

Verwaltungsgericht Köln, 6 K 4008/10

Datum: 16.06.2011
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 K 4008/10

Tenor: Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Der Kläger unterzog sich im Jahr 2008 der zweiten juristischen Staatsprüfung im Verbesserungsversuch. In den im Juni 2008 angefertigten Aufsichtsarbeiten erhielt er zweimal die Note "vollbefriedigend", einmal die Note "befriedigend" und fünfmal die Note "ausreichend".

In der mündlichen Prüfung am 07.11.2008 erzielte der Kläger im Vortrag die Note "ausreichend" (6 Punkte) und im Prüfungsgespräch die Note "gut" (13 Punkte).

Daraus errechnete sich eine Prüfungsgesamtnote von "befriedigend" (8,47 Punkte), welche dem Kläger im Anschluss an die mündliche Prüfung mitgeteilt wurde. Eine Änderung der Gesamtnote gemäß § 56 Abs. 1 und 4, 18 Abs. 4 Juristenausbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen in der seit dem 01.07.2003 gültigen Fassung (JAG NRW) nahm der Prüfungsausschuss ausweislich des Prüfungsprotokolls nicht vor.

Das Prüfungsamt teilte dem Kläger das Gesamtergebnis der Prüfung mit schriftlichem Bescheid vom 11.11.2008 mit. Der Bescheid wurde laut "Abvermerk" am 12.11.2008 abgesandt.

Der Kläger legte mit Schreiben vom 11.12.2008, welches beim Landesprüfungsamt des beklagten Landes am 18.12.2008 einging, Widerspruch gegen die Prüfungsentscheidung ein. Er rügte die Bewertung der Klausuren Z 2 (6 Punkte), Z 3 (7 Punkte), Z 4 (4 Punkte) sowie V 1 (4 Punkte). Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Stellungnahmen des Klägers vom 27.02.2009 (BA 6, Bl. 10 ff) und 01.03.2009 (BA 6 Bl. 30 ff) Bezug genommen. Zugleich beantragte der Kläger neben der Einsicht in die Gutachten der Prüfer auch Einsichtnahme in die ihnen zur Verfügung gestellten Prüfervermerke. Nach seiner Auffassung folgt der geltend gemachte Anspruch sowohl aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) NRW als auch aus dem Gesetz über die Freiheit des Zugangs zu Informationen für das Land Nordrhein Westfalen - Informationsfreiheitsgesetz (IFG NRW). Bezüglich des letztgenannten Anspruchs könne eine Befreiung von Prüfungseinrichtungen aus dem Anwendungsbereich des IFG NRW allenfalls bis zum Abschluss der Prüfung, nicht aber zeitlich darüber hinaus gelten.

Das Prüfungsamt gewährte dem Kläger mit Schreiben vom 06.01.2009 bezüglich der

abgelaufenen Widerspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Einsichtnahme in die Prüfervermerke wurde mit Bescheid vom 25.01.2010 abgelehnt. Zur Begründung wurde ausgeführt, es bestehe kein Anspruch auf Einsichtnahme nach § 29 VwVfG NRW, denn die Prüfervermerke seien keine "das Verfahren betreffenden" Akten. Auch werde in den Entscheidungen der Prüfer nicht auf die Prüfervermerke Bezug genommen. Schließlich ergebe sich ein Anspruch auch nicht aus dem IFG NRW, da dieses Gesetz für Prüfungseinrichtungen nicht gelte, soweit sie im Bereich von Leistungsbeurteilungen und Prüfungen tätig würden. Dabei sei eine Unterscheidung zum Umgang mit prüfungsrelevanten Informationen vor und nach Abschluss der Prüfung im Gesetz nicht angelegt.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens wurde die Bewertung der Klausur Z 3 um einen Punkt auf "befriedigend" (8 Punkte) angehoben. 8

Ferner wurde eine erneute Entscheidung über eine Abweichung vom rechnerisch ermittelten Gesamtergebnis vorgenommen. Der Prüfungsausschuss kam zu dem Ergebnis, dass ein Anlass für eine Abweichung nicht bestehe. 9

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.02.2010 wurde die Prüfungsentscheidung dahingehend abgeändert, dass die zweite juristische Staatsprüfung nunmehr mit der Note "befriedigend" (8,55 Punkte) für bestanden erklärt wurde. Im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen. 10

Der Kläger hat am 28.06.2010 Klage gegen den am 28.05.2010 zugestellten Widerspruchsbescheid erhoben. 11

Er wiederholt sein Begehren auf Einsichtnahme in die Prüfervermerke. Er meint, diese seien Teil der Verwaltungsvorgänge. Denn entgegen der Auffassung des Landesjustizprüfungsamtes stellten Formulierungen in den Gutachten wie: "es war zu prüfen, ob..." eine Bezugnahme auf den Prüfervermerk dar, der somit zum Verfahrensgegenstand geworden sei. Ohne Einsichtnahme in die Prüfervermerke sei ihm eine ordnungsgemäße Begründung seiner Klage verwehrt. 12

Des Weiteren ist der Kläger der Ansicht, seine Klage sei zulässig, soweit er seinen Anspruch auf das IFG NRW stütze. Namentlich müsse er sich nicht die Bestandskraft des ablehnenden Bescheides vom 25.01.2010 entgegenhalten lassen: Statthafte Klageart für den Anspruch nach dem IFG NRW sei die allgemeine Leistungsklage, für die eine Klagfrist nicht gelte. Der Kläger legt ferner seine Ansicht dar, wonach die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs nach § 4 Abs. 1 IFG NRW weit auszulegen seien. Die vom Beklagten in Anspruch genommene Ausnahmeregelung für Prüfungseinrichtungen diene (allein) dazu, diese vor einem "Aushorchen" zu schützen. Ein solches "Aushorchen" komme nach Durchführung der Klausuren nicht mehr in Betracht. 13

Der Kläger beantragt, 14

1. ihm unter Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 25.01.2010 Akteneinsicht in die den Prüfern zur Verfügung gestellten Lösungsvermerke der von ihm angefochtenen Klausuren Z 2, Z 3, Z 4 und V 1 zu gewähren.
 2. die Prüfungsentscheidung vom 07.11.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.02.2010 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die Klausuren Z 2, Z 3, Z 4 und V 1 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bewerten.
- 15

Das beklagte Land beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

In Bezug auf den geltend gemachten Auskunftsanspruch hält das beklagte Land die Klage bereits für unzulässig, da über dieses Begehren mit Bescheid vom 25.01.2010 bestandskräftig entschieden worden sei. Materiell-rechtlich stünden dem Begehren die Regelungen des § 56 Abs. 1 i.V.m. § 23 Abs. 2 JAG NRW entgegen, die einem Auskunftsanspruch nach § 4 Abs. 2 Satz 1 IFG NRW vöriingen.	18
In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger geltend gemacht, es sei für ihn überraschend, dass er bis zum Schluss der Verhandlung seine gesamten Rügen in voller Detaillierung habe vortragen müssen und dass er hierzu nach Schluss der Verhandlung keine Gelegenheit mehr haben solle.	19
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.	20
Entscheidungsgründe:	21
Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.	22
Die Versagung der begehrten Einsichtnahme in die Prüfervermerke zu den Klausuren Z 2, Z 3, Z 4 und V1 durch das beklagte Land mit Bescheid vom 25.01.2010 ist rechtmäßig. Der Kläger hat weder einen Akteneinsichtsanspruch aus §§ 100 Abs. 1, 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO, noch aus § 4 Abs. 1 IFG NRW (nachfolgend: I.).	23
Ferner ist die angefochtene Prüfungsentscheidung vom 07.11.2008, dem Kläger mitgeteilt durch Bescheid vom 11.11.2008, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.02.2010 rechtmäßig und verletzt ihn nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neubewertung der angefochtenen Prüfungsbewertungen (nachfolgend: II.).	24
Die Kammer konnte über beide Klageanträge gemeinsam entscheiden, auch wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht hat, es sei für ihn überraschend, dass er bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung seine gesamten Rügen in voller Detaillierung habe vortragen müssen und er hierzu trotz in der Klageschrift ausdrücklich vorbehaltenen weiteren Vortrags nach Schluss der Verhandlung keine Gelegenheit mehr haben solle. Zum einen hat der Kläger selbst sowohl das Auskunftsbegehren als auch die angegriffenen Bewertungen der Klausuren Z 2, Z 3, Z 4 und V 1 zum Gegenstand seiner Klage gemacht. Zum anderen ist er mit der Ladung ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass neben dem Auskunftsbegehren auch die beanstandeten Prüfungsleistungen selbst Gegenstand der mündlichen Verhandlung sein sollen. Deshalb waren in der Konsequenz - wie auch geschehen - in der Verhandlung Anträge zu beiden Klagebegehren zu stellen. Vor diesem Hintergrund entbehrt der Einwand des Klägers, eine Sachentscheidung zu den Prüfungsbewertungen sei für ihn überraschend, jeder Grundlage.	25
I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Einsichtnahme in die den Prüfern zur Verfügung gestellten Prüfervermerke.	26
1. Ein Anspruch auf Einsichtnahme in die Prüfervermerke ergibt sich zunächst nicht aus §§ 100 Abs. 1, 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO.	27
Nach § 99 Abs. 1 VwGO sind Behörden zur Vorlage von Akten verpflichtet. Diese können von den Beteiligten nach § 100 Abs. 1 Satz 1 VwGO eingesehen werden.	28
In der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass Prüfervermerke keine das Verfahren betreffenden Akten im Sinne der vorgenannten Regelungen darstellen. Namentlich sind sie nicht mit Bezug (auch) auf die Sachentscheidung im Laufe des	29

Verfahrens angelegt worden. Es handelt sich vielmehr um für den Prüfer unverbindliche, interne Arbeitspapiere, die nicht Bestandteil der Bewertung der Klausuren sind. Sie betreffen insbesondere nicht das konkrete Verfahren eines einzelnen Prüflings, sondern stellen allgemeine Hinweise dar,

vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 03.04.1997 - 6 B 4.97 - und 11.06.1996 - 6 B 88.95 - 30
Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 368, OVG NRW, Beschluss vom 06.07.2006 - 14 A
1272/04 -, VGH Ba.-Wü., Beschluss vom 23.04.2010 - 9 S 278/10 -, Hess. VGH, Beschluss
vom 05.07.2004 - 8 TG 732/04 -.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht daraus, dass in 31
den Gutachten der Prüfer Formulierungen vorkommen wie "...es war zu prüfen, ob ...". Ob
ein Prüfer sich von Lösungshinweisen des Prüfungsamtes leiten lässt bzw. sich diese zu
eigen macht, ist ohne Belang. Entscheidend ist allein die Bewertung der Prüfungsleistung
selbst. Dabei muss die Begründung aus sich heraus nachvollziehbar sein und die
maßgeblichen Gründe, die den Prüfer zu der abschließenden Bewertung veranlasst haben,
zwar nicht in den Einzelheiten, aber doch in den für das Ergebnis ausschlaggebenden
Punkten erkennen lassen. Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle ist die Richtigkeit bzw.
Vertretbarkeit der von den Prüfern beanstandeten Lösung des Prüflings unabhängig davon,
was in einer "Musterlösung" steht, oder ein Prüfer außerhalb der konkreten Bewertung
ausgearbeitet und niedergelegt hat,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 06.07.2006 - 14 A 1272/04 - . 32

Äußerungen wie "...es war zu prüfen, ob..." stellen in dieser allgemeinen Form keine 33
Bezugnahme auf den Prüfervermerk in einer Weise dar, dass sich ohne Einsichtnahme in den
Prüfervermerk die Bewertung nicht selbständig nachvollziehen ließe. Vielmehr haben die
Prüfer - soweit in ihren Gutachten entsprechende Formulierungen auftauchen - damit
lediglich ihren eigenen konkreten Erwartungshorizont zum Ausdruck gebracht. Für sämtliche
Prüfergutachten gilt, dass eine rechtliche Prüfung der vorgenommenen Bewertungen anhand
der jeweiligen Gutachten möglich ist.

2. Die Klage bleibt auch ohne Erfolg, soweit der Auskunftsanspruch auf § 4 Abs. 1 IFG NRW 34
gestützt wird.

Allerdings ist die Klage insoweit entgegen der Auffassung des beklagten Landes nicht bereits 35
unzulässig, weil über den Anspruch bestandskräftig entschieden sei. Nach Auffassung der
Kammer,

vgl. Urteil vom 19.11.2009 - 6 K 2032/08-, NWVBl. 2010, S. 155, 36

ist die statthafte Klageart für einen Auskunftsanspruch nach dem IFG NRW jedenfalls seit der 37
Neufassung dieses Gesetzes durch Art. 9 des Fünften Befristungsgesetzes vom 05.04.2005
(GV NRW S. 351) die allgemeine Leistungsklage, da die Informationsgewährung nicht einen
Verwaltungsakt, sondern ein schlicht hoheitliches Handeln darstellt.

Das auf § 4 Abs. 1 IFG NRW gestützte Auskunftsbegehren ist aber nicht begründet: 38

Nach § 4 Abs. 1 IFG NRW hat jede natürliche Person nach Maßgabe dieses Gesetzes 39
gegenüber den in § 2 genannten Stellen Anspruch auf Zugang zu den bei der Stelle
vorhandenen amtlichen Informationen.

Vom Anwendungsbereich des IFG NRW sind indes nach § 2 Abs. 3 bestimmte Einrichtungen, 40
zu denen auch Prüfungseinrichtungen gehören, in näher definierten Fällen ausgenommen.
So findet das Gesetz nur Anwendung, soweit die in Absatz 3 genannten Einrichtungen nicht

im Bereich von Forschung, Lehre, Leistungsbeurteilungen und Prüfungen tätig werden.

Dies ist entgegen der Auffassung des Klägers hier aber der Fall: Die Prüfervermerke gehören zur Tätigkeit des Beklagten im Bereich von Prüfungen. Der Kläger meint der Gesetzesbegründung (LT-Drucksache 13/1311) entnehmen zu können, dass zwischen der Zeit vor dem Ablegen der Prüfung und der Zeit danach zu differenzieren sei, da der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, nämlich ein "Aushorchen" zu vermeiden, allenfalls bis zum Ablegen der Prüfung Geltung beanspruchen könne. 41

Er erkennt dabei, dass der Aufgabenbereich des Prüfungsamtes über die organisatorische Abwicklung der Prüfungen der einzelnen Kandidaten hinaus weiter gefasst ist: Dem Prüfungsamt obliegt es unter anderem, geeignete Prüfungsaufgaben in ausreichender Zahl vorzuhalten. Zu diesem Zwecke können Prüfungsaufgaben mit anderen Bundesländern ausgetauscht werden. Insgesamt kommt dem Prüfungsamt im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung ein weites Ermessen zu, ob eine Aufgabenstellung beispielsweise am Ringtausch teilnimmt oder etwa für die Besprechung in Arbeitsgemeinschaften freigegeben wird. Wäre das Prüfungsamt verpflichtet, jedermann Zugang zu einem Prüfervermerk zu gewähren, sobald eine Klausur im Examen geschrieben wurde, so wäre die Prüfungsaufgabe sogleich "verbraucht" und könnte nicht mehr in der gestellten oder abgewandelten Form für weitere Prüfungen verwendet werden. Dies würde einen nicht unerheblichen Eingriff in die Tätigkeit der Prüfungsämter im Bereich von Leistungsbeurteilung und Prüfung darstellen. Entsprechend versteht die Kammer die Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 3 IFG NRW (LT-Drucksache 13/1311). Dort ist auf Seite 10 ausgeführt, dass die Ausforschung von Prüfungsunterlagen durch interessierte Dritte vermieden werden solle. Dass der Gesetzgeber dabei nur die konkreten Prüfungsverfahren der jeweiligen Prüflinge im Blick gehabt haben soll und nicht auch die Aufgabenerfüllung der Prüfungseinrichtungen insgesamt, lässt sich der Begründung nicht entnehmen. 42

Aus demselben Grunde vermag das Gericht auch den vom Kläger monierten Widerspruch zum verwaltungsverfahrenrechtlichen Akteneinsichtsanspruch nicht zu erkennen: Während es dort um die Frage geht, ob ein Prüfervermerk ein konkretes Verfahren betrifft, d.h. im Rahmen dieses Verfahrens angelegt oder beigezogen wird, geht es in § 2 Abs. 3 IFG NRW um die Tätigkeit des Prüfungsamtes im Allgemeinen außerhalb eines konkreten Verfahrens. 43

Der Anspruch auf Zugang zu den Prüfervermerken ist nach Auffassung des Gerichts überdies nach § 4 Abs. 2 IFG NRW ausgeschlossen: Danach gehen besondere Rechtsvorschriften über den Zugang zu amtlichen Informationen, die Auskunftserteilung oder die Gewährung von Akteneinsicht den Vorschriften dieses Gesetzes vor. 44

Unbeschadet der Frage, ob Prüfervermerke überhaupt als "amtliche Informationen" im Sinne des § 4 Abs. 1 IFG NRW anzusehen sind, stellen hier §§ 56 Abs. 1, 23 Abs. 2 JAG NRW besondere, den Normen des IFG NRW vorgehende Rechtsvorschriften i.S.d. § 4 Abs. 2 Satz 1 IFG NRW dar. Nach § 23 Abs. 2 JAG NRW ist dem Prüfling die Einsicht in seine Prüfungsarbeiten einschließlich der Gutachten der Prüferinnen oder Prüfer zu gestatten. Prüfervermerke finden keine Erwähnung. Damit wird der Umfang der Akteneinsicht nach Auffassung der Kammer abschließend definiert. 45

In diesem Zusammenhang sei abschließend darauf hingewiesen, dass eine weite Auslegung, wie sie vom Kläger gewünscht wird, zu einem Wertungswiderspruch zum verwaltungsverfahrengerichtlichen Akteneinsichtsrecht führen würde: Unter Zugrundelegung der Auffassung des Klägers wäre der "jedermann" zukommende Anspruch auf Einsichtnahme in die Prüfervermerke bereits geschriebener Klausuren weitergehend, als der dem einzelnen Prüfling zukommende verwaltungsverfahrenrechtliche Anspruch. 46

Ein Anspruch auf Zugang zu den Prüfervermerken besteht daher nach keiner der in Betracht 47

kommenden Rechtsgrundlagen.

II. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Neubewertung seiner Klausuren Z 2, Z 3, Z 4 und V 1.	48
Bei der Anfechtung von Prüfungsentscheidungen ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Art. 12 Abs. 1 bzw. 19 Abs. 4 GG verpflichten die Gerichte nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,	49
vgl. Beschlüsse vom 17.04.1991 - 1 BvR 419.81 und 213.83 -, NJW 1991, S. 2005 ff., sowie - 1 BvR 1529.84 und 138.87 -, NJW 1991, S. 2008 f.,	50
der die Verwaltungsgerichte folgen, Prüfungsentscheidungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich vollständig nachzuprüfen. Lediglich bei "prüfungsspezifischen" Wertungen verbleibt der Prüfungsbehörde ein die gerichtliche Kontrolle insoweit einschränkender Entscheidungsspielraum, dessen Überprüfung darauf beschränkt ist, ob Verfahrensfehler oder Verstöße gegen anzuwendendes Recht vorliegen, ob der Prüfer von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen hat oder sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder sonst willkürlich gehandelt hat.	51
Zu den allgemeingültigen, aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Bewertungsgrundsätzen gehört, dass auch in juristischen Staatsprüfungen zutreffende Antworten und brauchbare Lösungen im Prinzip nicht als falsch bewertet werden und zum Nichtbestehen führen dürfen. Soweit die Richtigkeit oder Angemessenheit von Lösungen wegen der Eigenart der Prüfungsfrage nicht eindeutig bestimmbar ist, die Beurteilung vielmehr unterschiedlichen Ansichten Raum lässt, gebührt zwar dem Prüfer ein Beurteilungsspielraum, andererseits muss aber auch dem Prüfling ein angemessener Antwortspielraum zugestanden werden. Eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung darf nicht als falsch gewertet werden. Im Übrigen ist bei der Willkürkontrolle davon auszugehen, dass eine willkürliche Fehleinschätzung der Prüfungsleistung schon dann anzunehmen ist, wenn die Einschätzung Fachkundigen als unhaltbar erscheinen muss. Dabei setzt eine wirksame Kontrolle durch das Gericht voraus, dass der klagende Prüfling dem Gericht im Rahmen seiner prozessualen Mitwirkungspflicht "wirkungsvolle Hinweise" gibt,	52
vgl. OVG NRW, Urteil vom 04.02.1994 - 22 A 1071/93 - m.w.N..	53
Dies bedeutet, dass der Prüfling seine Einwände konkret und nachvollziehbar begründen muss, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob und in welcher Richtung der Sachverhalt für eine gerichtliche Überzeugungsbildung (§ 108 Abs. 1 VwGO) - notfalls durch Einholung eines Sachverständigengutachtens - (weiter) aufzuklären ist.	54
Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts,	55
vgl. Beschluss vom 17.12.1997 - 6 B 55.97 -, Buchholz 421.0, Prüfungswesen, Nr. 385,	56
alle Fragen, die fachwissenschaftlicher Erörterung zugänglich bzw. anhand objektiver fachwissenschaftlicher Kriterien zu beantworten sind,	57
vgl. auch Urteil vom 16.04.1997 - 6 C 9.95 -, S. 20 des Abdrucks,	58
gerichtlich voll überprüfbar sind. Um Fachfragen geht es dabei u.a., wenn bei einer Beurteilung juristischer Prüfungsleistungen Methodik sowie Art und Umfang der Darstellung in Bezug auf den Lösungsansatz und zur Prüfung gestellte Normen in Rede stehen. Prüfungsspezifische Bewertungen stehen dann in Frage, wenn für die Beurteilung der	59

Vergleich mit Leistungen anderer Prüflinge erforderlich oder jedenfalls zulässig ist.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze sind die Bewertungen sämtlicher angefochtener Klausuren rechtlich nicht zu beanstanden. 60

1. Zunächst ist in Bezug auf die Klausur Z 2 ein Bewertungsfehler nicht ersichtlich. 61

a) Erfolglos moniert der Kläger die Randbemerkung "Ein etwas abrupter Einstieg" (Ziffer 1 der Widerspruchs begründung). Bei einer Anwaltsklausur durfte der Prüfer zu Recht zunächst Ausführungen zum Mandantenbegehren erwarten. In der Aufgabenstellung war gefragt, ob der Mandant mit Erfolg gegen das Versäumnisurteil vorgehen könne. Ausgehend hiervon war der vom Kläger gewählte Einleitungssatz: "Fraglich ist, ob der Mandant (M) als Gesamtrechtsnachfolger des Roman Lehnhard (R) gemäß §§ 1922, 1967 I BGB für die von dem Baum geltend gemachten Forderung haftet." in der Tat "abrupt". Daran ändert auch die Einschätzung des Klägers in der Widerspruchs begründung nichts, dass eine Vorab-Prüfung der Zulässigkeit des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil von einem Prüfling keinesfalls zu erwarten war, so dass der Aufbau seiner Klausur völlig in Ordnung gewesen sei. Insoweit erschöpft sich der Vortrag des Klägers in einer Selbstbewertung, welche nicht geeignet ist, einen Fehler der Bewertung durch den Prüfer aufzuzeigen. 62

Nicht zu folgen vermag die Kammer den Darlegungen des Klägers, der Prüfer habe sich offenbar an einem im Prüfervermerk vorgegebenen Aufbau orientiert, anstatt diesen kritisch zu hinterfragen und den vom Klausurverfasser gewählten Weg zu würdigen. Diese Rüge des Klägers trifft den Kern der Prüferkritik nicht: Zum einen stellt der Vorwurf der Orientierung an einem Prüfervermerk eine durch keinerlei Anhaltspunkte im Votum des Gutachters gestützte Mutmaßung dar. Zum anderen ist entgegen der Auffassung des Klägers keine bestimmte Prüfungsreihenfolge bemängelt worden, sondern der Einstieg in die Prüfung. 63

b) Ein Bewertungsfehler lässt sich auch nicht aus den Randbemerkungen im Zusammenhang mit den Ausführungen des Klägers, ob die Erklärung des Roman Lehnhard vom 10.12.2006 ein Testament darstellt, ableiten: Der Kläger hat auf den Seiten 2 - 6 seiner Klausurbearbeitung eine Auslegung des mit "Mein letzter Wille" überschriebenen Textes "Nach langem Überlegen habe ich mich dazu entschlossen, meinen lieben Freund Leo Kraft zum Alleinerben einzusetzen. Er soll mein gesamtes Vermögen erhalten." vorgenommen und kommt schließlich zu dem Ergebnis, dass "M kraft testamentarischer Verfügung zum alleinigen Erben des R eingesetzt wurde". Die zu diesem Ergebnis führenden Erörterungen des Klägers hat der Korrektor mit Randbemerkungen versehen wie "alles weit hergeholt", "eben!", "das liegt jetzt wirklich neben der Sache!!", "aber nicht hier!" und "klar". 64

Soweit der Kläger zur Begründung seiner Rüge ausführt, seine Ausführungen ließen erkennen, dass er die Rechtsprechung des BGH zur Ermittlung des Erblasserwillens auch bei eindeutig erscheinender Wortwahl kenne, so dass seine Ausführungen eher zu honorieren statt zu kritisieren gewesen seien, verkennt er den Umfang des den Prüfern zustehenden Bewertungsspielraums. Nicht die Einschätzung des Klägers, ob die konkrete Ausarbeitung besonders zu honorieren ist, sondern diejenige der Prüfer ist maßgeblich. Deren Einschätzung, dass die Auslegung des völlig eindeutigen Testamentes viel zu breit geraten ist, lässt einen Bewertungsfehler nicht ansatzweise erkennen. 65

c) Nicht durchzudringen vermag der Kläger mit seiner Beanstandung zu den Randbemerkungen des Prüfers auf Seite 6 der Bearbeitung "Problem: Verhältnis zum Testament vom 20.06.1999 (§ 2271 Abs. II S. 1 BGB)" und auf Seite 7 unten "Problematik der §§ 2253, 2254 BGB wird übersehen". Diese Randbemerkungen lassen Bewertungsfehler nicht erkennen. 66

Zu der Frage, ob das spätere Testament einen Widerruf der früheren Verfügung vom 67

20.06.1999 gem. §§ 2253, 2254 BGB darstellt, verhält sich die Bearbeitung des Klägers nicht. Hiermit im Zusammenhang steht die Frage, ob die Verfügung vom 20.06.1999 eine wechselbezügliche Verfügung darstellt, bei der das Recht zum Widerruf mit dem Tode des anderen Ehegatten erloschen sein könnte.

Der Einwand des Klägers (Ziffer 5. der Widerspruchsbegründung), das erste Testament habe keine Erbeinsetzung enthalten, so dass es von fehlender juristischer Stringenz der Gedankenführung gezeugt haben würde, sich hiermit zu beschäftigen, überzeugt nicht. 68

Ob das erste Testament vom 20.06.1999 zugleich eine Erbeinsetzung enthielt, wäre im Wege der Auslegung zu ermitteln gewesen. Im Sachverhalt war zudem eine Auseinandersetzung mit der Vorschrift des § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB angelegt, indem das abgedruckte Testament mit den Unterschriften beider Ehegatten und der Formulierung "Wir" ohne Weiteres als Ehegattentestament erkennbar war. 69

Eine Auslegung des Testamentes vom 20.06.1999, namentlich ob in der Formulierung "Er soll nicht mehr unser Sohn sein. Hiermit enterben wir ihn." lediglich eine Enterbung des Sohnes Leander liegt oder vielmehr zugleich eine Einsetzung des weiteren Sohnes Linus bzw. des jeweils überlebenden Ehegatten und des Sohnes Linus, wird vom Kläger erst im Rahmen der Begründung seines Widerspruchs in Form der Feststellung vorgenommen, dass mit der Enterbung keine Erbeinsetzung verbunden gewesen sei. In der Klausurbearbeitung, auf die es allein ankommt, fehlt eine Auseinandersetzung mit dieser Frage gänzlich. Dies wurde vom Prüfer zu Recht bemängelt, denn das vom Kläger gefundene und in seiner Klausurbearbeitung kommentarlos zugrunde gelegte Ergebnis ist keinesfalls offenkundig. 70

d) Soweit der Gutachter in seiner Randbemerkung auf Blatt 7 unten der Bearbeitung rügt, es werde übersehen, dass der Sohn einwende, das 2. Testament sei nicht wirksam errichtet worden, ist ein Bewertungsfehler nicht erkennbar. 71

Dass es geboten war, sich mit der Frage der wirksamen Errichtung des Testamentes auseinanderzusetzen, ergibt sich ohne Weiteres aus dem Sachverhalt, weil der Sohn Linus die Echtheit des Testamentes in Frage gestellt hat. Die Ausführung des Klägers auf Blatt 6 der Bearbeitung "Soweit der ältere Sohn die Unwirksamkeit des Testamentes vom 10.12.2006 angeblich geltend macht, sind Gründe hierfür nicht erkennbar", greift angesichts dieser Rüge zu kurz. Gerade in einer Anwaltsklausur war wegen des Einwandes des Sohnes die Beweisbarkeit der Echtheit zu thematisieren, zumal der Sachverhalt die notwendigen Informationen hierzu bereit hielt, indem aufgeführt ist, die Nichte des Verstorbenen habe erklärt, sie habe zugesehen, wie ihr Onkel das Testament geschrieben, unterschrieben und auch anschließend in seinen Schreibtisch gelegt habe. 72

Ein Bewertungsfehler liegt somit nicht vor. 73

e) Nicht durchzudringen vermag der Kläger auch mit seinen Einwänden zur Prüferkritik auf Seite 7 in Bezug auf die Randbemerkungen des Prüfers "Abwegig!! Gar nicht das Thema" hinsichtlich der Ausführungen des Klägers zur möglichen Erbausschlagung. 74

Insoweit liegt bereits keine substantiierte Bewertungsrüge vor, denn das Klägervorbringen (Ziffer 4 der Widerspruchsschrift) erschöpft sich darin, zu vermuten, der Gutachter sei ungeduldig geworden und zu einer objektiven Beurteilung der Ausführungen nicht mehr in der Lage gewesen. Ferner wirft der Kläger die Frage auf, ob es nicht eine sinnvolle Ergänzung der anzustellenden Überlegungen im Rahmen einer anwaltlichen Beratung gewesen sei, den Mandanten auf die Möglichkeit der Erbausschlagung hinzuweisen. Letzteres stellt wiederum eine eigene Einschätzung des Klägers dar, die nicht geeignet ist, die Bewertung des Prüfers in Frage zu stellen. Die Einschätzung des Prüfers, es sei "abwegig" die Frage der Erbschaftsausschlagung zu thematisieren, ist von seinem 75

Bewertungsermessen gedeckt. Denn der Sachverhalt enthielt keine Anhaltspunkte, die eine Ausschlagung der Erbschaft als erwägenswert erscheinen ließen. Die Angaben im Sachverhalt "Als Erbe von Herrn Lehnhard läge mir viel daran, an Herrn Baum nichts zahlen zu müssen." und "Als Erbe muss ich doch eine Möglichkeit haben ..." bieten keinen Anknüpfungspunkt für die vom Kläger vorgenommene Interpretation, zumal der Sachverhalt keine Angaben zur fehlenden Werthaltigkeit des Nachlasses enthielt.

Sollte der Kläger mit seinem Einwand, der Gutachter sei angesichts der beiden Randbemerkungen auf S. 7 "Was heißt das an dieser Stelle" und "Abwegig!! Gar nicht das Thema!!" nicht mehr zu einer objektiven Beurteilung der Ausführungen in der Lage gewesen, eine Befangenheit des Prüfers geltend machen wollen, so entbehrt sein Einwand einer tragfähigen Grundlage. Von der Befangenheit eines Prüfers kann nur dann ausgegangen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die ohne Rücksicht auf individuelle Empfindlichkeiten den Schluss rechtfertigen, dass dieser Prüfer speziell gegenüber diesem Prüfling nicht die notwendige Distanz und sachliche Neutralität aufbringt bzw. in der Prüfung aufgebracht hat. Dieses ist erst dann gegeben, wenn der Prüfer nicht mehr offen ist für eine (nur) an der wirklichen Leistung des Prüflings orientierten Bewertung, sondern wenn er von vornherein sich auf eine bestimmte (negative Bewertung) festgelegt hat,

76

vgl. Niehues/Fischer, Prüfungsrecht, 5. Aufl. Rdnr. 338 ff m.w.N..

77

Die Randbemerkungen sind weder nach Ton noch nach Inhalt geeignet, eine Befangenheit des Prüfers zu belegen. Sie indizieren in keiner Weise, dass dem Prüfer die notwendige Distanz und die gebotene sachliche Neutralität bei der Bewertung der Klausur des Klägers gefehlt hätten.

78

f) Jeder tragfähigen Grundlage entbehrt der Vorwurf des Klägers in Ziffer 6 seiner Widerspruchs begründung, der Prüfer habe sich "offensichtlich an seinem Prüfervermerk entlang gehandelt, ohne dem Gedankengang der Klausur zu folgen oder ihm gar gerecht zu werden". Insoweit handelt es sich um eine - auch im Stil - unangemessene Mutmaßung. Die Äußerung verkennt den oben aufgezeigten Umfang der Kontrolle von Prüfungsentscheidungen; ein konkreter Bewertungsmangel wird nicht ansatzweise dargetan.

79

g) Erfolglos kritisiert der Kläger des Weiteren Randbemerkungen des Gutachters auf den Seiten 8 - 10 seiner Klausurbearbeitung (vgl. Ziff. 6 a der Widerspruchs begründung). Dort hat der Prüfer bei der Prüfung des § 994 Abs. 1 BGB durch den Kläger am Rand vermerkt "Doch wohl eher Absatz 2 i.V.m. 683, 670 BGB". Im Rahmen der Prüfung des § 999 Abs. 2 BGB durch den Kläger in seiner Klausurbearbeitung hat der Gutachter am Rande angemerkt "wohl kaum !! Oder meint Verf. 996 ???". Der Kläger moniert, es sei nicht verständlich, warum der Gutachter meine, der Klausurverfasser müsse von § 994 Abs. 2 BGB statt vom zitierten § 994 Abs. 1 BGB ausgehen. Ebenso sei nicht nachvollziehbar, warum der Gutachter Anlass gesehen habe, ob der angesprochene § 999 Abs. 2 BGB tatsächlich gemeint sei. Sodann erläutert der Kläger seine Ausführungen in der Klausur und gibt seine Einschätzung wieder, wonach er die Problemlage hinsichtlich des Eigentümer - Besitzerverhältnisses zutreffend dargestellt habe. Er sei zu dem zutreffenden Ergebnis gekommen, dass der Kläger B gegen den Erblasser einen Anspruch aus § 994 Abs. 1 BGB habe.

80

Diese Einschätzung des Klägers enthält nicht die substantiierte Geltendmachung eines Bewertungsfehlers. Im Kern rügt der Gutachter, dass der Kläger wegen der fehlenden Vindikationslage, die er auf Seite 8 - 9 seiner Bearbeitung im Übrigen erkannt hat, nicht die analoge Anwendung der maßgeblichen Normen aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis geprüft hat. Im Überdenkungsverfahren hat der Erstkorrektor zudem ausgeführt, das Aufgreifen des § 994 Abs. 1 BGB als solches gar nicht beanstandet, sondern angemerkt zu haben, dass eine Prüfung des § 994 Abs. 2 BGB durchaus nahe gelegen hätte. Diese Norm

81

ist vom Kläger auf Blatt 11 seiner Bearbeitung dann tatsächlich auch geprüft worden. Ein Bewertungsfehler liegt in der Erwartung des Prüfers, wonach § 994 Abs. 2 BGB zu prüfen war, nicht.

Ebenso vermag das Gericht in der Anmerkung zur Prüfung des § 999 Abs. 2 BGB in der Klausur "wohl kaum" einen Bewertungsfehler nicht zu erkennen. Der Prüfer hat hierzu im Überdenkungsverfahren klargestellt, dass die Ausführungen des Klägers zu dieser Norm, so wie sie in der Klausur ihren Niederschlag gefunden haben, nicht hinreichend klar gewesen sind und somit nicht hinreichend nachvollziehbar waren. Dies ist nicht zu beanstanden, denn eine Subsumtion unter die Voraussetzungen des § 999 Abs. 2 BGB findet in der Klausur nicht statt. Bei einer Subsumtion hätte sich der Kläger damit auseinandersetzen müssen, dass der Anspruch eine Vindikationslage voraussetzt, an der es hier fehlte, da Baum als vorheriger Eigentümer zugleich Besitzer war. Die Einschätzung der Frage, ob eine Argumentation nachvollziehbar und klar ist, ist vom Bewertungsermessen des Prüfers umfasst. Ferner hat der Gutachter dargelegt, dass dieser Punkt für die Bewertung nicht relevant war. Auch aus diesem Grunde bleibt der Rüge des Klägers der Erfolg versagt.

82

h) Unsubstantiiert ist die Rüge des Klägers, soweit er die Randbemerkungen des Gutachters auf Seite 11 bezüglich der Prüfung des § 994 Abs. 2 BGB nebst Verweis auf die Vorschriften der GoA und § 818 Abs. 2 BGB durch den Kläger "Eine nicht nachvollziehbare Argumentation! Welche Kondiktionslage soll hier vorgelegen haben ??" beanstandet. Insoweit beschränkt sich der Kläger auf die Erläuterung seiner Darlegungen in der Klausur und "bewertet" seinerseits den Gutachter, indem er ausführt, wieso die Argumentation nicht nachvollziehbar erschien, könne nicht nachvollzogen werden. Eine substantiierte Bewertungsrüge lässt sich diesem Vorbringen nicht entnehmen. Fehl geht der Kläger überdies, wenn er meint der Gutachter habe erkennen müssen, dass er (der Kläger) offensichtlich von einer tatsächlich so an dieser Stelle nichtgegebenen Rechtsfolgenverweisung ausgegangen sei, so dass die Frage nach der Kondiktionslage nicht berechtigt gewesen sei.

83

Der Text der Klausurbearbeitung, welcher die alleinige Grundlage der Bewertung bildet, enthält die Formulierung "... da R dann gemäß § 683 S. 1 BGB Aufwendungsersatz nach Bereicherungsrecht und damit letztlich Wertersatz nach § 818 II BGB schuldete". Diese Ausführungen rechtfertigen die Frage nach der Kondiktionslage in der Randbemerkung.

84

i) Der Kläger dringt auch nicht mit seiner Rüge durch, wonach er zutreffend § 1002 BGB angesprochen habe (Ziffer 6 c der Widerspruchsbegründung). Er vermutet, dass die Vorschrift bei der Aufgabenstellung möglicherweise übersehen worden sei, was den Gutachter zusätzlich vor Probleme gestellt haben möge. Trotzdem habe die Thematisierung positiv bewertet werden müssen, da sich der Ablauf der Jahresfrist nicht aus der Akte habe entnehmen lassen.

85

Insoweit fehlt es an der substantiierten Darlegung eines Bewertungsfehlers; vielmehr erschöpft sich das Vorbringen des Klägers wiederum im Wesentlichen in einer Selbsteinschätzung.

86

Die Randbemerkung des Prüfers "Eine Ableitung über § 994 analog wäre akzeptabel gewesen" zum Passus des Klägers in der Klausur "Nicht mit Sicherheit klärbar ist die Frage, ob dieser Anspruch gemäß § 1002 I BGB wegen Ablaufs von 6 Monaten nach der Herausgabe an R erloschen ist", lässt einen Bewertungsmangel ebenfalls nicht erkennen: Der Erstgutachter hat hierzu klargestellt, dass die Prüfung des § 1002 Abs. 1 BGB (analog!) auf einer Prüfung des § 994 Abs. 2 (analog!) aufsetzen musste. Im Übrigen sei es positiv angemerkt worden, § 1002 Abs. 1 BGB angesprochen zu haben. Allerdings seien die weiteren Ausführungen zur Frist und zur Beweisführung nicht sachgerecht gewesen. Diese

87

Einschätzung des Gutachters ist von seinem Bewertungsspielraum gedeckt und lässt Fehler nicht erkennen.

Unsubstantiiert ist die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge gegen die Feststellungen des Zweitgutachters in dessen Votum, wonach sich aus der Fallgestaltung ergeben habe, dass die Frist des § 1002 BGB überschritten gewesen sei. Der Kläger moniert, der Gutachter gehe wohl davon aus, dass die Eintragungsbewilligung und die Rückgabe des Grundstücks zusammengefallen seien. Hierauf passe der Begriff "Sachverhaltsquetsche". 88

Der Kläger verkennt bei seiner Rüge, dass wegen der nur analogen Anwendbarkeit des § 1002 BGB Anknüpfungspunkt für den Fristbeginn die Bewilligung der Eintragung des Vormerkungsberechtigten als Eigentümer in das Grundbuch war. Seine Kritik der "Sachverhaltsquetsche" erweist sich somit als verfehlt. 89

j) Zu Unrecht beanstandet der Kläger die Randbemerkung des Gutachters auf S. 13 der Klausurbearbeitung "Erneut die Frage: lag denn eine Vindikationslage vor ? (Nein!!)" zu seinen Darlegungen in der Klausurbearbeitung im Zusammenhang mit der Prüfung der §§ 994 oder 996 iVm § 999 Abs. 2 BGB bezüglich der Aufwendungen für die Mauer. Rechtliche Beanstandungen sind bezüglich dieser Randbemerkung nicht zu erheben. Der Kläger meint zwar, seine Bezugnahme auf die vorangegangenen Ausführungen sei ausreichend (vgl. Ziffer 6 d). Dabei verkennt er aber, dass wiederum mangels Vindikationslage die genannten Anspruchsgrundlagen nur analog, nicht aber direkt in Betracht kommen konnten. Unter Ziffer 10 a seiner Widerspruchsbegründung legt er dar, er habe die Problematik der Vindikationslage gesehen. Es solle aber hier nicht näher untersucht werden, ob die Erwähnung einer nur analogen Anwendung von Ansprüchen, die sich in einem der rechtlich schwierigsten Bereiche des BGB befänden, sehr viel überzeugender sei, als der in der Klausur beschrittene Weg. Ausführungen hierzu würden den Rahmen eines Widerspruchs wohl sprengen. Diese Darlegungen lassen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Prüferkritik nicht erkennen; eine substantiierte Bewertungsrüge enthalten sie nicht. 90

k) Ebenfalls ohne Erfolg bleibt die Rüge des Klägers, der Gutachter habe zu Unrecht die Ausführungen zur Nützlichkeit der Verwendung beanstandet. Die Rüge trifft den Kern der Prüferkritik nicht. Mit der Bemerkung "wohl kaum" zu den Ausführungen in der Klausurbearbeitung "Bei der Errichtung der Mauer handelt es sich aber um eine nützliche Verwendung gemäß § 996, da sie die Sache verbesserte und noch vorhanden ist.", wurde nicht die Nützlichkeit der Verwendung in Frage gestellt, sondern es wurde wiederum kritisiert, dass der Kläger die genannten Anspruchsgrundlage direkt und nicht analog geprüft hat. Diese rechtliche Würdigung durch den Prüfer begegnet keinen Bedenken. 91

l) Nicht verfangen kann auch der Einwand des Klägers in Ziffer 6 f) seiner Widerspruchsbegründung, wonach der Gutachter zu Unrecht seine Ausführungen auf den Seiten 14 und 15 der Bearbeitung zur der Bösgläubigkeit des Baum kritisiert habe. Der Kläger meint, insoweit sei nicht ersichtlich, was es zu "mäkeln" gebe, da seine Ausführungen im Ergebnis mit "ok" gewertet worden seien. 92

Diese Ausführungen treffen den Kern der Prüferkritik nicht: Aus den Randbemerkungen "Es ging hier um § 883 BGB !!!" und "nicht so richtig überzeugend": I.E. ok !" sowie der Stellungnahme im Überdenkungsverfahren folgt, dass der Prüfer nicht das Ergebnis bemängelt, sondern die Argumentation des Klägers, die vom Gutachter nicht für richtig überzeugend gehalten wird. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Prüfer eine Erörterung der Bösgläubigkeit anhand von § 883 Abs. 2 BGB anmahnt. Die Bewertung der Überzeugungskraft der Argumentation in der Klausur ist überdies von seinem Bewertungsermessen gedeckt. 93

- m) Unsubstantiiert ist der Einwand des Klägers, soweit er die Randbemerkung des Prüfers angreift, wonach man wohl noch ein paar Tatbestände mehr hätte prüfen können. Ein Bewertungsmangel ist damit nicht geltend gemacht. Aus der Stellungnahme des Erstgutachters im Überdenkungsverfahren ergibt sich, dass dieser in erster Linie die analoge Anwendung der Vorschrift des § 884 Abs. 2 BGB vor Augen hatte und auch zur Abrundung § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB hätte angesprochen werden können. Dies begegnet keinen Bedenken. 94
- n) Wenn der Kläger unter Ziffer 7 seiner Widerspruchsbegründung darauf hinweist, es bleibe festzuhalten, dass die Ausführungen zur prozessualen Situation als zutreffend gewertet worden seien (Seiten 17/18), wird eine Bewertungsrüge nicht erhoben. 95
- o) Eine substantiierte Bewertungsrüge enthalten auch nicht die weiteren Darlegungen des Klägers unter Ziffer 8., seine Ausführungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens erschienen als überzeugend und die Randbemerkung, mit der die Erwähnung von § 1002 BGB kommentiert werde, erscheine als wenig objektiv. 96
- Gegen die beanstandete Randbemerkung "Aber das ist jetzt mehr ein "raten" - statt "beraten"" ist angesichts der Darlegung in der Klausur "Dafür kann versuchsweise der Anspruchsausschluss nach § 1002 BGB geltend gemacht werden" nichts zu erinnern. Die Erläuterung des Gutachters, er halte die versuchsweise Geltendmachung dieses Aspekts nicht für eine qualifizierte Bearbeitung dieser Fragestellung, ist von seinem Bewertungsermessen gedeckt. 97
- p) Auch die Darlegungen des Klägers zu seiner Einspruchsschrift (vgl. Ziffer 9) mit dem Hinweis, sie sei unter Zeitnot verfasst worden, zeige aber eindeutig, dass der Verfasser wisse, woraus sie zu bestehen habe, stellt schon keine substantiierte Rüge dar. Denn eine entsprechende Beanstandung haben die Prüfer gar nicht erhoben. Vielmehr ist ausgeführt worden "Insgesamt zu wenig ! Immerhin etwas". 98
- q) Schließlich bleibt dem Vorbringen des Klägers der Erfolg versagt, soweit er unter Ziffer 10 seiner Widerspruchsbegründung im Kern die Vergabe der Note ausreichend "6 Punkte" rügt. Dem Erstgutachter wirft er vor, dieser habe offensichtlich ein dem Prüfervermerk angepasstes Beurteilungsschema verwendet, das in seinem Aufbau nicht dem Aufbau der beurteilenden Klausur angepasst worden sei. Ferner macht er geltend, es fehle eine objektive Beurteilung der den Gutachtern vorgelegten Bearbeitung. Sein Gedankengang überzeuge da, wo er in seinem Verlauf vom Schema abweiche. Die Gutachter hätten dies nicht erkannt und gewürdigt. 99
- Diese Selbsteinschätzung des Klägers ist nicht geeignet, die Bewertung durch die Gutachter in Frage zu stellen. Diese haben vielmehr ihre Notengebung unter Würdigung der Vorzüge und Mängel vorgenommen. 100
- Dem Kläger kann auch nicht darin gefolgt werden, dass ein Bewertungsfehler darin bestehe, dass die textlichen Beschreibungen seiner Leistung als "die Anforderungen erfüllend", "mit durchschnittlich qualifiziertem Ergebnis" bzw. "im allgemein durchschnittlichen Bereich liegend" durch die Gutachter der Notenstufe befriedigend entsprächen, so dass die tatsächlich vergebene Note "ausreichend" nicht haltbar sei. 101
- Die textlichen Ausführungen (vor allem unter Berücksichtigung der aufgeführten Mängel) stehen im Einklang mit der Definition der vergebenen Note "ausreichend" in § 17 JAG NRW. Danach umfasst diese Note eine Leistung, die trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht. Demgegenüber kennzeichnet die Note "befriedigend" eine Leistung, die in jeder Hinsicht durchschnittlichen Anforderungen entspricht. Ausgehend hiervon decken sich die textlichen Ausführungen der Korrektoren mit der vergebenen Note. 102

2. In Bezug auf die Klausur Z 3 sind Bewertungsfehler ebenfalls nicht erkennbar 103
- a) Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Erstgutachter in seinem Votum die Tenorierung in der Klausur dahingehend bemängelt habe, dass der für sich genommen nicht zu beanstandende Tenor nicht zu einer Vollstreckungsabwehrklage passe (Ziffer I. der Widerspruchsbegründung). Denn der Erstgutachter hat insofern im Überdenkungsverfahren dem Einwand des Klägers Rechnung getragen und ausgeführt, dem Kläger (und der Zweitgutachterin) sei zuzugeben, dass es nicht als falsch bewertet werden durfte, im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage über die Auslegung eines Vergleichs zu streiten. Diese Änderung der Auffassung des Erstgutachters hatte eine Anhebung der Bewertung von 7 auf 8 Punkte zur Folge. Nachdem die Tenorierung vom Erstgutachter nicht weiter beanstandet wird (die Zweitgutachterin hatte diesen Punkt ohnehin nicht kritisiert, allerdings eine abgewogene Auslegung gefordert), ist der insoweit begründeten Rüge des Klägers entsprochen worden. Ein Bewertungsfehler ist nicht mehr erkennbar. 104
- b) Die Rüge der Zweitgutachterin, der Kläger habe im Tatbestand nicht erwähnt, dass die Beklagten zu 2) und 3) im Rahmen des Grundstückkaufvertrages die Abtretung der Ansprüche aus dem Vergleich durch den Veräußerer auch angenommen haben, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Der Kläger hat hierzu in seiner Bearbeitung ausgeführt: "Der Voreigentümer des Grundstücks Selfkantstraße 40 hat den Beklagten zu 2) und 3) in dem notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag vom 31.10.1998 zugleich seine Rechte aus dem Vergleich abgetreten." Diese konkrete Formulierung, die allein zur Beurteilung stand, teilt - anders als der Kläger in der Widerspruchsbegründung meint - nicht die Tatsache mit, "dass eine Abtretung erfolgt ist" (genauer: ein Abtretungsvertrag geschlossen worden ist), sondern nimmt allein die Erklärung eines der am Abtretungsvertrag Beteiligten in den Blick. Dies ist sprachlich ungenau, zumal im Aufgabentext im Zusammenhang mit dem notariellen Grundstückskaufvertrag auch ausgeführt ist: "Die Käufer nehmen die Abtretung an." 105
- c) Erfolglos bleibt die Rüge des Klägers auch, soweit er unter Ziffer II. 2. seiner Widerspruchsbegründung die Beanstandung der Gutachter angreift, der Tatbestand sei stellenweise ungenau bzw. es fehlten einige Details. In den Randbemerkungen ist insoweit angemerkt: "nach(dem) der Kläger sich vergeblich um Zustimmung der Beklagten bemüht hatte", "Baumbestand und Fällarbeiten", "genauer: wenn dann gegen die Vereinbarung und die daraus folgenden Ansprüche" sowie "Parteifähigkeit". Nach dem Votum der Zweitgutachterin werden überdies Darlegungen zum genauen Hintergrund des durch Vergleich beendeten Verfahrens vermisst. Der Kläger meint, dass diese Details für die Beurteilung nicht von maßgebender Bedeutung sein könnten. Zumindest seien sie für die konkrete Falllösung nicht von Belang und daher entbehrlich gewesen. Der Erstkorrektor hat in seiner ergänzenden Stellungnahme ausgeführt, dass man bei einer vollständigen Würdigung die genannten Details hätte verwenden können und sollen. Allerdings hätten die Randbemerkungen nur ergänzenden Charakter, die das Gesamtbild abrundeten, aber nicht unmittelbar zu einer besseren oder schlechteren Bewertung geführt hätten. Schon aus diesem Grund scheidet ein relevanter Bewertungsmangel aus. Im Übrigen trifft die Auffassung des Klägers, die vermissten Details seien für die Falllösung nicht von Belang, nicht zu. Beispielsweise sind in der unzureichenden Erfassung des Hintergrundes des seinerzeitigen Vergleiches durch den Kläger die später von den Prüfern beanstandeten Ausführungen zu dessen Regelungsgehalt begründet. 106
- d) Nicht verfangen kann die weitere Rüge des Klägers zur Beanstandung des Begriffs der "Rechtsfähigkeit" (Ziffer II. 3. der Widerspruchsbegründung): Der Kläger hat im Tatbestand der Klausur ausgeführt "Die Beklagten rügen die Zulässigkeit der Klage wegen fehlender Rechtsfähigkeit des Vereins". Diesen Passus hat die Zweitgutachterin mit der Randbemerkung "Parteifähigkeit" versehen. Der Kläger hält diese Beanstandung deshalb für 107

ungerechtfertigt, weil ausweislich des Aufgabentextes der Beklagte zu 1 ausdrücklich die fehlende Parteifähigkeit mangels eigener Rechtsfähigkeit des Klägers gerügt habe.

Dieser Einwand verkennt, dass der rechtliche Aufhänger die Parteifähigkeit des Klägers ist. Dass an dieser Stelle die ungenaue Wortwahl des Klägers beanstandet worden ist, begegnet somit keinen Bedenken. 108

e) Erfolglos moniert der Kläger unter Ziffer II. 3 b) seiner Widerspruchsbegründung die Randbemerkung des Erstgutachters "insoweit unstreitig" zu folgender Passage der Klausur: "Die Beklagten rügen die Zulässigkeit der Klage wegen... noch nicht eingeleiteter Vollstreckungsmaßnahmen ihrerseits, wie etwa der Beantragung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs." Insoweit meint der Kläger, dieser Punkt habe in der geschehenen Weise dargestellt werden dürfen, da es an der fraglichen Stelle nicht um die Darstellung streitiger Tatsachen gegangen sei, sondern um die Darstellung einer Rechtsansicht. Für jeden Leser sei klar, dass der Text keinen streitigen Sachvortrag darstelle. 109

Der Erstgutachter hat hierzu im Überdenkungsverfahren ausgeführt, dass im unstreitigen Tatbestand habe erwähnt werden können, dass die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs noch nicht beantragt war. Hieraus wird ersichtlich, dass er den Aufbau des Klägers nicht als unvertretbar gerügt hat, sondern die Nennung dieses Aspekts im unstreitigen Teil für erwähnenswert hielt. Gegen diese Prüfererwartung ist nichts einzuwenden. 110

f) Ohne Erfolg bleibt die Rüge des Klägers unter Ziffer 4 der Widerspruchsbegründung, soweit er sich gegen die Feststellung im Zweitgutachten wendet, er habe bei der Darstellung des Parteivortrags teilweise ungenau die erforderliche Festlegung verwendet, ob es sich um Behauptungen oder Ansichten handelte, indem die Formulierungen "einwenden" bzw. "den Schluss ziehen" verwendet worden seien. Im Überdenkungsverfahren hat die Zweitgutachterin ergänzend ausgeführt, es sei keine generelle Kritik an der Darstellung des Parteivortrages geübt worden, es sei aber unsauber, wenn an die Darstellung einer Behauptung Rechtsansichten angeschlossen würden, ohne dies hinreichend deutlich zu machen. Die Begrifflichkeiten "den Schluss ziehen" bzw. "einwenden" seien jedenfalls keine üblichen Einleitungen für die Darstellung von Rechtsansichten. Dies gelte auch, wenn anschließend wiederum Tatsachen ohne erneute klarstellende Überleitung dargestellt würden. Diese Ausführungen der Zweitgutachterin sind zutreffend. Es geht nicht darum, ob der Leser der Klausur anhand des Kontextes der Ausführungen ableiten kann, dass der Kläger Rechtsansichten darstellen wollte, sondern es geht um die Nichtverwendung der allgemein gebräuchlichen Terminologie bei der Darstellung von Rechtsansichten. 111

g) Soweit die Prüfer beanstandet haben, der Kläger habe bei der Einleitung der Entscheidungsgründe allein das Ergebnis der Vollstreckungsgegenklage, nicht aber der Widerklage dargestellt, hat es sich nach ihren Darlegungen im Überdenkungsverfahren nicht um einen bewertungsrelevanten Mangel gehandelt. Der Einwand des Klägers unter Ziffer III. 1. seiner Widerspruchsbegründung betrifft somit keinen bewertungsrelevanten Aspekt. 112

h) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Kritik der Prüfer an der Herleitung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des LG Düsseldorf aus §§ 767 Abs. 1, 802 ZPO durch den Kläger rechtlich fehlerfrei. Insoweit beanstandet der Erstgutachter mit einer Randbemerkung sowie in seinem Votum, dass § 767 Abs. 1 ZPO nur Ansprüche betreffe, die in Urteilen festgestellt seien. Der Kläger hält diese Kritik für unberechtigt, weil er im unmittelbar voranstehenden Satz ausdrücklich auf §§ 794 Abs. 1 Nr. 1 und 795 ZPO hingewiesen habe. Vor diesem Hintergrund könne die nochmalige Zitierung der fraglichen Vorschriften im folgenden Absatz zumindest als entbehrlich angesehen werden. Entgegen der Auffassung des Erstgutachters habe er zutreffend erkannt und dargestellt, dass es in § 113

767 Abs. 1 ZPO nur Ansprüche betreffe, die in Urteilen festgestellt seien. Dies habe der Erstkorrektor überlesen.

Diesem Vorbringen des Klägers vermag die Kammer nicht beizutreten. Der Kläger hat die §§ 794 Abs. 1, 795 ZPO im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Vollstreckungsgegenklage zur Erinnerung aufgeführt, indem er formuliert hat: "An Verfahrensverstößen, die mit der Erinnerung angreifbar wären, fehlt es schon wegen der noch nicht einmal erfolgten Beantragung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gemäß §§ 794 Nr. 1, 795 ZPO vollstreckbaren Titels". Weder hat der Kläger allgemein - gleichsam vor die Klammer gezogen - festgestellt, dass für den Vergleich die Vorschriften der §§ 724 bis 793 ZPO Anwendung finden, noch steht der vom Kläger in Bezug genommene Absatz inhaltlich in Zusammenhang mit dem nachfolgenden Absatz, in dem es um die Bestimmung des sachlich und örtlich zuständigen Gerichtes geht. Die Nennung der Vorschriften der §§ 794 Abs. 1 Nr. 1, 795 ZPO war somit nicht entbehrlich. 114

i) Erfolglos rügt der Kläger des Weiteren die Beanstandungen der Gutachter zur Parteifähigkeit des Vereins als Kläger in der Klausur. 115

Insoweit hat der Gutachter die Formulierung des Klägers "Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass es sich bei dem Kläger um einen nicht rechtsfähigen Verein handelt." mit der Randbemerkung "ist das so ?" versehen. Soweit der Kläger moniert, für den Leser der Randbemerkung sei nicht deutlich, was denn beanstandet werde, denn schließlich verlange der Urteilsstil, dessen Beherrschung der Klausurverfasser nachzuweisen habe, dass ein Ergebnis mitgeteilt und seine Begründung nachgeliefert werde, fehlt es an der Geltendmachung eines relevanten Bewertungsmangels. 116

In seiner Stellungnahme im Überdenkungsverfahren stellt der Erstgutachter klar, seine Randbemerkung habe sich darauf bezogen, dass die weitere Begründung im nachfolgenden Absatz in einem Nebensatz "verpackt" worden sei. Dies lässt einen Bewertungsfehler nicht erkennen. 117

Erfolglos ist auch der Angriff des Klägers auf eine weitere Randbemerkung. Der Kläger hat in seiner Bearbeitung ausgeführt: "Kraft der Satzungsbestimmungen des Trägervereins der Klägerin weist der Kläger eine ausreichende selbständig korporative Struktur auf, die ihn rechtlich als nicht eingetragenen Verein qualifiziert. Denn die Satzungsbestimmungen des Trägervereins gelten für den Kläger zumindest subsidiär. Mitgliedschaft und Aufnahmeverfahren sowie die Bestimmungen über die Mitgliedschaft und den Vorstand des Klägers genügen den satzungsmäßigen Mindestanforderungen für das Vorliegen eines nicht rechtsfähigen Vereins iSd §§ 21 ff BGB." Diese Ausführungen hat der Prüfer mit der Randbemerkung versehen: "im Ergebnis trifft das zu, es wäre aber interessant gewesen, zu erfahren, was denn die Mindestanforderungen sind." 118

Es ist nicht erkennbar, inwieweit diese Randbemerkung Anlass zu Beanstandungen bieten könne. Denn die Bitte nach weiterer Konkretisierung schränkt nicht den dem Kläger in Prüfungsfragen zuzugestehenden Antwortspielraum unzulässig ein. 119

Unsubstantiiert ist das Vorbringen des Klägers ferner, soweit folgender Satz der Klausurbearbeitung betroffen ist: "Hieraus ergibt sich jedoch, dass es sich bei der Vollstreckungsabwehrklage letztlich um Rechte geht, die der rechtsfähige Verein als passiv parteifähige Partei im Erkenntnisverfahren - so die Einwendungen denn bereits bestanden hätten - hätte geltend machen können, § 50 II ZPO." Diese Ausführungen hat der Gutachter kommentiert mit: "einverstanden - was folgt daraus ?". Mit seiner Beanstandung unter Ziffer III. 5. der Widerspruchsbegründung beantwortet der Kläger die vom Prüfer aufgeworfene Frage dahingehend, dass aus diesen Randbemerkungen die Parteifähigkeit des Vereins folge. Dies habe er unter Einhaltung des Urteilsstils bereits zuvor dargestellt, so dass die 120

Erwartung einer entsprechenden Darstellung durch den Prüfer völlig verfehlt sei.

Der Kern der Prüferkritik geht indes dahin, dass die Begründung des Klägers für unzureichend gehalten worden ist, indem eine nicht ausreichende Abgrenzung eines nicht rechtsfähigen Vereins von einer unselbständigen Untergliederung vorgenommen worden sei. Ferner habe von einer überdurchschnittlichen Bearbeitung erwartet werden können, zumindest darauf hinzuweisen, dass aufgrund der neuen Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der Außen-GbR es jedenfalls fraglich erscheine, ob § 50 Abs. 2 ZPO der aktiven Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins entgegenstehe. Nach einem solchen Hinweis habe man diese Frage mit der Begründung des Klägers durchaus offen lassen können. Ausgehend von diesen Erläuterungen des Gutachters ist ein Bewertungsfehler nicht ersichtlich. 121

j) Soweit der Kläger die Randbemerkung "Relevanz" auf S. 16 seiner Bearbeitung im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zum Schutz des Vollstreckungsgläubigers vor der Kostenfolge eines Unterliegens durch die Möglichkeit eines sofortigen Anerkenntnisses kritisiert, liegt keine substantiierte Geltendmachung eines Bewertungsmangels vor. Vielmehr kommentiert der Kläger seine Ausführungen in der Klausur mit der Selbsteinschätzung, die Relevanz seiner Überlegung liege auf der Hand. 122

Ungeachtet dessen begegnet die Auffassung des Korrektors keinen rechtlichen Bedenken. Die Überlegungen des Klägers sind eingebettet in die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses für den Vollstreckungsschuldner (hier den Verein als Kläger der Vollstreckungsgegenklage). In diesem Zusammenhang sind die Überlegungen des Klägers zum Schutz der Vollstreckungsgläubiger (Bekl. zu 1 - 3) durch die Möglichkeit eines Anerkenntnisses in der Tat nicht relevant. 123

Der Korrektor hat zudem darauf hingewiesen, dass der Gedanke des § 93 ZPO schon deshalb keine Rolle spielen dürfte, weil eine außergerichtliche Geltendmachung (von Einwendungen) auch vor der Erhebung einer Vollstreckungsabwehrklage regelmäßig angezeigt sei. Rechtsfehler sind bezüglich dieser Einschätzung nicht zu erkennen. 124

k) Kein weitergehender Anspruch auf Neubewertung folgt aus der Randbemerkung des Korrektors auf Bl 17 der Bearbeitung "hier rächt sich, dass oben die Statthaftigkeit der Vollstreckungsabwehrklage zu oberflächlich behandelt wurde. Ob der Beklagte zu 1 hinsichtlich der konkreten Baumaßnahme einen eigenen Unterlassungsanspruch geltend machen kann, ergibt sich aus einer Auslegung des Vergleichs, der Titel als solcher bleibt unberührt, es geht also nicht um materiell-rechtliche Einwendungen gegen den Titel als solchen.". Im Überdenkungsverfahren hat der Erstgutachter hierzu konzidiert, dass es nicht als falsch habe bewertet werden dürfen, im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage über die Auslegung des Vergleichs zu streiten. Insoweit hat der Erstgutachter dem Einwand des Klägers unter Ziffer 8 Rechnung getragen, was zu einer Anhebung der Bewertung auf 8 Punkte geführt hat. Insoweit liegt ein Bewertungsfehler nicht (mehr) vor. 125

j) Unbegründet ist das Vorbringen des Klägers, soweit er sich gegen die Bewertung der von ihm vorgenommenen Auslegung des Vergleichs durch den Prüfer wendet. Der Kläger hat in seiner Klausur auf Bl. 17 und 18 ausgeführt: "Bei den an dem Vergleichsschluss beteiligten Klägern handelte es sich nicht um Gesamtgläubiger nur eines Unterlassungsanspruchs gegen den Kläger, sondern um eine Klage eines jeden einzelnen (mehrere Prozessrechtsverhältnisse) gegen den heutigen Kläger. Dieser Auslegung des Prozessvergleichs steht § 767 II ZPO nicht entgegen, da die Voraussetzungen für eine Präklusion bei dem hier vorliegenden Titel nicht gegeben sind ...". Dieser Passus ist vom Korrektor mit der Randbemerkung versehen worden: "Ist denn eine Auslegung schon erfolgt?". In seinem Votum hat der Korrektor seine Kritik dahin konkretisiert, dass er die Auslegung 126

des Vergleichs aus dem Jahr 1965 für fragwürdig hält, die zumindest in der Begründung nicht überzeugen könne.

Insoweit liegt ein Bewertungsmangel nicht vor. Denn eine Auslegung des Vergleichs hatte der Kläger bei der Formulierung des 2. Absatzes auf Seite 18 der Klausurbearbeitung ("Dieser Auslegung ... steht nicht entgegen") nicht vorgenommen. Der Kläger hat zuvor nur ein Auslegungsergebnis wiedergegeben und dies erst im dritten Absatz von Bl. 18 ansatzweise erläutert, indem er ausgeführt hat: "Soweit der Beklagte zu 1) seine Ansicht auf den damals von allen Klägern angeblich gewollten Erhalt des Charakters des Wohngebiets stützt, reicht dies zur Bejahung einer Gesamtgläubigerschaft nicht aus, da ein entsprechender Wille keinen Eingang in den Vergleichstext gefunden hat."

Gegen die Beanstandung dieser Ausführungen als unzureichende Auslegung durch die Gutachter ist nichts einzuwenden. Abgesehen davon, dass der Vergleichstext den Bearbeitern nicht vorlag, gab der zur Verfügung stehende Sachverhalt Anlass für eine andere Bewertung bzw. jedenfalls für eine eingehendere Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Vorbringen: Auf Blatt 2 behauptet der (Klausur)Kläger (Verein) im Zusammenhang mit der Erläuterung des Hintergrundes des Vergleichs, die Nachbarn (Beklagte zu 1 sowie Voreigentümer des Grundstücks der Beklagten zu 2) und 3)) hätten eine Zunahme des von den Kindern ausgehenden "Lärms" befürchtet. Aus Blatt 3 des Klausurtextes ergibt sich jedoch hinreichend Anlass für eine andere Lesart: Dort führt der (Klausur)Kläger (Verein) aus: "Zwar sollte damals durch den Vergleich eine beengte Wohnsituation vermieden werden. Diese Begründung wird von den Beklagten jetzt jedoch nur vorgeschoben. Tatsächlich geht es ihnen um eine mögliche Lärmbelästigung."

In Bezug auf den (Klausur)Beklagten zu 1, welcher seinerzeit am Vergleichsschluss beteiligt war, enthält Blatt 5 des Aufgabentextes nähere Auskünfte: Hintergrund des Streits in den sechziger Jahren sei nicht die vom Kläger zu Unrecht als anrühig dargestellte Sorge der Anlieger vor zunehmenden Lärmemissionen gewesen. Vielmehr hätten alle damaligen Kläger Wert auf einen Erhalt des Charakters als Wohngebiet gelegt. Dies kennzeichne sich insbesondere dadurch, dass die Grundstücke auf den Grenzflächen mit Nadelbäumen bepflanzt seien und sich so eine Einheit mit dem östlich angrenzenden Wald ergebe.

Die Angaben des Sachverhaltes gaben somit sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite hinreichenden Anlass zu der Annahme, dass nicht nur die Vermeidung von Lärm maßgeblich war. Jedenfalls wäre unabhängig von der rechtlichen Bewertung dieser Sachverhaltsangaben eine Auseinandersetzung in der Klausurbearbeitung hiermit angezeigt gewesen.

Schließlich verfängt auch der Hinweis des Klägers in Ziffer III. 9 seiner Widerspruchsschrift auf die den Tatbestand betreffenden Ausführungen unter Ziffer II. 4 a der Widerspruchsschrift nicht. Die Widergabe der Behauptungen der Beklagten zum Vergleichsinhalt im Tatbestand können die in den Entscheidungsgründen gebotene Auslegung des Vergleichs nicht ersetzen.

k) Soweit der Kläger unter Ziffer III. 10 seiner Widerspruchsschrift die Wahl des Tones beanstandet, von der die Korrektur mit der Bemerkung "eben" ungerechtfertigterweise bestimmt sei, liegt bereits keine substantiierte Rüge vor.

l) Unsubstantiiert ist des Weiteren die Rüge des Klägers, soweit er seine Darlegungen in der Klausur zur Verjährung erläutert (vgl. Ziffer III. 11 der Widerspruchsschrift). Der Umstand, dass er ausführt, er habe (offenbar inzwischen unter Zeitdruck) knapp dargelegt, dass die Verjährung des nicht befristeten Unterlassungsanspruchs erst mit der Zuwiderhandlung beginne, stellt nicht die Richtigkeit der Prüferbewertung in Frage, mit der nicht das Ergebnis, wohl aber die Begründung und die fehlende Nennung der einschlägigen Vorschriften des BGB beanstandet worden war.

m) Ebenfalls erfolglos bleibt der Einwand des Klägers unter Ziffer III. 12 seiner Widerspruchs begründung, es überrasche, dass der Korrektor im Zusammenhang mit der Erörterung der Zulässigkeit der Widerklage weitere Ausführungen zu § 33 ZPO erwarte. Solche seien in der Praxis nicht üblich, wenn der Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage so offensichtlich sei, wie dies hier der Fall sei. 134

Dieser Einwand trifft nicht den Kern der Prüferkritik: Die Zweitgutachterin hat ausgeführt, dem Kläger sei zuzugeben, dass nähere Ausführungen zu § 33 nicht zu erwarten seien, wenn die entsprechenden Voraussetzungen unproblematisch gegeben seien. Soweit aber eine entsprechende Begründung abgegeben werde, sollte dies an den konkreten Voraussetzungen der Vorschrift ("in Zusammenhang stehen") anknüpfen. Die Gutachterin mahnt also nicht, wie der Kläger meint "weitere Ausführungen", sondern ein Arbeiten am Wortlaut des § 33 ZPO an. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken. 135

n) Die Beanstandung des Erstgutachters mittels einer Randbemerkung sowie im Votum, dass der Kläger es unterlassen habe, im Rahmen der Widerklage das Rechtsschutzbedürfnis des Widerklägers zu prüfen, ist rechtlich nicht fehlerhaft. 136

Der Kläger meint unter Ziffer III. 13 seiner Widerspruchsschrift, wenn man - wie er - in der Ausführung des Baus einen Verstoß gegen den Vergleich aus dem Jahr 1965 sehe, so könne das Rechtsschutzbedürfnis wohl nicht angezweifelt werden. Es müsste vielmehr als fehlerhaft angesehen werden, das Rechtsschutzbedürfnis hier zu problematisieren. 137

Dieser Einwand setzt sich nicht mit dem Kern der Prüferkritik auseinander: Der Erstgutachter hält eine Prüfung des Rechtsschutzinteresses für geboten, weil der Widerkläger möglicherweise auf schnellere und einfachere Weise seine Interessen vertreten könnte, indem er aus dem Vergleich vollstreckt. Die Prüfererwartung, dass das Rechtsschutzinteresse unter diesem Aspekt zu thematisieren war, ist berechtigt. 138

o) Schließlich bleibt auch den Darlegungen des Klägers unter Ziffer IV seiner Ausführungen in der Widerspruchs begründung der Erfolg versagt, mit denen er die Bewertung im Allgemeinen rügt. Der Kläger macht geltend, die Beurteilung der Klausur durch den Erstkorrektor sei letztlich davon getragen, dass die Einwendungen von ihm offenbar bereits als unzulässig und im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage als unbeachtlich abgesehen worden seien. Hieran kranke die gesamte Beurteilung. Fehlerhaft sei es zudem, dass die Zweitgutachterin, die den Fehler des Erstgutachters gesehen habe, nicht dafür Sorge getragen habe, dass der Erstgutachter Gelegenheit erhalte, seine Beurteilung nochmals zu überprüfen. Vielmehr habe sie sich bemüht, das gefundene Ergebnis von nur 7 Punkten zu rechtfertigen mit dem Versuch, angebliche weitere Mängel aufzufinden und aufzuzeigen. Hierbei sei es jedoch zu den aufgezeigten zusätzlichen Fehleinschätzungen gekommen, die das Ergebnis nicht rechtfertigten und erst Recht nicht trügen. Der Kläger legt überdies dar, er habe eine in sich geschlossene, komplexe Bearbeitung vorgelegt, die völlig frei sei von Widersprüchen. Fehler in der Rechtsanwendung und Rechtsfindung seien nicht ersichtlich. 139

Soweit der Kläger bemängelt, die Bewertung durch den Erstgutachter kranke daran, dass dieser die Einwendungen als unzulässig im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage angesehen habe, ist seinem Einwand durch Anhebung der Bewertung Rechnung getragen worden. Im Übrigen lassen die Ausführungen des Klägers erkennen, dass er offenbar von falschen Vorstellungen hinsichtlich der Weite des prüfungsrechtlichen Bewertungsspielraums ausgeht. Nicht seine eigene Einschätzung seiner Leistung, sondern die auf den oben im Einzelnen angeführten Rügen der Korrektoren beruhende Bewertung der Leistung ist maßgeblich. Dabei haben die Korrektoren unter Abwägung der Mängel und Vorzüge festgestellt, dass die Arbeit in jeder Hinsicht durchschnittlichen Anforderungen entspreche und sie daher mit der Note befriedigend (8 Punkte) bewertet. Rechtsfehler sind insoweit nicht 140

ersichtlich.

3. Auch die Beanstandungen des Klägers zur Bewertung der Klausur Z 4 bleiben ohne Erfolg. 141

a) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Randbemerkung des Gutachters auf Seite 1 der Bearbeitung, wo der Kläger ausführt, dass ein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen der verzögerten Inventarherausgabe auf der Grundlage der §§ 280 ff BGB ausscheide, da die Beklagte nicht an schuldrechtlichen Absprachen über die Errichtung von Besitzmittlungsverhältnissen zwischen der Klägerin und den Gaststättenbetreibern beteiligt gewesen sei ... nicht zu beanstanden. Der Gutachter legt dar "das ist richtig, steht aber im Widerspruch zu den nachfolgenden Ausführungen S. 2 ff, wenn von einem "telefonisch vereinbarten Besitzverschaffungsanspruch aus §§ 280, 281 BGB" die Rede sei. 142

Der Erläuterung seiner Ausführungen in der Klausur durch den Kläger unter Ziffer 1 seiner ergänzenden Widerspruchsbegründung vermag diese Bewertung nicht in Frage zu stellen. Der Gutachter bemängelt zu Recht sprachliche Ungenauigkeiten, wenn er beanstandet, dass der Kläger zuerst ausführt, ein Anspruch auf der Grundlage der §§ 280 ff BGB scheide aus, um sodann einen eben solchen Anspruch (auf der Grundlage eines anderen Sachverhalts als Anknüpfungspunkt) zu prüfen. Soweit der Kläger dieser Bewertung entgegenhält, es sei für jeden Leser verständlich, auf welchen Sachverhalt (Gespräch vom 09.05.2007 bzw. Telefonat vom 01.08.2007) er jeweils abgestellt habe, vermag dies einen Bewertungsmangel nicht zu begründen. Zu einer präzisen Bearbeitung gehört es, den konkreten Prüfungsgegenstand mitzuteilen und es nicht dem Leser zu überlassen, aufgrund des Kontextes zu erschließen, was gerade geprüft wird. 143

b) Ein Bewertungsfehler kann ferner nicht darin erblickt werden, dass die Gutachter den Ansatz des Klägers, das Telefonat zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 01.08.2007 unter dem Aspekt der Verschaffung eines vertraglichen Besitzverschaffungsanspruchs zu beleuchten, moniert haben. Der Erstgutachter bemängelt in diesem Zusammenhang im Wesentlichen das Fehlen einer sachgerechten Subsumtion. Er hat klargestellt, dass sich das vom Kläger gefundene Ergebnis - auch wenn es ihm fernliegend erscheine - möglicherweise begründen lasse, dem Kläger sei dies aber nicht gelungen. 144

Ausgehend von dieser Prüferkritik kann der Kläger einen Bewertungsmangel nur dann erfolgreich geltend machen, wenn er darlegen kann, dass seine Argumentation (und zwar diejenige in der Klausurbearbeitung) entgegen der Auffassung des Prüfers vollständig und stimmig ist. 145

Daran fehlt es hier: Der Gutachter moniert, ein Besitzverschaffungsanspruch sei nicht näher geprüft, sondern unterstellt worden, indem zunächst die Feststellung getroffen werde, dass ein entsprechender Vertrag geschlossen worden sein müsste, um unmittelbar anschließend festzustellen, dass "eine entsprechende Vereinbarung" von der Beklagten (Mandantin) bestritten werde. Wie damit ein Besitzverschaffungsanspruch vereinbart worden sein soll, sei nicht ansatzweise nachzuvollziehen. 146

Gegen diese Würdigung erhebt der Kläger unter Ziffer 2. seiner ergänzenden Widerspruchsbegründung eine Vielzahl von Einwänden. Er meint, der Umstand, dass der Erstgutachter seine Ausführungen zu einem telefonisch vereinbarten Besitzverschaffungsanspruch mit der Randbemerkung "unbrauchbar" abqualifiziert habe, deute darauf hin, dass er sie nicht verstanden habe. Wahrscheinlich sei die Möglichkeit eines solchen Anspruchs bei der Erstellung der Musterlösung nicht bedacht worden; einen Mangel der Klausur (gemeint sein dürfte die Klausurbearbeitung) stelle dies nicht dar. 147

Der Kläger erläutert sodann seine Ausführungen in der Bearbeitung, worauf es indes für die 148

Bewertung nicht ankommen kann. Ferner gibt er seine Einschätzung wieder, dass die auf dieser Basis erfolgte rechtliche Würdigung ohne weiteres als überzeugend erscheine. Eine saubere gutachterliche Subsumtion unter diesem Prüfungsansatz sei erfolgt. Letztlich erscheine sein Prüfungsansatz sogar überzeugender als der vom Gutachter vermisste Ansatz des Verzichtes auf ein Vermieterpfandrecht, welcher als gekünstelt erscheine.

Diese Selbsteinschätzung ist indes nicht geeignet, die Richtigkeit der Ausführungen des Gutachters in Frage zu stellen. 149

Auch verfährt die Rüge des Klägers nicht, es bleibe völlig nebulös und wirke hilflos, was der Korrektor sich für eine "sachgerechte Subsumtion zur Erläuterung" gewünscht habe. Die Kritik des Gutachters geht dahin, dass die Bearbeitung - von ihrem Standpunkt aus - hätte darlegen müssen, dass die Klägerin in dem Telefongespräch mit dem (damaligen) Geschäftsführer der Beklagten einen Anspruch begründen wollte und die Beklagte zur Begründung eines solchen Besitzverschaffungsanspruchs bereit gewesen sei. Dazu sei wiederum darauf abzustellen gewesen, aus welchen Elementen sich ein solcher Vertrag ergebe, insbesondere ob ein Rechtsbindungswille der Beklagten anzunehmen sei. Diese Darlegungen des Gutachters begegnen keinen Bedenken. Der Prüfer verlangt zu Recht eine nachvollziehbare Herleitung, worauf ein Besitzverschaffungsanspruch gegründet sein könnte. Er hat des Weiteren in nicht zu beanstandender Weise dargelegt, warum auf Seiten der (Klausur)Beklagten kein Interesse an einer vertraglichen Verpflichtung zur Besitzverschaffung ersichtlich war. Soweit der Kläger (allerdings erst im Rahmen des Widerspruchsverfahrens) auf das für die Beklagte erkennbare Interesse der Klausurklägerin an einer festen Vereinbarung über die Herausgabe des Inventars abgestellt hat, lassen sich hieraus Rückschlüsse für die Motivationslage der (Klausur)Beklagten nicht ableiten. Dies gilt im Übrigen auch für die Hinweise auf die bestehenden Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten (Herausgabeverlangen unter Berufung auf eine Eigentümerposition) und den Grundsatz der Privatautonomie. 150

c) Zu Unrecht beanstandet der Kläger die Ausführungen des Gutachters im Zusammenhang mit der Beweiserhebung und Anhörung des Geschäftsführers der Beklagten (Ziff. 3. der ergänzenden Widerspruchsbegründung). 151

Der Kläger hält seine Bearbeitung auf den Seiten 4 und 5 mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Grundsatz der Waffengleichheit für gelungen. Dass der Prüfer dies nicht positiv bewertet habe, sei vermutlich darauf zurückzuführen, dass ihm diese Rechtsprechung nicht bekannt gewesen sei. 152

Ein Bewertungsfehler des Gutachters ist entgegen der Darlegungen des Klägers hieraus nicht erkennbar. Der Gutachter beanstandet zu Recht, dass der Prüfungsansatz zur prozessualen Waffengleichheit zu oberflächlich bleibe. Der Gutachter vermisst eine genaue Erörterung anhand der maßgeblichen Normen der Zivilprozessordnung §§ 445, 448 bezüglich einer Vernehmung als Zeuge und § 141 ZPO bezüglich der aus Gründen der Waffengleichheit gebotenen Anhörung der zeugenlosen Partei. 153

Diese rechtliche Würdigung und der daraus resultierende Erwartungshorizont lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Der Kläger hat in seiner Bearbeitung zwar § 448 ZPO genannt und insoweit ausgeführt, es komme eine Anregung an das Gericht in Frage, den Geschäftsführer nach § 448 ZPO von Amts wegen zu vernehmen. Eine Subsumtion unter diese Norm erfolgt aber nicht. Gleiches gilt in Bezug auf die Ausführung "Denn auch während einer noch andauernden Geschäftsführertätigkeit wäre das Gericht nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs von Menschenrechte hier gehalten, den Herrn Verstege zumindest aus Gründen der Waffengleichheit und der Sachverhaltsaufklärung 154

anzuhören, §§ 141, 139 ZPO." Auch hier ist Ausgangspunkt der Erörterung nicht eine Subsumtion zu § 141 ZPO, sondern der Kläger stellt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und §§ 141, 139 ZPO kommentarlos nebeneinander. Der Gutachter vermisst insoweit zu Recht eine genaue Erörterung anhand der maßgeblichen Normen.

Darüber hinaus ist auch die Ausführung des Erstgutachters, der Beweiswert der Anhörung sei zu thematisieren gewesen, rechtlich nicht zu beanstanden. Insoweit fehlt es an jeglichen Darlegungen in der Klausur des Klägers. Die demgegenüber erhobenen Rügen des Klägers, die Korrektur nehme eine fehlerhafte (und unzulässige !) auf dem bloßen Beweismittel beruhende vorweggenommene Beweiswürdigung vor, wobei dem Gutachter dieser Fehler bei Kenntnis der in Bezug genommenen Rechtsprechung nicht hätte unterlaufen dürfen, geht am Kern der Prüferkritik, nämlich der fehlenden Thematisierung dieses Aspekts, vorbei. 155

Zuletzt dringt der Kläger auch nicht seinen unter Ziffer 7 der ergänzenden Widerspruchs begründung vorgetragenen Rügen durch, wonach der Erstgutachter zu Unrecht kritisiert habe, wofür es denn nach der Auffassung der Bearbeitung auf eine Beweisaufnahme ankommen könnte und dass der Bearbeiter offenbar einzig das Gespräch in der Gaststätte am 09.05.2007 im Sinn gehabt habe. Der Kern der Prüferkritik zielt auf sprachliche Ungenauigkeiten. Dies wird auch an den jeweiligen Randbemerkungen deutlich. Relevante Bewertungsfehler sind insoweit nicht erkennbar. Eine gelungene juristische Bearbeitung zeichnet sich dadurch aus, dass durch entsprechende Obersätze klargestellt wird, was gerade geprüft wird und es nicht dem Leser überlassen bleibt, dies aus dem Kontext zu erschließen. 156

d) Ohne Erfolg bleiben auch die Rügen des Klägers, der Gutachter habe zu Unrecht seine zutreffenden Ausführungen zum Eigentumserwerb der Klägerin thematisiert. 157

In Ziffer 4 seiner ergänzenden Widerspruchs begründung erläutert der Kläger, er habe sich nicht auf einen bestimmten Übergabetatbestand festgelegt, weil bei entsprechender rechtlicher Würdigung mehrere in Betracht gekommen seien. Dies stelle ein geschicktes Vorgehen dar, weil das Vermieterpfandrecht mangels Gutgläubigkeit der Klägerin gemäß § 936 Absatz 2 BGB nicht erloschen sei. Aus Gründen anwaltlicher Vorsicht habe er in Rechnung gestellt, dass das Gericht das Vorbringen (des Klausurklägers) möglicherweise abweichend bewerte und dem durch eine entsprechende Ausrichtung des Vortrags zu den Vereinbarungen am 09.05.2007 Rechnung getragen. Diesen Gedankengang habe der Gutachter nicht nachvollzogen. 158

Mit dieser Argumentation dringt der Kläger nicht durch. Die Randbemerkung des Gutachters "also Beweisaufnahme ?" ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie knüpft an die Ausführungen des Klägers, denen zufolge aus Gründen der anwaltlichen Vorsicht der tatsächliche Vortrag der Klägerin bestritten werden solle, und der anschließenden Darlegungen zur Beweislage an. 159

Der Gutachter hat im Überdenkungsverfahren bemängelt, dass die Ausführungen des Klägers zur Übereignung ungenau seien, da der Kläger ein Übergabesurrogat nach § 930 BGB in Erwägung gezogen habe, ohne zuvor eine Übereignung nach § 929 BGB zu prüfen, welche hier vorgelegen haben dürfte. Eine Übergabe im Sinne von § 929 Satz 1 BGB, welche einen vollständigen Besitzverlust des Veräußerers erfordere, liege nach dem Vortrag der Klägerin vor, da das Besitzmittlungsverhältnis zwischen Tegeler als mittelbarem Besitzer und Berkenkötter als unmittelbarem Besitzer auf Weisung des mittelbaren Besitzers beendet worden und zugleich ein neues Besitzmittlungsverhältnis mit dem Erwerber begründet worden sei, so dass der unmittelbare Besitzer nunmehr für den neuen Eigentümer besitze. 160

Der diesen Ausführungen zugrunde liegenden rechtlichen Würdigung des Gutachters kann 161

der Kläger nicht entgegenhalten, der Gutachter vertraue wohl der Kommentierung in Palandt/Bassenge § 929 Rn 16 letzter Satz, wonach die Übertragung mittelbaren Besitzes als ausreichend für eine Übergabe angesehen werden könne. Der Kläger meint, es sei zweifelhaft und wohl zu verneinen, ob dies die einzig richtige Sichtweise sei und die Bearbeitung daher einen Mangel habe. Die Ansicht des Korrektors entspreche zumindest nicht der Rechtsprechung des I. Zivilsenats des BGH, vgl. NRW 1979, 2073 f. Auch im Münchener Kommentar (§ 929 Rn 119) werde ein Widerspruch in der Rechtsprechung zwischen der Entscheidung des I. Senats und der des VIII. Senats, BGHZ 92, 280 konstatiert. Eine widersprüchliche BGH-Rechtsprechung dürfe dem Prüfling indes nicht zum Nachteil gereichen.

Ein Bewertungsfehler ist mit diesen Einwänden nicht dargetan. Zwar darf nach den eingangs 162 dargestellten Grundsätzen eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung nicht als falsch gewertet werden. Hier geht es aber nicht um die Bewertung einer Lösung in der Klausur als falsch durch den Gutachter, sondern der Gutachter bemängelt, dass der Kläger die Problematik der Eigentumsverschaffung nach § 929 Satz 1 BGB nicht erkannt habe.

Tatsächlich befindet sich in der Klausurbearbeitung keine Auseinandersetzung mit der Frage, 163 inwieweit eine Übereignung nach § 929 Satz 1 BGB in den Fällen möglich ist, in denen sich der Veräußerer nicht im unmittelbaren Besitz der veräußerten Sache befindet. Vielmehr würdigt der Kläger auf Blatt 8 seiner Bearbeitung den Vortrag der (Klausur)Klägerin, indem er ausführt: "In diesem Vortrag kann ein Übergabesurrogat nach § 930 durch Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnis zwischen Tegeler und der Klägerin und ein anschließendes Ausscheiden des Tegeler aus einem solchen gestuften Besitzmittlungsverhältnisses (Erwerber-Tegeler-Berkenkötter) gesehen werden".

Von einer mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründeten Lösung kann insoweit nicht 164 die Rede sein. Soweit der Kläger nunmehr im Widerspruchsverfahren die Frage der Übergabe durch den nicht im unmittelbaren Besitz befindlichen Eigentümer anhand der Rechtsprechung des BGH erörtert, kann dies die unterbliebene Auseinandersetzung mit dieser Frage in der Klausurbearbeitung nicht ersetzen.

Auch die weitere Prüferkritik ist rechtlich nicht zu beanstanden: Nach der Prüfung des 165 Eigentumserwerbs unter Zugrundelegung des Klägervortrages erwartete der Gutachter die Prüfung, wie die Eigentumsübertragung unter Zugrundelegung des Beklagtenvortrages vonstatten gegangen ist. Insoweit bot der Sachverhalt auf Blatt 2 die Information, dass der Geschäftsführer der Klägerin, Herr Kemper, zur Bedingung machte, dass das Eigentum sofort auf die Klägerin übergehen müsse. Er sei dann gerne bereit, Herrn Tegeler das Inventar, bis ein Abnehmer gefunden sei, leihweise zu belassen, damit Herr Tegeler es solange noch seinem Untermieter zur Verfügung stellen und dieser die Gaststätte einstweilen noch mit dem Inventar weiter betreiben könne. Herr Tegeler stimmte dem zu.

Der Gutachter führt hierzu aus, nach der Darstellung des Beklagten sei die Übergabe gemäß 166 § 930 BGB durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses ersetzt worden. Eine solche Ersetzung sei auch dann möglich, wenn der Veräußerer seinerseits nur mittelbarer Besitzer sei. Er könne nämlich mit dem Erwerber ein weiteres Besitzmittlungsverhältnis vereinbaren mit der Folge, dass mehrstufiger mittelbarer Besitz entstehe. Der unmittelbare Besitzer der zu übereignenden Sache bleibe dies und brauche von der Übereignung auch keine Kenntnis zu haben. Indem T mit dem Geschäftsführer der Klägerin vereinbart habe, das Gaststätteninventar einstweilen in den Räumen zu belassen, damit T es weiterhin seinem Untermieter zu Verfügung stellen könne, ist zwischen T und der Klägerin ein Besitzmittlungsverhältnis in Gestalt einer Leihe vereinbart worden.

Diese Darlegungen sowie die hieraus resultierende Prüfererwartung lassen Rechtsfehler nicht 167

erkennen. Wenn demzufolge sowohl unter Würdigung des Vortrags der (Klausur)Klägerin als auch der (Klausur)Beklagten ein Eigentumsübergang stattgefunden hat, bedarf es der vom Kläger thematisierten Beweisaufnahme im Hinblick auf das vorsorglich vom Kläger angeregte Bestreiten des Vortrages der Klausurklägerin nicht. Die hierauf bezogene Randbemerkung des Gutachters auf Seite 11 der Bearbeitung "ja, aber eine Beweisaufnahme ist dazu nicht erforderlich, wie vollzieht sich der Eigentumserwerb nach der Darstellung der Beklagten ?" ist somit nicht zu beanstanden.

e) Unsubstantiiert ist die Rüge des Klägers unter Ziffer 5 der ergänzenden Widerspruchs begründung, wonach - ausgehend von seinem Ansatz, dass ein Eigentumsübergang nach § 929 Satz 1 BGB nicht bejaht worden sei - auch kein Anlass für die vom Prüfer vermisste Differenzierung zwischen § 936 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BGB bestanden habe. Mit diesem Einwand wird eine substantiierte Bewertungsrüge nicht erhoben. Der Korrektor bemängelt zu Recht, dass es an einer hinreichenden Subsumtion unter die in Betracht kommenden Übergabetatbestände fehlt. Dies wäre indessen für die Prüfung des gutgläubigen Erwerbs lastenfreien Eigentums erforderlich gewesen. Die für die Frage der Übereignung gebotene Differenzierung zwischen dem Kläger- und dem Beklagtenvortrag setzt sich bei der Bewertung des gutgläubigen Erwerbs fort: Der Gutachter führt hierzu aus: "Nach dem Vortrag der Klägerin, wonach sich der Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 BGB vollzogen hat, dürften die Voraussetzungen des § 936 S. 1 BGB erfüllt sein, denn diese Vorschrift sieht für den Fall des § 929 S. 1 BGB keine zusätzlichen Anforderungen für das Erlöschen des Drittrechts vor. Die Bearbeitung sieht, dass die Klägerin im Hinblick auf das Bestehen des Vermieterpfandrechts nicht in gutem Glauben gewesen sein dürfte. Hat sich der Eigentumserwerb jedoch (nach dem Vorbringen der Beklagten) nach § 930 BGB vollzogen, ist für das Erlöschen des Rechts des Dritten gemäß § 936 I 3 BGB die Übergabe der Sache vom Veräußerer an den Erwerber erforderlich. Daran fehlt es, so dass schon deshalb ein lastenfreier Erwerb in dieser Variante nicht erfolgen konnte."

168

Diese Ausführungen des Gutachters, mit denen nicht das vom Kläger gefundene Ergebnis beanstandet wird, sondern die unzureichende Erörterung und Subsumtion unter die einschlägigen Normen, lassen Bewertungsfehler nicht erkennen.

169

f) Ohne Erfolg bleiben die Beanstandungen des Klägers, soweit er die Prüferkritik, es fehlten Ausführungen zur Aufgabe des Vermieterpfandrechts nach § 1255 BGB, rügt.

170

Der Kläger hält Ausführungen zur Aufgabe des Vermieterpfandrechts für entbehrlich, da er in der Klausur zuvor einen vertraglichen Besitzverschaffungsanspruch ausführlich thematisiert habe (Ziffer 6 der ergänzenden Widerspruchs begründung). Ein Tatsachenvortrag der Klägerin über einen erklärten Verzicht auf ein Vermieterpfandrecht habe nicht vorgelegen.

171

Diese Rüge greift allein schon angesichts des Ergebnisses des Klägers zum vertraglichen Besitzverschaffungsanspruch (nämlich, dass ein solcher nicht begründet wurde) nicht durch. Vor diesem Hintergrund ist bereits nicht ersichtlich, inwiefern die Prüfung der Aufgabe des Pfandrechts im Hinblick auf die zuvor erfolgten Darlegungen entbehrlich gewesen sein sollte. Im Übrigen teilt die Kammer die Auffassung der Gutachter, dass die "Vertragskonstruktion" eher fernliegend ist und die Problematik unter dem Aspekt des Verzichts auf das Vermieterpfandrecht zu erörtern war.

172

g) Soweit der Kläger abschließend die Gesamtbewertung mit der Rüge angreift, diese sei hinsichtlich der Notenstufe und Punktzahl indiskutabel, bleibt seiner Rüge ebenfalls der Erfolg versagt. Der Kläger führt zur Erläuterung aus, das Gutachten lasse außer Acht, dass eine vollständige Klausurbearbeitung vorliege. Der Entwurf der Klageerwiderung, der in keinem Punkt (!) zu bemängeln sei, werde in die Beurteilung nicht eingezogen. Die zutreffenden Ergebnisse würden - zu Unrecht - als nicht nachvollziehbar abqualifiziert. Ferner

173

meint der Kläger, dem Gutachter hätte es zu denken geben sollen, dass die angeblich "allenfalls mit erheblichen Einschränkungen noch brauchbare" Bearbeitung zum völlig richtigen Ergebnis gelange und dass er selbst ganze zehnmal in seinem Gutachten die Bearbeitung "zutreffend" nenne.

Diese Darlegungen vermögen einen Bewertungsfehler nicht zu begründen, weil sie im Wesentlichen nur darstellen, wie der Kläger seine Arbeit selbst einschätzt. 174

Auch kann der Kläger nicht die Rechtmäßigkeit der Zweitkorrektur mit dem Argument in Frage stellen, Spuren, die darauf schließen ließen, dass auch der zweite Gutachter die Klausur zumindest gelesen habe, seien nicht zu finden. Der Zweitgutachter hat sowohl in seinem Zweitgutachten mit der Formulierung "Einverstanden ausreichend (4P)" als auch in seiner Stellungnahme im Überdenkungsverfahren "Einverstanden - nach eigener Sachprüfung, die keine weitergehenden Anmerkungen als die des Erstgutachters erfordert" zum Ausdruck gebracht, dass er sich die Ausführungen des Erstgutachters (die hier sehr ausführlich waren) in vollem Umfang zu eigen macht. Ein relevanter Bewertungsfehler folgt hieraus nicht. 175

4. Zuletzt ist auch die Bewertung der Klausur V 1 rechtlich nicht zu beanstanden. 176

a) Der Kläger kann zunächst nicht mit Erfolg geltend machen, die Prüfer hätten nicht im vorgenommenen Umfang nachteilig bewerten dürfen, dass er den Aufbau eines Urteils nicht beherrsche, weil der Tenor erst im Anschluss an den Tatbestand erscheine. Hierbei habe es sich um bloßes Versehen beim Zusammenlegen der Klausurblätter gehandelt. Bei Hinzuziehung der weiteren Urteilklausuren habe dieses Versehen für die Prüfer erkennbar werden können. 177

Der Kläger verkennt bei seiner Argumentation, dass nicht sein übliches Vorgehen beim Abfassen von Klausuren in Rede steht, sondern Gegenstand der Begutachtung allein die konkret von ihm vorgelegte Bearbeitung der Klausur V 1 ist. Dabei kommt es nicht darauf an, in welcher Fassung der Kläger seine Bearbeitung abgeben wollte, sondern in welcher Fassung er sie tatsächlich abgegeben hat. Angesichts der Heftung und Nummerierung war ein Versehen des Klägers für die Prüfer nicht erkennbar, denn die maßgebliche Seite mit dem Tenor trägt die Seitenzahl 9. Dabei fällt auf, dass in der obersten Zeile zunächst steht "Entscheidungsgründe". Dieser Eintrag sowie der Satz "Die Klage ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg" sind durchgestrichen. Vor diesem Hintergrund war die Annahme eines Versehens nicht naheliegend. Ein Versehen hätte allenfalls dann angenommen werden können, wenn es aus Satzbau oder Paginierung offenbar geworden wäre, dass Seiten lediglich falsch geheftet wurden. 178

Auch der angeführte Zeitmangel vermag nicht dazu zu führen, dass die Bewertung in Anwendung der oben dargestellten Bewertungsgrundsätze als fehlerhaft anzusehen wäre. Es stellt keinen Bewertungsmangel dar, wenn ein objektiver fehlerhafter Aufbau von den Korrektoren gerügt wird. Den für das Versehen ursächlichen Zeitmangel hat im Übrigen der Kläger selbst zu vertreten. 179

b) Des Weiteren greift die Rüge des Klägers nicht durch, soweit er die Bewertung des Aufbaus und der Prüfung des Drittschutzes durch die Gutachter angreift. 180

Die Prüfer haben in ihrer Korrektur bemängelt, dass der Kläger im Rahmen der Prüfung des § 50 VwVfG NRW auf Seite 12 seiner Bearbeitung allein darauf abgestellt habe, ob der Widerspruch der Nachbarin unbegründet war, anstatt zunächst die Zulässigkeit des Widerspruchs zu prüfen. Der Kläger meint demgegenüber, nachdem er festgestellt habe, dass ein zulässiger und begründeter Nachbarwiderspruch für einen Ausschluss des Klägeranspruchs notwendig sei, sei eine Prüfung der Zulässigkeit nicht erforderlich, sondern 181

sogar überflüssig gewesen.

Dieser Einschätzung ist nicht zu folgen. Vielmehr lassen die Beanstandungen der Korrektoren Rechtsfehler nicht erkennen. Bevor die Begründetheit eines Anspruchs geprüft wird, sind zunächst die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu überprüfen. Fehlt es an diesen, ist für die Prüfung der Begründetheit kein Raum mehr. Dies ergibt sich u.a. auch aus der als Hilfsmittel zur Verfügung stehenden Kommentierung in Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., § 50 Rn 22. Danach ist es nicht Sinn und Zweck des § 50 VwVfG, die Behörde auch in solchen Fällen von den Vorschriften der §§ 48 f VwVfG über den Vertrauensschutz freizustellen, in denen es im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens mangels Zulässigkeit nicht zur Aufhebung des Verwaltungsaktes kommen könnte. Würde beispielsweise die Einhaltung einer Rechtsmittelfrist durch den Dritten nicht überprüft, könnte ein begünstigender Vorbescheid noch beliebig lange angegriffen werden. Seinen Sinn, dem Bauherren eine verlässliche Planungsgrundlage zu bieten, könnte er so nicht erfüllen. Vielmehr muss der Bauherr nur so lange mit einer Aufhebung seines Bauvorbescheides rechnen, wie Dritte zulässigerweise Einwendungen dagegen erheben können. Nur in diesem Umfang ist sein Vertrauen auf den Vorbescheid nicht schutzwürdig. 182

Auch haben die Prüfer zu Recht bemängelt, dass die Auseinandersetzung des Klägers mit der Frage des Drittschutzes zu oberflächlich erfolgt sei. Der Kläger hat sich in der Klausur darauf beschränkt festzustellen, dass eine Ausgleichspflicht nicht bereits wegen der Regelung des § 50 VwVfG NRW ausgeschlossen gewesen sei, da die Rücknahme nicht nur erfolgt sei, um einem Widerspruch der Nachbarin abzuhelpen. 183

Dass die Prüfer in ihrem Gutachten diese Angaben für zu wenig erschöpfend halten, stellt keinen Bewertungsfehler dar. Die Erwartung, der Kläger werde die im Sachverhalt enthaltenen Angaben zu dieser Frage auswerten und eine Auslegung der Aufhebungsentscheidung vornehmen, hält sich voll und ganz im Rahmen des den Prüfer zustehenden Bewertungsspielraumes. Es ist im Übrigen nicht das vom Kläger vertretene Ergebnis beanstandet worden, sondern dass er dieses nicht begründet und hergeleitet hat. 184

c) Ohne Erfolg bleiben die Rügen des Klägers auch, soweit er die Anmerkungen zur Zulässigkeit der Klage angreift. Die Gutachter haben im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Klage bemängelt, der Kläger habe nicht begründet, warum die Verpflichtungsklage die statthafte Klageart darstelle und ob die Klägerin klagebefugt sei. Nicht überzeugend seien die Feststellungen zum Wegfall der Klagefrist, insoweit habe der Kläger verkannt, dass eine einmonatige Klagefrist einzuhalten war, die es zu berechnen galt. Auch fehlten Ausführungen zum Klagegegner. 185

Diesen Ausführungen hält der Kläger im Wesentlichen entgegen, dass seine Lösung praxisgerecht sei. 186

Diese Selbsteinschätzung ist nicht geeignet, einen Bewertungsfehler der Prüfer zu begründen. Zwar mögen einzelne Kritikpunkte, beispielsweise die Erwartung der Nennung des Klagegegners streng gewesen sein, zumal der Kläger im Rubrum den richtigen Beklagten aufgeführt hat. Insoweit hat die Erstkorrekturin aber im Überdenkungsverfahren festgestellt, dass es wohl dahin gestellt bleiben könne, ob die Nennung des Klagegegners zwingend sei, denn für die Gesamtbewertung habe dieser Aspekt keine Rolle gespielt. 187

Soweit es um die statthafte Klageart ging, hat sich der Kläger darauf beschränkt darzulegen, die Verpflichtungsklage sei wegen der einen VA darstellenden Festsetzung die "richtige" Klageart. Eine Begründung oder Ableitung aus dem Gesetz, § 48 Abs. 3 S. 4 VwVfG NRW (Festsetzung der Entschädigung durch die Behörde), ist nicht erfolgt. Insoweit überschreitet die Kritik der Prüfer nicht das Ihnen zustehenden Bewertungsermessen. Gleiches gilt für die Kritik der Prüfer, es fehlten Darlegungen zur Klagebefugnis: Im Rahmen einer 188

Verpflichtungsklage, ist die Klagebefugnis - anders als der Kläger meint - jedenfalls erwähnenswert. Allerdings haben die Prüfer diese Kritikpunkte nur zur Abrundung ihrer Bewertungsentscheidung herangezogen. Eine tragende Rolle haben sie nicht gespielt.

Rechtlich fehlerfrei ist ferner die Prüferkritik bezüglich der Ausführungen in der Bearbeitung zur Klagefrist. Aus dem Wegfall des Vorverfahrens nach § 2 Nr. 3 Ziffer 6 des Bürokratieabbaugesetzes hat der Kläger auf Seite 10 seiner Bearbeitung abgeleitet, dass die Klägerin nicht innerhalb eines Monats gemäß § 74 Abs. 1, 2 VwGO nach Bekanntgabe der Ablehnung ihres Antrages Klage erheben musste. Insoweit haben die Prüfer zu Recht bemängelt, er habe verkannt, dass die einmonatige Frist einzuhalten war, die es zu berechnen galt. 189

d) Soweit der Kläger eine Randbemerkung der Erstgutachterin auf Seite 14 der Klausurbearbeitung ("Was prüfen Sie hier konkret") beanstandet, indem er im Überdenkungsverfahren seine Ausführungen in der Klausurbearbeitung erläutert, liegt bereits keine substantiierte Darlegung eines Bewertungsmangels vor. Überdies hat die Erstgutachterin im Überdenkungsverfahren klargestellt, dass dieser Teil sich nicht auf die Gesamtbewertung ausgewirkt hat. 190

e) Unbegründet ist die Rüge des Klägers, soweit sie die Beanstandung der Prüfer zur fehlenden Argumentationstiefe bei der Frage des Vertrauensschutzes aufgrund des Bauvorbescheides betrifft. Insoweit verkennt der Kläger den Umfang des den Prüfern zukommenden Bewertungsspielraumes. Beanstandet wird in erster Linie die nach Auffassung der Prüfer zu oberflächliche Bearbeitung der aufgeworfenen Rechtsfragen in der Klausurbearbeitung. Soweit der Kläger im Widerspruchsverfahren einwendet, sein Ergebnis sei als "nicht vertretbar" bewertet worden, setzt er sich nicht hinreichend mit den Feststellungen in den Gutachtern der Prüfer auseinander: Dort geht es weniger um die Feststellung seines Ergebnisses als "nicht vertretbar", sondern um den Weg dorthin ("so wohl nicht vertretbar" Hervorhebung durch das Gericht). Nachdem der Kläger im Rahmen seiner Bearbeitung zunächst unter die Norm des § 48 Abs. 3 VwVfG NRW subsumiert und dabei festgestellt hat, dass das Vertrauen der (Klausur)Klägerin unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig sei, führt er auf Seite 18 (Fortschreibung der Nummerierung durch das Gericht) aus: "Allerdings ist in die Abwägung über die Ersatzpflicht einzubeziehen, dass das Ziel der Baugenehmigung nicht erreichbar war, da das Vorhaben wegen des Biotops gegen eine bei der Entscheidung über die Baugenehmigung zu berücksichtigende öffentlich-rechtliche Norm, § 67 I Nr. 3 LG, verstoßen hätte. Damit wären die Planungskosten der Klägerin ohnehin - nutzlos - entstanden" Der Kläger macht nicht klar, an welches Tatbestandsmerkmal des § 48 VwVfG NRW diese Erwägungen anknüpfen. Dies führt dazu, dass er in die Norm des § 48 VwVfG NRW weitere Beschränkungen des Vertrauensschutzes hineinliest, ohne sich mit dem Zusammenspiel zwischen § 50 VwVfG NRW und § 48 Abs. 3 VwVfG NRW auseinanderzusetzen. § 50 VwVfG NRW sieht eine Einschränkung der Entschädigung nur vor, soweit drittschützende Normen betroffen sind. Insoweit bemängeln die Korrektoren zu Recht, dass die Argumentation des Klägers nicht nachvollzogen werden könne. 191

Sinngemäß wiederholt der Kläger seine Auffassung in der Widerspruchsbegründung, wenn er ausführt, die Frage einer möglichen Befreiung nach § 69 LG NRW sei von durchschlagender Bedeutung für die Bejahung eines Vertrauensschutzes, da ohne Befreiung auch ein nicht zurückgenommener Vorbescheid nicht zu einer Baugenehmigung geführt hätte. Abgesehen davon, dass der Kläger eine von den Prüfern vermisste schlüssige Argumentation nicht im Widerspruchsverfahren nachholen kann, lassen seine Ausführungen im Übrigen nach wie vor nicht erkennen, wo seine Prüfung bei der Subsumtion zu § 48 VwVfG NRW einzuordnen sein soll. 192

Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, die Verneinung des Vertrauensschadens aufgrund 193

der Problematik der nicht vorhandenen Befreiung vom Verbot des § 62 Abs. 1 Nr. 3 LG NRW hätte statt des Tadels "nicht vertretbar" Lob verdient und hätte sich positiv auf die Bewertung auswirken müssen, setzt er wiederum seine eigene Anschauung an die Stelle der Bewertung der Prüfer.

f) Auch der Rüge des Klägers, zu Unrecht sei der fehlende Einleitungssatz zu § 102 VwGO moniert worden, bleibt der Erfolg versagt. Es stellt keinen Bewertungsfehler dar, wenn die Erstkorrekturin das Fehlen dieses Satzes rügt. Mag der Kläger ihn für entbehrlich halten, in der gerichtlichen Praxis ist er üblich. Das Gericht vermag auch nicht der Auffassung des Klägers zu folgen, wonach es ausreiche, dass er im Tatbestand die ordnungsgemäße Ladung und das Nichterscheinen aufgeführt habe. Gerade die Erwähnung im Tatbestand hätte eine rechtliche Abhandlung dieses Aspekts unter Nennung der maßgeblichen Norm (§ 102 VwGO) erforderlich gemacht. 194

g) Ohne Erfolg bleibt auch die Beanstandung der vorgenommenen Gesamtbewertung durch die Prüfer. Der Kläger meint, die übrigen Kritikpunkte trügen keine Einordnung im untersten Bereich des Bestehens. Keiner der geäußerten Kritikpunkte habe zu einem sachlichen Fehler des Urteils geführt. Die Beurteilung solle Mängel und Vorzüge berücksichtigen. Dem werde die hier abgegebene Beurteilung nicht gerecht. Mit diesen Argumenten, die sich im Wesentlichen darin erschöpfen, dass der Kläger selbst seine Leistung besser einstuft, macht er keinen relevanten Bewertungsfehler geltend. Die Erstgutachterin führt als tragende Erwägung aus, es würden nicht alle aufgeworfenen Rechtsfragen behandelt. Soweit eine Erörterung stattgefunden habe, fehle es bisweilen an der erforderlichen inhaltlichen Tiefe. Darüber hinaus überzeuge die inhaltliche Argumentation nicht immer. Insgesamt handele es sich um eine Arbeit, die trotz ihrer Mängel noch durchschnittlichen Anforderungen entspreche und im unteren Bereich der Notenstufe anzusiedeln sei. Auch der Zweitgutachter stellt fest, dass die Arbeit neben durchaus gesehenen positiven Ansätzen deutliche Mängel enthalte. Vor allem wird gerügt, dass die Bearbeitung nicht in der gebotenen Tiefe erfolge, sobald ein relevantes Problemfeld gefunden werde. 195

Diese Bewertungen der Prüfer sind nachvollziehbar und schlüssig und von ihrem Bewertungsermessen gedeckt. 196

h) Schließlich kann sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, bei der Klausur sei ein falscher Lösungsweg vorgegeben gewesen bzw. die Klausur sei ungeeignet. Den Gutachten der Korrektoren kann bereits nicht entnommen werden, dass ein bestimmter - überdies noch falscher - Lösungsweg vorgegeben worden ist. Der Kläger erkennt wiederum, dass Kern der Kritik nicht ein bestimmtes Ergebnis ist, sondern die nicht schlüssige Argumentation. 197

Der Kläger legt im Rahmen seiner Widerspruchsbegründung dar, dass der ursprüngliche Vorbescheid "eigentlich" rechtmäßig gewesen sei und der wirtschaftliche Schaden daraus resultiere, dass der (Klausur)Kläger zu Unrecht im Klageverfahren gegen den Bauvorbescheid unterlegen sei, wobei § 48 Abs. 3 Satz 1 VwVfG NRW allerdings keinen Auffang-Schadensersatzanspruch für Fälle des Versagens des Primärrechtsschutzes bereitstelle. Diese Argumentation verfährt nicht: Nach dem Bearbeitervermerk sollten die Bearbeiter davon ausgehen, dass der Vorbescheid vom 07.07.2006 rechtswidrig war. Im Übrigen enthielt der Sachverhalt auch keine Angaben, aufgrund derer die Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit hätte erfolgen können. Somit ist die Argumentation des Klägers nicht geeignet, die Vorgabe eines falschen Lösungsweges schlüssig darzutun. 198

Nach alledem war die Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. 199

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Berufung (§ 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO) sind nicht gegeben. 200