündlichen sollten Sie daher – wie noch näher darzustellen ist – nicht nur Ihre **Vortrags**fähigkeiten, sondern auch die Fähigkeiten zum **juristischen Gespräch** inhaltlich und **rhetorisch** trainieren.

III. Die Bedeutung des Vortrags für die Endnote

6 Nicht selten kommt es vor, dass ein Kandidat mit Chancen auf eine bestimmte Note den Kurzvortrag – aus welchen Gründen auch immer (etwa ungeliebtes Rechtsgebiet, schlechte Tageskondition, Zufälligkeiten) – „vergeigt" und im Prüfungsgespräch zwar sein in den Klausuren gezeigtes Niveau erreicht, aber das Manko des Kurzvortrags einfach nicht mehr wettmachen kann und so knapp die Note verfehlt, die nach den Klausurnoten im Bereich des Möglichen gelegen hätte. Insofern ist der Kurzvortrag mit seinen Eigenheiten (Monolog, Zeitschranke, Unzulässigkeit ergänzender Fragen) ein unheimlicher Unsicherheitsfaktor.

Wenn etwa ein „Prädikatsaspirant" mit 500 Klausurpunkten (Sie würden wahrscheinlich sagen: „mit 50 Punkten") im Vortrag nur 200 bzw. 20 Punkte holt, im Prüfungsgespräch aber ein gehobenes Vollbefriedigend (3 x 12 = 36 bzw. 360 Punkte) erreicht, „landet" er bei 880 Punkten; die Kommission kann ihm nur durch Zuerkennung eines Bonus, auf den noch näher eingegangen wird, zu einem „Vollbefriedigend" verhelfen. Dieser Bonus würde sich bei 880 Punkten aufdrängen, aber schwieriger wäre es schon, wenn das Prüfungsgespräch nur 300 Punkte brächte oder wenn die sechs Klausuren sehr unterschiedlich wären. Lassen Sie sich dadurch nicht entmutigen; sie sollten nur um die Gefahr wissen, auf dass Sie im Examen damit fertig werden.

IV. Die psychologische Bedeutung des gelungenen oder misslungenen Vortrags für die weitere Prüfung

7 Ein erkennbar gelungener Vortrag ist eine gute Basis für das nachfolgende Prüfungsgespräch: Von der Euphorie des Kurzvortrags getragen, können Sie im Prüfungsgespräch forsch und frei auftreten, sauber prüfen, souverän, inhaltlich gelungen und rhetorisch überzeugend argumentieren. Die Prüfung wird ein voller Erfolg. Selbst der Kandidat, der nur **glaubt**, einen gelungenen Vortrag „geliefert" zu haben, hat **mental** eine gute Ausgangsbasis für das Prüfungsgespräch.

Am schlimmsten ist es, wenn der Kandidat selbst bemerkt, dass sein Vortrag misslungen ist – sei es, dass er sich in Details verhaspelt oder mit Nebensächlichkeiten verzettelt hat, mit der Zeit nicht ausgekommen oder umgekehrt viel zu früh fertig geworden ist. Dies ist eine schwere Hypothek für das anschließende Prüfungsgespräch, und es ist zu befürchten, dass der Kandidat das Prüfungsgespräch schlechter absolviert, als es seinen Fähigkeiten entspricht – falls er sich nicht in der Pause zwischen Kurzvortrag und Prüfungsgespräch noch „berappelt".

Tipp: *Erfahrungsgemäß stimmen nur in etwa der Hälfte der Prüfungen die Noten von Vortrag und Prüfungsgespräch in etwa überein. Ansonsten wird das Prüfungsgespräch meist besser benotet als der Kurzvortrag. Dass die Klausuren durchweg unter dem Niveau des Mündlichen liegen, dürfte allgemein bekannt sein.* ***Sie haben also gute Chancen, sich im Mündlichen zu verbessern.***

V. Funktionsverteilung zwischen Vorsitzendem und Beisitzern

8 Das JAG NRW regelt die Stellung des Vorsitzenden der Kommission nur formal (§§ 15 Abs. 2, 3 19 Abs. 2): Er leitet die Prüfung und hat darauf zu achten, dass die Prüflinge in geeigneter Weise befragt werden. Ihm obliegt die Aufrechterhaltung der Ordnung; er soll das Prüfungsvorgespräch führen, und er hat die Niederschrift über die mündliche Prüfung zu unterschreiben. Darüber hinaus prüft er wie jedes andere Mitglied der Kommission ein bestimmtes Rechtsgebiet.

Anders als bei der (gelegentlich vorkommenden) divergierenden Bewertung einer Klausur durch Erst- und Zweitkorrektor sind die Entscheidungen im Mündlichen bei der heutigen Dreierbesetzung unproblematisch: Die Mehrheit setzt sich durch, der Vorsitzende hat kein bevorrechtigtes Stimmrecht. Seine Stellung im Hauptamt ist rechtlich unerheblich, aber nach den Erfahrungen des Autors auch praktisch nur wenig bedeutsam: Natürlich kann z.B. ein LG-Präsident als Kommissionsvorsitzender einen Richter seines LG (gewissermaßen kraft Amtes) möglicherweise leichter „auf seine Seite" ziehen. Ähnliches kann aber auch dann vorkommen, wenn etwa der Vorsitzende und ein Prüfer öfter zusammen prüfen oder wenn beide denselben Prüfungsstil pflegen bzw. ggf. wissenschaftlich irgendwie kooperieren: etwa der Vorsitzende als Hochschullehrer, der andere als Lehrbeauftragter, Doktorand o.ä.

Unabhängig davon bestimmt der Vorsitzende aber jedenfalls zumeist maßgeblich das **Klima in der Prüfung** – ob sie distanziert, streng, steif, engstirnig, formalistisch, beckmesserisch oder eher locker, aufgeschlossen, verständnisvoll, wohlwollend durchge-

führt wird. Er hat darüber hinaus einen maßgeblichen Einfluss auf das allgemeine **Niveau** der Benotung: Dort kommt allerdings auch die Kompetenz des Fachprüfers zum Zuge; zudem spielt hier die Einmischungsbereitschaft des nicht fachspezifischen Beisitzers eine nicht unwichtige Rolle.

Jedenfalls ist der Vorsitzende **Primus inter pares**: Er kennt die Personalakte der Prüflinge, führt die Vorgespräche und gewinnt dadurch vorab einen unmittelbaren Eindruck von den Prüflingen. Er hat in der Prüfung die Moderation – im Terminus der StPO: die sog. Verfahrensleitung – und er prüft die Kandidaten in einem Prüfungsfach, in dem er dann (bei der Beratung) ggf. noch den Vorteil des Fachprüfers hat. **9**

Dass die gesetzlichen und faktischen Befugnisse des Vorsitzenden unterschiedlich **wahrgenommen** werden können, liegt auf der Hand; insofern unterscheidet sich die mündliche Prüfung nicht von einer Hauptverhandlung in Strafsachen: Das Gesetz enthält nur Grundsätze und bestimmte gewisse Determinanten; was die Richter daraus machen, wird wesentlich von der (immer noch völlig vernachlässigten) **Richterpersönlichkeit** bestimmt. Gerade dies aber ist das Schöne an der Richter- und auch an der Prüfertätigkeit. Dass dies nicht zulasten der Kandidaten geht, dafür sorgen die Bestimmungen des JAG, aber auch die Mitgestaltungsrechte der Beisitzer. Ein „Vorrecht" des Vorsitzenden besteht beim JPA Hamm darin, dass er als Letzter prüft. Dies lässt sich nur damit begründen, dass er kraft Amtes verpflichtet ist, noch bestehende Zweifel an der Einordnung der Prüflinge in eine bestimmte Note zu klären.

Ungeachtet dessen bestimmt jeder Fachprüfer eigenverantwortlich, **was** er zum Gegenstand seines Prüfungsgesprächs macht und **wie** er seinen Teil der Prüfung gestaltet. Interventionen des Vorsitzenden während des Prüfungsgesprächs kommen praktisch nur vor, wenn die Prüfung den Rahmen der Prüfungsgebiete (wirklich oder mutmaßlich) überschreitet oder der Fachprüfer Antworten eines Prüflings akustisch nicht, nicht vollständig oder falsch verstanden hat. In derartigen Fällen kann aber auch ein Mitprüfer die Sache richtigstellen, sodass dies kein Privileg und keine spezifische Pflicht des Vorsitzenden ist. **10**

Dezente Hinweise des Vorsitzenden an den Fachprüfer kann es freilich geben, wenn nach seiner Meinung ein Kandidat im betreffenden Fach vernachlässigt worden ist oder der Fachprüfer „im Eifer des Gefechts" die Prüfung über das zeitliche Limit hinauszieht: Ein erfahrener Prüfer bricht die Prüfung unter Hinweis auf den Zeitablauf ab; ein junger Prüfer versucht vielleicht, den Fall „durchzupeitschen", zumindest aber darzulegen, wie der Fall zu Ende gelöst worden wäre. Theoretisch kann eine leichte Zeitüberziehung in einem Fach durch eine Kürzung der Prüfung im nächsten Rechtsgebiet ausgeglichen werden. Praktisch wird von dieser Möglichkeit aber wenig Gebrauch gemacht, um keine Angriffsflächen für Widersprüche zu bieten.

B. Die Vorbereitung auf die mündliche Prüfung

Die mündliche Prüfung ist kein Eintages-Event, sondern sollte der Endpunkt einer Entwicklung sein, die spätestens nach den Klausuren und einer kurzen Erholungsphase beginnt: Denken Sie nicht mehr an die Klausuren! Rätseln Sie nicht mehr darüber, was Sie wahrscheinlich oder möglicherweise falsch gemacht bzw. übersehen haben! Diskutie- **11**

ren Sie nicht mit Kandidaten, die die Klausuren ebenfalls geschrieben haben, und lassen Sie sich nicht von Besserwissern ins Bockshorn jagen! Karten Sie um Gottes willen nicht nach, sondern nutzen Sie lieber die Zeit bis zum Mündlichen für eine gezielte Vorbereitung darauf.

I. Allgemeine Ratschläge

12 Die Frage ist natürlich, was Sie nach der intensiven Vorbereitung auf die Klausuren durch ein Uni- und/oder privates Repetitorium überhaupt noch speziell für das Mündliche lernen können. Klausuren schreiben können Sie (oder auch nicht); das Ergebnis bleibt abzuwarten. Aber das Mündliche ist eben eine andere, zusätzliche, ergänzende, absichernde Form der Überprüfung, ob Sie das „rechtswissenschaftliche Studienziel erreicht" haben „und damit für den juristischen Vorbereitungsdienst fachlich geeignet" sind (§ 2 Abs. 1 JAG NRW).

Wenn Sie diesen Teil des Skripts sorgfältig gelesen haben, sollten Sie sich daran machen, **Vorträge** in ihrer Erarbeitung, aber auch in ihrer Ausführung zu üben sowie **Prüfungsgespräche** in privaten Arbeitskreisen und speziellen universitären Veranstaltungen zu führen. Denken Sie daran, dass die Klausuren durchweg schlechter als erwartet ausfallen und dass im Mündlichen mit seinem 40%-gen Anteil an der staatlichen Pflichtfachprüfung durchaus noch einiges zu „holen" ist; auch auf diesen Aspekt wird später noch näher einzugehen sein.

Lösen Sie sich also von Ihrer Fixierung auf die Klausuren, nutzen Sie die Zeit gezielt für das Mündliche! Erstellen Sie sich ein Programm, das sich nicht auf ein stures Büffeln um jeden Preis (zuhause) beschränkt, sondern gestalten Sie Ihre Arbeitstage bis zur Ladung zum Mündlichen sinnvoll und abwechslungsreich! Wechseln Sie zwischen Lernen und Repetieren, zwischen abstrakten Fragen und konkreten Problemen, zwischen anspruchsvollen und alltäglich-stereotypen Tätigkeiten! Übertreiben Sie nicht, sondern halten Sie Maß! Konkret – ohne Gewähr für Vollständigkeit – folgende Ratschläge:

1. Teilen Sie den Lernstoff und Ihren Tagesablauf **richtig ein:** Zuviel auf einmal bringt nichts; den ganzen Tag „büffeln" kann niemand! Verteilen Sie den Stoff, variieren Sie! Stetigkeit, Ausdauer und Kontinuität zählen.

2. Denken Sie daran, dass es im Mündlichen nicht nur auf juristisches Wissen ankommt, sondern auch die physische und psychische Kondition wichtig ist!

3. Lernen Sie **neue Entscheidungen und Aufsätze** nicht einfach „leitsatzmäßig" auswendig, sondern verorten Sie sie in Ihrem bisherigen Wissen dort, wo sie hingehören!

4. Im Zentrum dieses Wissens sollten nicht die unter Juristen (übertrieben) beliebten Meinungsstreitigkeiten stehen, sondern der **Gesetzeswortlaut mit seinen Tatbestandsmerkmalen**, bei denen diese Meinungsstreitigkeiten jeweils ihren Ursprung haben. Denken Sie immer daran: Am schönsten – insbesondere für einen Praktiker – ist es, wenn es in concreto auf einen Meinungsstreit gar nicht ankommt.

5. Vervollkommnen Sie Ihre Fähigkeit, **Gesetze zu lesen und zu verstehen**:

- zunächst „einfaches" Erfassen des Wortlauts: Tatbestand – Rechtsfolge
- dann Kenntnis der von Rspr. und Lit. entwickelten Definitionen
- schließlich Verstehen des Sachverhalts, der hinter einer gesetzlichen Regelung steht und von ihr geregelt werden soll.

6. Scheuen Sie sich nicht, nebenbei auch noch die **deutsche Sprachlehre** zu repetieren (Satzbau, Wortlehre, Grammatik) oder einen (allerdings auf das Wesentliche beschränkten) Blick auf die sog. **juristische Logik** zu werfen!

7. Bemühen Sie sich, nicht bei Details „hängenzubleiben", sondern die dahinterstehenden gesetzlichen Strukturen zu erfassen, **etwa** aus dem Strafrecht:

- Aufbau des Delikts (objektiv und subjektiv)
- Standort, Begriff und Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums
- Arten der Delikte und Tatbestände
- Irrtum i.w.S. als irrige Annahme, aber auch als Unkenntnis von Umständen
- Konnexität zwischen Täuschung, Irrtum, Verfügung, Schaden, Bereicherung beim Betrug
- Unterschied zwischen Betrug in mittelbarer Täterschaft, Dreiecksbetrug und fremdnützigem Betrug (Kumulation aller drei Formen ist möglich!)
- § 255 oder § 249? Verhältnis zu § 252? Strafbarkeit von Sicherungserpressung (ggf. nur Nötigung) und Sicherungsbetrug (jedenfalls mitbestrafte Nachtat)?

8. Üben Sie Ihre Fähigkeit, Problemfelder komplex zu erfassen, etwa wiederum aus dem Strafrecht:

- Rechtswidrigkeit als Tatbestands- oder Verbrechensmerkmal mit den (ggf. unterschiedlichen) Folgen für Irrtum und irrige Annahme
- Strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff (§ 113 StGB – Rechtfertigungsgründe – inzidenter § 32 StGB)
- Bindung des Strafrechts an andere Rechtsgebiete oder mehr oder weniger starke Loslösung davon
- Tatbestandsirrtum bei falscher außerstrafrechtlicher Wertung im Verhältnis zum Verbotsirrtum mit der Parallele zwischen untauglichem Versuch und Wahndelikt

9. Merken Sie sich bestimmte **Paragraphenketten** und wiederholen Sie sie immer wieder, etwa

- Zivilrecht: Herausgabe und Aufwendungsersatz bei GoA in ihren verschiedenen Formen
- Strafrecht: §§ 164, 145 d, 187 StGB

- Öffentliches Recht: Ermächtigungsgrundlagen im Polizei- und Ordnungsrecht: zunächst Spezialgesetze, dann Standardmaßnahmen, dann Generalklausel

13 **10.** Prägen Sie sich einfache Merksätze ein:

- Bei Lügen denkt man immer an Betrug, falsche Verdächtigung und Aussage- sowie Beleidigungs-, selten aber an Urkundsdelikte (anders § 271 StGB).
- Bei falscher Zeugenaussage (§ 153 StGB) muss immer das dahinterstehende Motiv mitberücksichtigt werden: § 263, §§ 164, 239 oder § 258 StGB in Tateinheit?
- Keine Teilnahme vor der Haupttat erörtern!
- Erst den Tatmittler, dann den mittelbarer Täter prüfen!
- Erst die Haupttat, dann das Anschlussdelikt anprüfen!
- Schaden beim Betrug = Vermögensminderung **oder** konkrete Vermögensgefährdung

11. Üben Sie folgende Reihenfolge bei der Erörterung von **Meinungsstreitigkeiten**:

- Exaktes Erkennen der Rechtsfrage schon anhand des Gesetzeswortlauts oder einer einschlägigen Definition
- Erahnen, wie ein konkret dazu auftauchender Meinungsstreit in seiner Bandbreite aussehen **könnte**,
- Verzicht auf die Stellungnahme zu einem Streit, auf den es konkret nicht ankommt
- Wenn eine Argumentation erforderlich ist, Einhaltung folgender Reihenfolge:
  - grammatikalische Auslegung
  - systematische Auslegung
  - teleologische Auslegung (Rechtsgut – Missbrauch – Geltung)
  - verfassungskonforme Auslegung
  - historische Auslegung (falls überhaupt bekannt und mit Niederschlag im Gesetz)

  Aber achten Sie **im Strafrecht** auf Wortlautgrenze und denken Sie an das Verbot der Analogie, das freilich (wie das Rückwirkungsverbot) unterschiedlich weit reicht!

12. Machen Sie sich bewusst, welche typischen Fehler **Ihnen** immer wieder unterlaufen, z.B.:

- Unterscheiden Sie im **Strafrecht** nicht sauber zwischen Zueignungsabsicht i.S.d. § 242 StGB und Zueignung i.S.d. § 246 StGB?
- Kennen Sie im **Zivilrecht** nicht den exakten Aufbau der §§ 812 ff. BGB in ihren Voraussetzungen, Ausschlussgründen und Rechtsfolgen?
- Verzetteln Sie sich im **öffentlichen Recht** immer beim einstweiligen Rechtsschutz?

Oder allgemeiner

- Vernachlässigen Sie die Arbeit am Sachverhalt mit seinen vielfältigen Details und beschäftigen Sie sich zu sehr mit der rechtlichen Seite des Falles?
- Tun Sie sich schwer, für den Fall überhaupt relevante Gesetze oder einschlägige Bücher/Abschnitte eines Gesetzes zu finden oder zumindest darin mit der gebotenen Schnelligkeit anhand der (amtlichen oder nichtamtlichen) Überschriften auf die möglicherweise relevante Norm zu stoßen?
- Prüfen Sie oft nur eine Norm oder einen Absatz, ohne einen Blick auf die folgende Norm oder den nächsten Absatz zu werfen?

13. Merken Sie sich die häufigsten juristischen Argumente: **14**

- Wortlautgrenze/Analogieverbot
- Bestimmtheitsgrundsatz
- Lückenhaftigkeit des Strafrechts/ultima ratio
- Rechtsgüterschutz
- Kein Gesinnungsstrafrecht
- Verschuldensprinzip
- Strafzwecke
- Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit!

14. Merken Sie sich häufige juristische Begriffe/Kriterien mit den exakten Definitionen:

- Gefahr und Verdacht (§§ 34 StGB, 112, 112a StPO)
- Abstrakte und konkrete Gefährdung (etwa § 224 Abs. 1 Nr. 5, § 263 StGB)
- Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit
- unerhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens: § 223 (–) – nicht unerhebliche Störung § 223 StGB (+) – Gefahr erheblicher Verletzungen: § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB (+), (abstrakte oder konkrete?) Lebensgefahr: § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB (+)

15. Lösen Sie sich vom Schubkastendenken (Bürgerliches Recht, Strafrecht, öffentliches Recht) und üben Sie den Übergang von einem Rechtsgebiet ins andere; dies ist leichter und auch interessanter, als Sie vielleicht glauben. Im Strafrecht ist dies bei allen Tatbestandsmerkmalen erforderlich, die sich strafprozessual, zivil- oder öffentlich-rechtlich definieren; die bekanntesten sind

- aus dem **Zivilrecht** die Fremdheit von Sachen, die Rechtswidrigkeit von Zueignung und Bereicherung sowie der Missbrauch einer Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis
- aus dem **Strafprozessrecht** das Legalitätsprinzip als Garantenpflicht, die Zwangsmittel als Rechtfertigungsgründe, aber auch als Kriterien zur Prüfung der Möglichkeit

der Erfolgsabwendung beim Unterlassen sowie die prozessualen Rechte von Prozessbeteiligten und ihre Bedeutung im Rahmen von Tatbeständen zum Schutz der Strafrechtspflege (§§ 153 ff., 258 StGB).

15 Vor allem aber sollten Sie vor dem Mündlichen die Übergänge von einem Problem zum anderen, von einem Tatbestand zum nächsten, von einem Argument zum Gegenargument üben.

***Denken Sie daran**: Im stillen Kämmerlein gelingt der Übergang einigermaßen, aber in der mündlichen Prüfung sind Sie gestresst. Die Konzentration auf wenige Stunden, die Konkurrenz mit anderen, die Kommission als mehr oder weniger strenges Gegenüber und dann noch der eigene Erwartungsdruck auf ein gelungenes Examen. Stellen Sie sich darauf ein, dass Ihnen im Stress nicht so schnell einfällt, was Sie sonst immer einigermaßen parat hatten – und steuern Sie dagegen, indem Sie die Synapsen Ihres juristischen Gehirns entsprechend trainieren!*

Sie werden sich sicherlich sagen, dass Sie viele dieser Ratschläge schon bei den Klausuren hätten beherzigen müssen; aber dies ändert nichts daran, dass Sie sie jedenfalls im Mündlichen befolgen sollten. Und denken Sie daran, dass manches, was Sie zu Anfang Ihres Studiums (grundlegend, abstrakt, vorab) gelernt haben, naturgemäß im Laufe der Zeit in den Hintergrund getreten ist, aber im Mündlichen wieder aktuell werden könnte. Denken Sie nur an die Bereiche Deutsche Rechts- und Verfassungsgeschichte, an die Strafzwecke und an die Grundlagen des Bürgerlichen, Straf- und Öffentlichen Rechts. Im BGB gilt dies etwa für die Struktur der Willenserklärung und des Vertrags, der Geschäftsfähigkeit, der Stellvertretung und die Unterschiede zwischen Einwilligung, Zustimmung und Ermächtigung.

II. Konkrete Ratschläge, wenn die Ladung zum Mündlichen näher rückt

Ganz einfach: Halten Sie sich auf dem Laufenden, soweit es um Themen geht, die im Mündlichen aktuell werden können, und lassen Sie sich von nichts und von niemand verrückt machen! Dazu im Einzelnen:

16 **1.** Sie müssen sich in Gesetzgebung, Rspr., Lit. und Rechtspolitik (in dieser Reihenfolge!) auf dem Laufenden halten; die Begriffspaare „de lege lata, de lege ferenda" dürften Ihnen bekannt sein. Diese einschlägige Information gelingt Ihnen nur, wenn Sie regelmäßig bis zum Tag der Prüfung Ausbildungszeitschriften und Rechtsprechungsübersichten studieren. Letztere garantieren insbesondere mit ihren Hit- und Hotlists, dass Sie gut abschätzen können, was im Mündlichen auf Sie zukommt.

17 **2.** Die Kommunikation mit Kandidaten, die unlängst Klausuren geschrieben oder gar schon im Mündlichen gestanden haben, ist nützlich. So erfahren Sie, was derzeit en vogue ist: Zudem hat mancher Prüfer eine der letzten Klausuren korrigiert und verwendet sie gerne im Mündlichen, weil er die entsprechenden Probleme ohnehin verinnerlicht und parat hat. Dass er bei eng beieinander liegenden mündlichen Prüfungen denselben Fall prüft, ist dagegen eher unwahrscheinlich, aber auch nicht ganz ausgeschlossen.

3. Neuigkeiten in den Tages-Medien sind insbesondere für das Straf- und öffentliche Recht interessant: Wer sich hierüber auf dem Laufenden hält, hat zumindest eine gute Ausgangsbasis für das Mündliche. **18**

III. Die Ladung zur mündlichen Prüfung

Wenn sich der voraussichtliche Termin zur mündlichen Prüfung immer mehr nähert, wartet jeder Kandidat „natürlich" neugierig auf den Briefträger: Wann und ggf. wo die Prüfung genau stattfindet, ist weniger wichtig, **aber**: Wie viele Punkte haben die Klausuren ergeben? Wie setzt sich die Prüfungskommission zusammen? Aus welchem Gebiet kommt der Kurzvortrag? Gibt es Kommilitonen, die im selben Termin geprüft werden? Welche Noten bringen diese aus den Klausuren mit? Aber gemach – alles der Reihe nach! **19**

1. Klausurnoten

Die Klausurnoten liegen meist **unter** der eigenen Einschätzung der Kandidaten. Ob dies an dem (schwierigen, lebensfremden, schwer verständlichen, zu umfangreichen) Fall, der Pingeligkeit oder Strenge der Korrektoren liegt, seinen Grund in der Selbstüberschätzung der Kandidaten oder in der bei Prüflingen gelegentlich anzutreffenden, falschen Vorstellung vom allgemeinen Niveau von Examensklausuren hat, mag dahin stehen. **20**

Nicht selten kommt es aber auch vor, dass Kandidaten ordentlich bewertete Klausuren selbst zuvor als misslungen angesehen haben, und umgekehrt Klausuren „im Teich" sind, die sie selbst als gelungen betrachtet haben. Diese Divergenz zwischen eigener Einschätzung und amtlicher Bewertung ist häufig zu beobachten. Ob dies berechtigt ist oder nicht, sollte Sie aber nicht weiter beschäftigen.

Auf jeden Fall kommen Sie, da Sie keinen sog. Block „gebaut" haben, ins Mündliche, und Sie können sich ihm auch nicht entziehen, selbst wenn Ihnen die Klausurnoten absolut nicht passen. Welche Bedeutung diese Noten tatsächlich für das Gesamtergebnis der Prüfung haben, werden wir noch sehen. **Wichtig ist**: Lassen Sie sich von schlechten Klausuren nicht entmutigen und werden Sie bei gut bewerteten Klausuren nicht übermütig! Schauen Sie gefasst in die Zukunft und versuchen Sie, die Zeit bis zum Mündlichen bestmöglich zu nutzen. Aber zurück zur Ladung!

2. Zusammensetzung der Kommission

In der Ladung zum Mündlichen ist neben Ihren Klausurnoten die Kommission angegeben, vor der Sie die mündliche Prüfung zu absolvieren haben. Sie wissen nunmehr, wer Vorsitzender und Beisitzer ist. In den Ladungen des JPA Düsseldorf erfahren Sie zudem, wer welches Gebiet prüft; bei Ladungen des JPA Hamm ist dies nicht ausdrücklich erklärt, aber in den meisten Fällen zu erahnen. Allerdings gibt es Richter dieses OLG, die alle drei Fächer prüfen, namentlich wenn sie hauptberuflich (auch) dem JPA zugeordnet sind. **21**

In schätzungsweise 95% aller Fälle bleibt es bei dieser Zusammensetzung der Kommission. Nur selten kommt es vor, dass ein Prüfer ausfällt oder jedenfalls am Prüfungstag

in S für erforderlich. Zur Begründung verweist sie auf ein medizinisches Gutachten eines unabhängigen Universitätsklinikums. Außerdem wirke der Kot der Tauben ätzend auf historische Bauwerke, in und auf denen die Tauben mit Vorliebe nisten. Die Behörde befürchtet, dass durch die Überpopulation auf lange Sicht die Bauwerke schwer beschädigt werden. Dies belegt sie mit dem Gutachten eines unabhängigen Bausachverständigen.

Die Witwe W, die schon seit Jahrzehnten die Tauben der Stadt füttert, kann dies nicht nachvollziehen und füttert daher ihre gefiederten Freunde im Stadtpark weiter, wie sie es schon immer getan hat. Die zuständige Behörde hört die W daraufhin an und erlässt gegen diese anschließend schriftlich einen Verwaltungsakt, durch den sie der W das Füttern der Tauben in der Zukunft untersagt. Zur Begründung verweist sie auf § 3 VO sowie auf die Erwägungen, die zum Erlass der VO geführt haben. Zudem sei W ein schlechtes Vorbild für andere, das Nachahmungspotential sei erfahrungsgemäß hoch. Schließlich könne W im örtlichen Zoo die dort lebenden Zuchttauben füttern. Mit ihrem Rentnerausweis habe sie kostenlosen Zugang zu dem Tierpark. Beides entspricht der Wahrheit.

W ist empört. Sie kommt in Ihre Anwaltskanzlei. Der Bescheid sei rechtswidrig, weil sie schon aus Gründen des Tierschutzes die Tauben füttern müsse, da diese sonst Hunger leiden müssten. Zudem sei dies die einzige ihr noch verbliebene Freude, seitdem ihr geliebter Mann verstorben sei. Ferner sei der Bescheid der Behörde unrechtmäßig ergangen, da bereits ein Verbot mit der Verordnung existiere und ein „Doppelverbot“ durch die Behörde nicht nötig sei.

Bearbeitervermerk: Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit des Bescheids und erteilen Sie der W anschließend Rechtsrat. Vorschriften des Bundestierschutzgesetzes sind nicht zu prüfen. Es ist zu unterstellen, dass die VO formell rechtmäßig ist. Weiter ist zu unterstellen, dass auf das Verwaltungsverfahren im Land L das VwVfG anzuwenden ist. Das Ordnungsbehördengesetz (OBG) des Landes L gilt auch für die Behörden der S und enthält folgende Bestimmungen:

§ 14 Voraussetzungen des Eingreifens

Die Ordnungsbehörden können die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren.

§ 25 Allgemeines

Ordnungsbehördliche Verordnungen sind die aufgrund der Ermächtigung in § 27 erlassenen Gebote oder Verbote, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind.

§ 27 Verordnungsrecht der Ordnungsbehörden

Die Ordnungsbehörden können zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung Verordnungen erlassen.

§ 29 Inhalt

Ordnungsbehördliche Verordnungen müssen in ihrem Inhalt bestimmt sein

II. Lösungsvorschlag

356 Der Verwaltungsakt ist rechtmäßig, wenn er auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruht und formell und materiell rechtmäßig ist.

A. Wirksame Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt zunächst § 3 VO in Betracht. Indes enthält § 3 VO nur ein Verbot und keine Rechtsfolgenregelung. Der Verwaltungsakt greift zudem in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) der W ein und steht deshalb unter dem Vorbehalt des Gesetzes. Ermächtigungsgrundlage kann folglich nur ein formelles Gesetz sein. § 3 VO entstammt jedoch einer behördlichen Verordnung, er hat also nicht die Qualität eines formellen Gesetzes. Diesen Anforderungen genügt hingegen § 14 OBG, an dessen Wirksamkeit keine Zweifel bestehen. Damit ist § 14 OBG die richtige Ermächtigungsgrundlage.

B. Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

I. Zuständigkeit der Behörde

Laut Sachverhalt wurde der Verwaltungsakt durch die zuständige Behörde erlassen.

II. Anhörung der W

In Bundesland L gilt laut Bearbeitervermerk das VwVfG. Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem nach § 28 Abs. 1 VwVfG grundsätzlich Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Der Verwaltungsakt greift in die allgemeine Handlungsfreiheit der W ein (s.o.). Die W wurde allerdings vorher angehört.

III. Form des Verwaltungsakts

Nach § 37 Abs. 2 VwVfG bedarf der Verwaltungsakt keiner besonderen Form. Ein schriftlicher Verwaltungsakt ist jedoch nach § 39 VwVfG mit einer Begründung zu versehen. Diesen Anforderungen genügt der durch die Behörde erlassene Verwaltungsakt.

IV. Zwischenergebnis

Der Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

C. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Verwaltungsakt ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 OBG erfüllt sind und die Behörde das ihr nach dieser Norm zustehende Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat.

I. Vorliegen des Tatbestands des § 14 OBG

1. Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

§ 14 OBG setzt zunächst eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung voraus. Der öffentlichen Sicherheit unterfallen der Schutz der geschriebenen Rechtsordnung, des Staates und seiner Bürger sowie deren individuelle

Rechtsgüter. Der öffentlichen Ordnung unterfallen die ungeschriebenen Regeln, die für den einzelnen und die Allgemeinheit gelten, ohne die ein gedeihliches Miteinander in einer Gesellschaft nicht möglich wäre. Eine Gefahr ist ein Zustand, der bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und/oder Ordnung führen würde. Hier verletzt die W § 3 VO, indem sie die Tauben im Stadtpark füttert. § 3 VO ist Bestandteil der geschriebenen Rechtsordnung. Demnach ist die öffentliche Sicherheit verletzt und eine Gefahr gegeben. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass § 3 VO seinerseits rechtmäßig ist. Dazu müsste die VO ihrerseits rechtmäßig sein, also auf einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage beruhen und formell und materiell rechtmäßig sein.

2. Rechtmäßigkeit der VO

   a) Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der VO

      Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der VO sind die §§ 25, 27 OBG. An deren Wirksamkeit bestehen keine Zweifel.

   b) Formelle Rechtmäßigkeit der VO

      Die VO ist laut Bearbeitervermerk formell rechtmäßig.

   c) Materielle Rechtmäßigkeit der VO

      Die VO ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 25, 27 OBG erfüllt sind, sie nicht gegen höherrangiges Recht verstößt und die sie erlassende Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen ordnungsgemäß Gebrauch gemacht hat.

      Die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 25, 27 OBG sind erfüllt: § 3 VO enthält ein Verbot, das für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet ist (§ 25 OBG). Das Verbot dient auch der Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Durch das Verbot soll die Gesundheit der Bewohner der Stadt S geschützt werden. Diese ist durch Art. 2 Abs. 2 GG, der dem Staat auch Schutzpflichten auferlegt, Teil der öffentlichen Sicherheit. Zudem dient das Verbot dazu, die historischen Bauwerke der Stadt vor schweren Schäden zu bewahren und dient damit dem Schutz des Eigentums an diesen Bauwerken, das nach § 903 BGB und Art. 14 Abs. 1 GG ebenfalls geschützt und damit Teil der öffentlichen Sicherheit ist. Würde die Taubenpopulation nicht reduziert, würde dies auf absehbare Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit der Menschen in S und der Bausubstanz führen. Dies belegen die Gutachten des Universitätsklinikums und des Bausachverständigen.

      Die VO ist auch hinreichend bestimmt i.S.d. § 29 OBG, weil sie die verbotene Handlung konkret beschreibt. Sie verstößt auch nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen Art. 20a GG, weil diese Vorschrift es nicht pauschal verbietet, Jagd auf Tiere zu machen, die eine Ge-

fahr für andere Verfassungsgüter wie die Gesundheit der Menschen darstellen.

Die Behörde hat auch das ihr zustehende Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt: Sie hat den Sachverhalt sorgfältig ermittelt und ihre Ergebnisse durch unabhängige Gutachten bestätigen lassen. Das Verbot ist auch verhältnismäßig: Es dient dem Schutz der Gesundheit der Bürger und des Eigentums und damit dem legitimen Ziel, verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter zu bewahren. Das Verbot ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Ferner ist das Verbot erforderlich. Die Behörde hat sich mit alternativen Optionen auseinandergesetzt und diese als weniger geeignet verworfen. Das Verbot ist auch angemessen. Zwar beschränkt es die Handlungsfreiheit der Bürger der Stadt S. Doch es nimmt auf diese auch Rücksicht, weil es nur für wild lebende Tauben gilt und z.B. nicht für Tauben, die in privater Zucht gehalten werden. Die Beschränkung der Handlungsfreiheit ist nicht unangemessen im Verhältnis zum Schutz der Gesundheit und des Eigentums. Auch Erwägungen des Tierschutzes können im Ergebnis nicht zu einem anderen Ergebnis führen, weil Wildtiere in der Lage sind, sich ihr Futter selbst zu suchen und weil die Fütterung wild lebender Tauben lediglich einen unnatürlichen Zustand aufrechterhält.

3. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis bleibt also festzuhalten, dass § 3 VO seinerseits rechtmäßig ist und dass deshalb der Tatbestand des § 14 OBG verwirklicht ist.

II. Ordnungsgemäße Ermessensausübung

Die Behörde übt ihr Ermessen nach § 40 VwVfG ordnungsgemäß aus, wenn sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausübt und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhält. Zu unterscheiden ist insoweit zwischen dem Entschließungsermessen („Ob" des Einschreitens) und dem Auswahlermessen („Wie" des Einschreitens).

1. Entschließungsermessen

Die Behörde hat ihr Entschließungsermessen ordnungsgemäß ausgeübt. Der Verwaltungsakt ist nicht etwa deswegen rechtswidrig, weil mit § 3 VO bereits ein Verbot existiert. Vielmehr führt erst der Erlass des Bescheids dazu, dass für den konkreten Einzelfall für alle Beteiligten verbindlich festgestellt ist, dass die W durch das Füttern der Tauben gegen die öffentliche Sicherheit verstößt. Das verschafft allen Beteiligten Rechtssicherheit und gibt der Behörde die Möglichkeit, das Verbot im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen. § 14 OBG fungiert insoweit als Transmissionsnorm, die es erlaubt, Ge- und Verbote aus anderen Rechtsvorschriften im Wege einer „unselbständigen Verfügung" im Einzelfall durchzusetzen. Zudem verweist die Behörde auf das hohe Nachahmungspotential, das die W durch ihr Verhalten auslöst.

2. Auswahlermessen

Die Behörde hat auch ihr Auswahlermessen ordnungsgemäß ausgeübt. Insbesondere ist der Verwaltungsakt verhältnismäßig: Er dient dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und damit einem legitimen Ziel. Er ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen und er ist erforderlich, weil mildere Mittel nicht ersichtlich sind. Er ist auch angemessen und führt insbesondere nicht zu einer unzumutbaren Härte für W. Die Witwe hat die Möglichkeit, im städtischen Zoo die dort lebenden Zuchttauben zu füttern und sie hat zu dem Tierpark auch freien Eintritt.

D. Ergebnis

Der Verwaltungsakt ist rechtmäßig. Der W ist zu raten, nicht gegen den Bescheid vorzugehen.

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

Abtretung ... 98
Actio libera in causa ... 176
Allgemeine Geschäftsbedingungen ... 99
Allgemeines Persönlichkeitsrecht ... 243
Allgemeinverfügung ... 253
Analogie ... 290
Anfechtung ... 79
Anhörung ... 254
Anscheinsvollmacht ... 91
Anspruch ... 80
Anstiftung ... 177
Anwartschaftsrecht ... 122
Arbeitnehmer ... 141
Arbeitnehmerhaftung, beschränkte ... 142
Aufrechnung ... 101
Aufwendungsersatz (Arbeitsrecht) ... 143
Auskunftsverweigerungsrecht ... 211
Auslegung ... 13, 291
Auslegungskanon, erweiterter ... 293
Auslegungskanon, traditioneller ... 292

Bedingung ... 81
Befristung ... 82
Behörde ... 255
Beihilfe ... 178
Beliehener ... 256
Bereicherungsrecht ... 102
Betriebliche Übung ... 144
Betriebsvereinbarung ... 146
Betrug ... 201
Beurteilungsspielraum ... 257
Beweis ... 161
Bote ... 83
Bund, Organe ... 234
Bundespräsident, Prüfungsrecht ... 231
Bundestreue ... 232

Charta der Grundrechte der EU ... 223

Deliktsarten ... 179
Diebstahl ... 202
Dienst- und Werkvertrag, Abgrenzung ... 103
Doppelbestrafungsverbot ... 172
Dreistufentheorie ... 244
Dreistufiger Deliktsaufbau ... 180
Drittschadensliquidation ... 104
Duldungsvollmacht ... 91

Effet utile ... 225
Ehe ... 128
Eheschließungsfreiheit ... 129
Eigentum (Grundrecht) ... 245
Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
„Sperrwirkung" ... 126
Eigentumsvorbehalt ... 123
Erbfähigkeit ... 136
Erbfolge, gesetzliche ... 138
Erfüllungsgehilfe ... 105
Erlaubnisirrtum ... 181
Erlaubnistatbestandsirrtum ... 182
Ermessen ... 258
Europäische Menschenrechts-
konvention ... 226
Europäische Union, Organe ... 228
Europarecht, Begriff ... 224
Ewigkeitsgarantie ... 233

Fahrlässigkeit ... 183
Firma ... 147
Fixgeschäft ... 106
Form ... 84

Gebietsgewährleistungsanspruch ... 266
Gebot der Rücksichtnahme ... 265
Gebrauchtwagen ... 107
Gefahr im Verzug ... 275
Gefahr, Begriff ... 269
Gefährdungshaftung ... 108
Gefahrenanschein ... 274
Gefahrenverdacht ... 276
Gegenstand ... 73
Gemeingebrauch ... 281
Gerichtsbescheid ... 284
Gesamtrechtsnachfolge ... 137
Geschäftsfähigkeit ... 85
Geschäftsführung ohne Auftrag ... 109
Gesellschaft bürgerlichen Rechts ... 153
Gesetzgebungskompetenz ... 236
Gesetzlichkeitsprinzip ... 173
Gewaltenteilungsgrundsatz ... 235
Gewerbe ... 148, 267
Gleichbehandlungsgrundsatz,
allgemeiner arbeitsrechtlicher ... 145
Grundfreiheiten ... 227
Grundrechtsberechtigte ... 246
Grundrechtsverpflichtete ... 247
Grundschuld und Hypothek, Abgrenzung ... 124
Güterstand ... 130

Haftung, Abgrenzung von vertraglicher
und deliktischer ... 110
Handelsrechtliche Vollmachten ... 149

Irrtumslehre ... 184

Kauf- und Werkvertrag, Abgrenzung ... 111
Kaufmann ... 150
Kaufmännisches Bestätigungsschreiben ... 151
Kausalität ... 185
Kommanditgesellschaft ... 155
Konkurrenzen ... 186
Körperverletzung ... 203

Mittäterschaft ... 187
Mittelbare Täterschaft ... 188
Mord ... 204
Mord und Totschlag, Verhältnis ... 205

Naturalobligation 86
Nichtstörer 277
Notfrist 162
Nötigung 206
nulla poena sine lege 173

Objektive Zurechnung 189
Obliegenheit 87
Offene Handelsgesellschaft 154
Öffentliches Recht, Abgrenzung zum Zivilrecht 219

Parteifähigkeit 163
Postulationsfähigkeit 164, 285
Praktische Konkordanz 248
Primärrecht 229
Privatautonomie 74
Prozessfähigkeit 165
Prozessmaximen 166, 212, 286
Prüf- und Rügeobliegenheit 152

Qualifikation 190

Raub und räuberische Erpressung, Verhältnis 207
Rechtsfähigkeit 88
Rechtsfortbildung 294
Rechtsfortbildung, unionsrechtskonforme 295
Rechtsgeschichte ....329 ff.
Rechtskraft 167
Rechtssubjekt 75
Rechtswidrigkeit 191
Reformatio in peius 259
Regelbeispiel 192
Reichsjustizgesetze 342
Richtervorbehalt 213
Richtlinienkompetenz 237
Römisches Recht 330
Rückwirkungsverbot 238

Saldotheorie 112
Schaden 89
Schadensersatz statt und neben der Leistung 113
Scheidung 131
Scheingefahr 278
Schlüsselgewalt 132
Schranken und Schranken-Schranken 249
Schuld 193
Schuldanerkenntnis 114
Schutzgesetz 115
Sekundärrecht 229
Sicherungsübereignung 125
Sondernutzung 282
Sonstiges Recht 116
Sorgerecht 133
Staatsbegriff 220
Staatsprinzipien 239
Stellvertretung 90
Störer 279
Strafbefehl 214
Strafmündigkeit 194
Strafzweck 14, 175
Streitgegenstand 168

Tarifvertrag 146
Tatbestandsirrtum 184
Täterschaft 195
Teilnahme 195
Teleologische Reduktion 296
Testament 140
Testierfreiheit 139
Tiere 76
Trennungs- und Abstraktionsprinzip 77
Trennungsprinzip (Gesellschaftsrecht) 156

Umdeutung 92
Unmöglichkeit 117
Unschuldsvermutung 174
Unterlassen 196
Unternehmer 93
Unzuverlässigkeit (Gewerberecht) 268
Urkundenbegriff 208

Verbotsirrtum 197
Verbraucher 94
Verbrechen 198
Verdachtsgrade 215
Vereinigungsfreiheit 157
Verfügungsfreiheit 127
Vergehen 198
Verhältnismäßigkeit 250
Verjährung (Zivilrecht) 95
Verlöbnis 134
Vermögensbetreuungspflicht (Untreue) 209
Verrichtungsgehilfe 118
Versammlung, Begriff 251
Versäumnisurteil 169
Versuch 199
Vertrag 96
Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 119
Vertrag zugunsten Dritter 120
Vertrag zulasten Dritter 121
Vertrag, öffentlich-rechtlicher 260
Vertragsauslegung 297
Vertragsfreiheit 97
Vertrauensfrage 240
Verwaltungsakt 261
Verwaltungsrechtsweg, Eröffnung 283
Verwaltungsvorschrift 262
Verwandtschaft 135
Völkerrechtssubjekt 221
Vorabentscheidungsverfahren 230
Vorsatz 200
Vorverfahren (Verwaltungsrecht) 287

Wahlrechtsgrundsätze 241
Weimarer Reichsverfassung, partielle Fortgeltung 242
Wesentlichkeitstheorie 252
Widerspruch (Verwaltungsrecht) 263

Zeugnisverweigerungsrecht 216
Zueignung 210
Zuständigkeit 264
Zweckveranlasser 280
Zweck von Strafe 175