

Ansprüche auf Rückübertragung (§ 52). Die Regelung etwaiger Entschädigungsansprüche nach Abbruch der Sanierung hat der Gesetzgeber bewußt der Rechtsprechung überlassen<sup>12</sup>.

Die wichtigsten *Finanzierungsvorschriften* (§§ 38–49): Die Kosten der (unrentierlichen) Ordnungsmaßnahmen (§ 12 I Nr. 1) trägt die Gemeinde (§ 41 I). Entsprechend der Werterhöhung seines Grundstücks hat der Eigentümer nach Abschluß der Sanierung der Gemeinde einen *Ausgleichsbetrag* zu zahlen (§ 41 IV–IX):

„Die durch die Sanierung bedingte Erhöhung des Werts des Grundstücks besteht aus dem Unterschied zwischen dem Wert, der sich für das Grundstück ergeben würde, wenn eine Sanierung weder beabsichtigt noch durchgeführt worden wäre und dem Wert, der sich für das Grundstück durch die rechtliche und tatsächliche Neuordnung des Sanierungsgebietes ergibt. Die Bebauung ist dabei nicht zu bewerten“ (§ 41 V).

Zieht ein außerhalb des Sanierungsgebietes liegender Betrieb Vorteile aus der Sanierung, indem er eigene Aufwendungen erspart, die erforderlich geworden wären, um schädliche Einwirkungen auf das Sanierungsgebiet auszuschließen, so kann er ebenfalls zu Ausgleichsbeträgen herangezogen werden. (§ 42 I) Wieder wird verhindert, daß öffentliche Aufwendungen zu privaten Gewinnen werden.

## 2. Entwicklungsmaßnahmen

„Entwicklungsmaßnahmen sind Maßnahmen, durch die ... 1. neue Orte geschaffen oder 2. vorhandene Orte zu neuen Siedlungseinheiten entwickelt oder 3. vorhandene Orte um neue Ortsteile erweitert werden“ (§ 1 III; §§ 53–63).

Die Entwicklungsmaßnahmen werden durch förmliche Festlegung des Entwicklungsbereichs im Wege einer Rechtsverordnung der Landesregierung eingeleitet (§ 53) und von der Gemeinde durchgeführt. Die meisten Vorschriften über die Sanierung gelten entsprechend (§§ 57, 58). Die Regelungen der §§ 54 II und 59 korrespondieren mit den bei der Sanierung erwähnten §§ 41 und 25. Entsprechend den größeren Maßstäben der Entwicklungsmaßnahmen kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung einen Gemeindeverband oder einen Verband, an dessen Willensbildung die Gemeinde beteiligt ist, zum Träger bestimmen.

## 3. Gemeinsame Regelungen

Die unrentierlichen Kosten der Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen werden vom Bund durch besondere *Finanzhilfen* (Art. 104a IV 2 GG) neben der allgemeinen Förderung des Wohnungs- und Verkehrsbaus unterstützt (§§ 71–75). Vorgesehener Betrag für 1971–1973: (nur) 450 Millionen DM.

Ziel der *abgaben- und steuerrechtlichen Vorschriften*<sup>13</sup> (§§ 76–84) ist es, durch steuerliche Erleichterungen sinnwidrige Belastungen der an den Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen Beteiligten (z. B. bei Grundstücksgeschäften, der Auflösung stiller Reserven, den Reinvestitionen) ebenso zu vermeiden wie die Besteuerung von Förderungsmitteln. Den geforderten Beteiligungsanreiz durch steuerliche Vergünstigungen für Private (z. B. Abschreibungen) enthält das Gesetz außer in § 84 nicht.

## III. Würdigung des Gesetzes

Mit dem StBfG hat der Gesetzgeber die Initiative ergriffen, um das gemeindliche Grundeigentum gemäß der Direktionsbefugnis des Art. 14 I 2 GG, orientiert an Art. 14 II GG<sup>14</sup>, fortzuentwickeln. Die Regelungen der §§ 15, 23, 41, 42 haben, ermutigt durch die Rechtsprechung des *BVerfGE*<sup>15</sup>, gegenüber dem im wesentlichen die Rechtsprechung des *BGH* kodifizierenden *BBauG* neue Akzente gesetzt<sup>16</sup>. Trotz des neuartigen Instrumentariums der §§ 18–22 dürfte das Problem der langen Dauer der Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen nicht zuletzt wegen der Fülle der einzeln gerichtlich überprüfbareren Verwaltungsakte nicht gelöst sein. Eine auch im Interesse der betroffenen Eigentümer liegende, zu Beginn der Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahme festgesetzte Befristung des Projekts konnte daher nicht erfolgen. Der Schritt zum Abbau des Schutzes des Grundeigentums, den man darin gesehen hat<sup>17</sup>, folgt paradoxerweise aus dem an jeden einzelnen Verwaltungsakt anknüpfenden Individualrechtsschutz. Zwar hat das StBfG

mit aller Klarheit den umfassenden Charakter der Planung und Durchführung der Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen auf das geplante Gebiet einschließlich der Ersatz- und Ergänzungsgebiete und angrenzenden Betriebe formuliert<sup>18</sup>. Aber von den Problemen der kommunalen Boden- und Finanzpolitik<sup>19</sup> regelt es nur einen kleinen Ausschnitt. Solange die Steuergesetze zum Horten von Grundstücken auffordern und die Spekulation belohnen<sup>20</sup>, wird die Preisbildung auf dem Bodenmarkt angefaßt. Ob durch eine Änderung der Steuergesetze der Marktmechanismus (wieder) hergestellt werden kann<sup>21</sup>, erscheint angesichts des andauernden Übergewichts der Verkäuferseite fraglich.

**Literaturhinweise:** Außer der in den Fußn. nachgewiesenen Aufsatzlit. vgl. die Kommentare zum StBfG von *Baumeister-Baumeister*, *Gaentzsch*, *Hein* und *Hans* (Loseblatt, bisher nur Grundwerk), alle 1971; sowie die Textausgabe mit Einführung von *Bauernfeind*, 1971; sehr instruktiv die Darstellung eines Planspiels der Stadt Stuttgart an Hand eines Entwurfs des StBfG 1971. – Vgl. – vor allem zu den rechtspolitischen Problemen – auch die Beiträge zum Thema „Eigentum an Grund und Boden“ in *Recht und Gesellschaft* (RuG) H. 2/1971, S. 45 ff., 66 f., 68 ff.

Assistenzprofessor Dr. Ulrich Battis, Berlin

12) Vgl. BT-Dr. VI/2204, S. 21.

13) Dazu *Runge*, BB, 1971, 1046 ff.; *Schultz*, DStZtg. 1971, 305 ff.; *Wolter*, DStZtg. 1971, 307 ff.

14) Dazu *BVerfGE* 21, 83, wo betont wird, daß der Verfassungsgeber mit dem Gebot der sozialgerechten Nutzung (Art. 14 II GG) in erster Linie eine Richtschnur für den Gesetzgeber zur entspr. Ausgestaltung der Bodenordnung im Auge gehabt habe; ebenso *BVerfGE* 25, 117.

15) E 21, 82: „Die Tatsache, daß der Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist, verbietet es, seine Nutzung dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig zu überlassen; eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt vielmehr dazu, die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern.“ E 24, 421: Art. 14 III GG sei wegen seines Abwägungsgebots die starre Orientierung am Marktwert fremd. Es müsse nicht stets das volle Äquivalent für das Genommene gegeben werden; ausf. hierzu Verf., Städtebau, BodenR (o. Fußn. 9), Rdnrn. 191 ff.

16) Diesen Aspekt und seine Signalwirkung betont *Bielenberg*, DVBl. 1971, 441 ff.; so ist denn auch eine Novellierung des *BBauG* in Angriff genommen.

17) So *Forsthoff*, Festg. f. Maunz, 1971, S. 98.

18) Was von den Kommunen begrüßt wird, vgl. 8. Bericht über Stadterneuerung in Berlin, 1971, S. 3.

19) Dazu z. B. *L. Raiser*, Universitas 1971, 804 ff.; *Ernst-Bonczek*, Zur Reform des städtischen Bodenrechts, 1971, jeweils m. Nachw.; anstelle des durch die §§ 25, 59 (wenn auch nur für den Sonderbereich des StBfG) verbauten Wegs der Kommunalisierung des gemeindlichen Bodens dürfte in Zukunft eine Verstärkung der allg. Planungshoheit und der Kontrolle des Grundstücksmarkts in den Vordergrund treten. Vgl. auch das Thema der öffentlich-rechtlichen Abteilung des 49. DJT im September 1972: „Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?“

20) Vgl. *Lauritzen*, BBauBl. 1971, 163 f.; nach einer Untersuchung des Dt. Städtetages sollen in den letzten 10 Jahren beim Übergang von Ackerland in Bauland rund 50 Mrd. Veräußerungsgewinne entstanden sein, BBauBl. 1971, 154.

21) So *Lauritzen*, BBauBl. 1971, 164 ff.

## Erziehung zum Positivismus?

### Ein Maßstab der Klausurenkritik, angewendet auf die Klausuren im 1. juristischen Staatsexamen Baden-Württemberg im Frühjahr 1971

#### I. Ein Maßstab für Klausurenkritik

Prüfungen sind in doppeltem Sinn Machtausübung: Sie gewähren und beschneiden Lebenschancen, und sie steuern – im Lernprozeß vom Prüfling in spe vorweggenommen – die Sozialisation des Studenten und Referendars<sup>1</sup>. Als Machtausübung bedürfen sie der Legitimation, also der Kritik. Kritik wird möglich, wenn

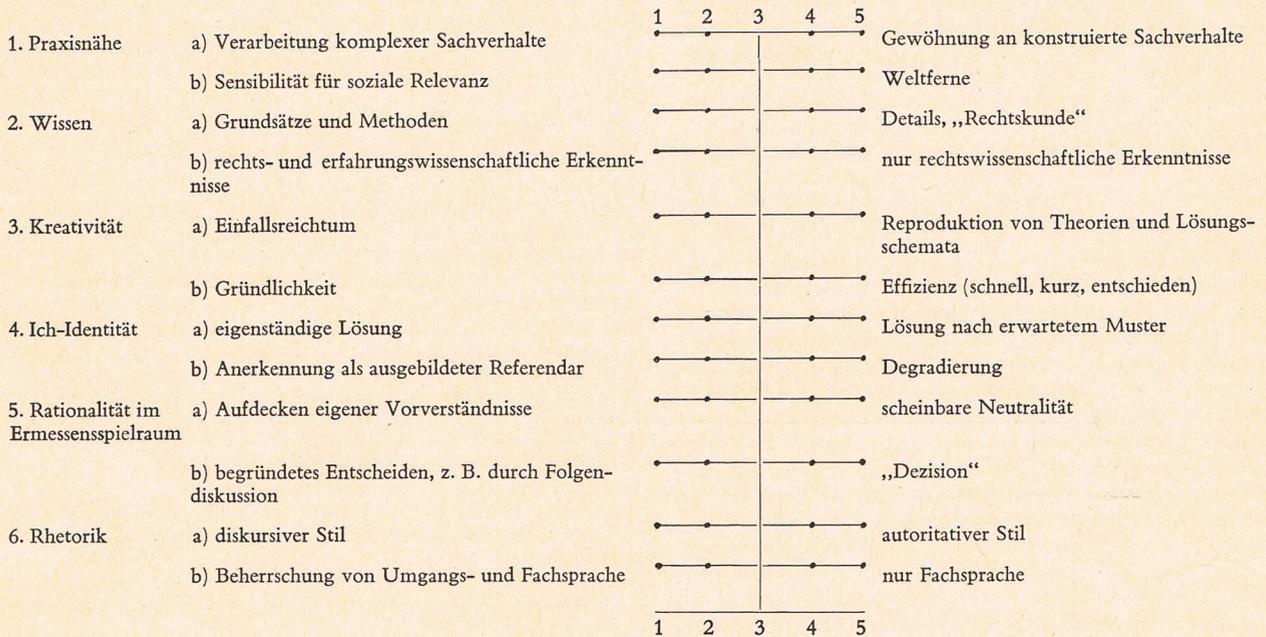
1) Vgl. *Lautmann*, Soziale Welt 1971, 360 ff.

man fragt, welche Lernfunktionen die Prüfung fördert. Als *Lernfunktion* wird dabei ein Endverhalten des Lernenden verstanden, das durch Lernprozesse erzeugt wird, gleich, ob vom Lehrer beabsichtigt oder nicht. Von der zweiten Gruppe, den nicht beabsichtigten, latenten Lernfunktionen, wird manches – insbesondere die Einstellungen der Juristen – inzwischen wissenschaftlich zur Kenntnis genommen, findet sich in der Ausbildungspraxis jedoch nur in Programmsätzen („der nicht manipulierbare Jurist“<sup>2)</sup>) ohne didaktischen Bezug auf einzelne Lernprozesse.

Hier soll aus solchen Lernprozessen das Schreiben von Examenklausuren herausgegriffen und gefragt werden, welchen Arbeitsstil der Referendar gewohnt sein wird, wenn er während seiner

Ausbildungszeit wiederholt geübt hat, Klausuren der untersuchten Art zu lösen. Die so geförderten Lernfunktionen wurden in sechs (ergänzbare) Dimensionen gegliedert, die ihrerseits in operationale Begriffspaare („Lernpole“<sup>3)</sup>) umformuliert wurden. Die Extreme der Lernpole stehen dabei im Verhältnis des Mehr oder Weniger, nicht im Verhältnis gegenseitigen Ausschlusses. Die Lernpole enthalten nicht nur eine Deskription, sondern werden durch ihre Platzierung im folgenden Raster gewertet. Ein Übergewicht der im Raster linksstehenden Pole möchte ich zusammenfassend als Ausdruck eines *kritischen*, ein Übergewicht der rechtsstehenden als Ausdruck eines *positivistischen* juristischen Habitus bezeichnen.

Raster der Lernfunktionen



Einige der verwendeten Termini bedürfen noch der Erläuterung:

*Praxisnähe* berücksichtigt zum einen das Verhältnis von Theorie und Praxis, wie es meist diskutiert wird, nämlich als Forderung nach der Annäherung des konstruktiven Spiels wissenschaftlicher „Theorien“ an ein unaufbereitetes Material, das der Systematisierung und dogmatischen Fixierung widerstrebt. Zum andern wird die Fähigkeit erfaßt, die Probleme zu erkennen und zu bearbeiten, die sich aus der Struktur der heutigen Gesellschaft typischerweise ergeben. Hierher möchte ich rechnen die Berücksichtigung nicht repräsentationsfähiger Interessen und vernachlässigter Lebensbereiche sowie die Bewältigung der repräsentierten Interessen und bevorzugten Lebensbereiche an Kriterien nicht der Systemerhaltung, sondern des „guten Lebens“ (z. B. Mitbestimmung, Sozialbindung des Eigentums, Umweltschutz, Konzentration, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Wirtschaftskriminalität).

*Ich-Identität*, größere oder geringere *Autonomie* der Person, wird beeinflußt einmal durch Lernpole, die man auch als Prüferkongenialität oder Klausurästhetik bezeichnen kann: eine Aufgabenstellung, die nicht von vornherein auf verschiedene Lösungswege angelegt ist, sondern bei der die Bearbeitung geleitet wird durch Einfühlen in die Musterlösung, die sich dadurch verrät, daß jeder Satz in der Aufgabe rechtlichen Sinn hat, „aufgeht“. Wer diese Kunst beherrscht und sie gar noch in zierlichem Problemnippen („zu prüfen ist noch, ob ...; dafür spricht zwar ...; dagegen spricht aber doch überwiegend ...“) zu verbergen vermag, wird auch später im Beruf den Kammer- oder Senatsvorsitzenden, den Behördenleiter oder Unternehmenschef mit einer Meinung angenehm überraschen, die diese bereits selbst vertraten und die ihnen aus nur geringen Andeutungen abgelauscht wurde. – Das zweite

Begriffspaar ist deshalb Indikator für Autonomie, weil es eine Degradierung des Referendars bedeutet, wenn im zweiten Examen die absolvierte Referendarzeit nicht zur Kenntnis genommen, im Grunde das erste Examen wiederholt wird und der Referendar so gezwungen ist, sich während seines praktischen Dienstes doch wieder nur vor allem an die Neuauflagen von *Alpmann-Schmidt* und die Juristischen Arbeitsblätter zu halten<sup>3)</sup>.

Die Aufnahme der Dimension *Rhetorik* leitet der Gedanke, daß die Fixierung juristischer Entscheidungsbegründung auf eine Fachsprache und auf den Urteilsstil Ausdruck eines nicht mehr glaubwürdigen Anspruchs der Eindeutigkeit des Rechts ist und so Begründungsverpflichtungen des Entscheidenden verschleiern hilft. Die *Fachsprache* ist zwischen Juristen, etwa in Aktenvorträgen und Entscheidungsvoten, dienlich und erforderlich, muß aber im „Außenkontakt“ in Umgangssprache umgesetzt werden können, wenn Entscheidungen je Konflikte lösen und nicht nur beschwichtigen sollen. Der *Urteilsstil* andererseits ist sinnvoll, insofern er dazu zwingt, klar Position zu beziehen; man sollte ihn jedoch – wie es im übrigen bei den höheren Gerichten bereits gebräuchlich ist – nach Gutachtenmanier auflockern, soweit er Gegenargumente verkürzt, die in der knappen Spanne des „zwar – aber“ oder „allerdings – jedoch“ nur ungenügend dargestellt werden können<sup>4)</sup>.

2) So der Bericht der Kommission für eine einphasige Juristenausbildung an der Universität Augsburg.

3) Eine Auszählung der Randhinweise Ü, R und A in den Juristischen Arbeitsblättern würde nach meiner Schätzung ergeben, daß R und A mindestens doppelt so häufig zusammen wie getrennt angezeigt werden.

4) Über Urteilsstile in verschiedenen Ländern berichtet J. Wetter, *The Styles of Appellate Judicial Opinions*, Leyden 1960.

## II. Anwendung auf die Klausuren im 2. Staatsexamen Baden-Württemberg Frühjahr 1971

Der geschilderte Raster der Lernfunktionen soll nun beispielhaft<sup>5</sup> auf die Klausuren der zweiten juristischen Staatsprüfung in Baden-Württemberg, Frühjahr 1971, angewendet werden<sup>6</sup>.

### Erste Klausur im Zivilrecht

**Fall:** Zahnarzt setzte bei Referendarin Brücke ein und schickt ihr Rechnung. Diese rügt nach zwei Monaten 4 Mängel, die Z nicht bestreitet, jedoch rechtlich nicht für Fehler hält. R bietet Vergleich an und zahlt unter Vorbehalt die vorgeschlagene Summe von 1/2 des Rechnungsbetrages. Z lehnt ab und klagt auf Zahlung. Widerklage von R, 6 Monate nach der Behandlung, auf Rückzahlung des gezahlten Betrages und auf Ersatz von Kosten für ein Gutachten über die Mängel.

**Aufgabe:** Urteil ohne Tatbestand.

**Probleme:** Werk- oder Werklieferungsvertrag; Fehlerbegriff und Vertragsinhalt; Interesse gem. § 634 II BGB; Verhältnis Vergleich-Wandlungserklärung (Auslegungsfrage); Herstellungs- und Vertragstheorie (§ 465) hinsichtlich des zurückgeforderten Betrages; Gutachterkosten Mangelfolgeschaden oder Erfüllungsinteresse?; Geltung des § 638 für positive Forderungsverletzungen aufgrund von Fehlern; § 812 I 2, 2. Var.

**Lernfunktionen:** Der Fall ist konstruiert im Hinblick auf Reproduktion klassischer dogmatischer Probleme des Schuldrechts. Der zugrunde liegende Konflikt ist nicht sozialtypisch, er gehört in den Einzugsbereich jener Musterfälle, die das Schuldrecht vom Ideal des liberalen Marktes her illustrieren sollen. Der Fall ging auf, und zwar, wie bereits der Name des Arztes (*Dr. Gierig*) und Stellung sowie Geschlecht der Patientin andeuten, zuungunsten des Z. Die Rückbesinnung auf zum ersten Examen gelernte Probleme – Prozeßrecht war nicht gefragt – kostet Zeit, die den ohnehin geringen Raum für Argumentationen beschneidet und in apodiktischen, technischen Stil verfallen läßt.

### Zweite Klausur im Zivilrecht

**Fall:** Zwei Brautleute planen verschiedene güterrechtliche und erbrechtliche Regelungen. Sie bitten einen Notar um Umsetzung ihrer in einem Brief in untechnischer Form vorgebrachten Regelungswünsche. Zum Formellen fragt der zukünftige Ehemann weiterhin, ob beide Eheleute bei dem gesamten Vorgang der Beratung und Vertragsschlüsse anwesend sein müßten, ob der Notar hierzu in die gemeinsame Wohnung kommen könne, ob zur Legitimation statt des Personalausweises auch der Führerschein oder die Geburtsurkunde genüge, weiterhin, welche Kosten entstehen würden.

**Aufgabe:** Gutachten und Entwurf der abzugebenden Erklärungen.

**Probleme:** Gütergemeinschaft und ihre Folgen bezüglich der beiden Ausgangsvermögen; Beendigung der Gütergemeinschaft; Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament (Widerrufsmöglichkeit); Berliner Testament; Schluß- und Ersatzerben; Pflichtteilsforderung bei Berliner Testament und Anrechnung auf Schlußerbenschaft; Vorausvermögen für Pflegefall; Wiederverheiratung: Vorerbschaft oder auflösend bedingtes Berliner Testament; dazu: Formalien des Beurkundungsgesetzes und der Ehe- und Erbvertragsregelungen; Zuständigkeit und Residenzpflicht des Notars; gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten; Identitätsfeststellung (Führerschein, ungültiger Personalausweis, Geburtsurkunde); Kostenordnung.

**Lernfunktionen:** Der Appeal der Praxisnähe dieses Falles ist nur Schein: Nur der verschwindend kleine Teil der Juristen in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit wird mit derartigem zu rechnen haben, außerdem ist die „praktische Situation“ (Gutachten nach Laienwünschen) gekünstelt, da der Brief keineswegs laienhaft war, sondern die rechtlichen Lösungen – nur eben in untechnischer Form – genau vorzeichnete. Die Probleme waren bei einigem Nachdenken alle, mit Ausnahme wohl der Regelung des Wiederverheiratungsfalles, aus dem Gesetz unmittelbar zu lösen. Doch fehlte zum ruhigen Blättern und Zusammenstellen die Zeit, erforderlich war im Grunde also doch wieder, daß man die Mehrheit der Probleme eingepaukt hatte, ein ärgerliches Ansinnen insbesondere deshalb, weil alles ausgekocht im *Palandt* nachzulesen ist (dessen Benutzung in Baden-Württemberg nicht zugelassen ist).

### Dritte Klausur im Zivilrecht

**Fall:** Kläger K kauft von P (Weberei) Stoff, lichtgelb, zu liefern bei K. P hat dafür Posten vorgesehen, den er früher Beklagtem B zum Färben gegeben hatte, wozu es wegen Storno des Kunden nicht kam; statt dessen

wurde Verwahrung bei B bis zu weiterer Weisung des P vereinbart. B macht gegen P wegen Forderungen Zurückbehaltungsrecht geltend. K und P vereinbaren dann, daß K sich den Stoff bei B holen solle, wovon B nichts erfährt. B verwertet den Stoff, färbt und verarbeitet, ohne P dies mitzuteilen. K verlangt von B Zahlung des Stoffwertes. Nach Klagerhebung Abtretung der Ansprüche P gegen B an K, später Abtretung der Ansprüche K gegen B an D, Umstellung des Antrags auf Zahlung an D. B rechnet hilfsweise mit Forderung gegen P auf. B stirbt kurz vor der letzten mündlichen Verhandlung.

**Aufgabe:** Urteil mit Tatbestand.

**Probleme:** Auslegung handelsrechtlicher Willenserklärungen (Eigentumsübergang?); Verwahrungsvertrag als Recht zum Besitz i. S. des § 986 II; Zurückbehaltungsrecht als Einwendung oder Einrede; Voraussetzungen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (§ 369 HGB) mit allen Finessen (Anweisung?); kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht als Recht an der Sache i. S. des § 936; Verhältnis § 936 und § 366 II HGB; Verhältnis § 823 und § 991 II; mittelbarer Besitz abhängig vom Willen des unmittelbaren Besitzers (für § 991 II?); Schaden und Aufrechnung bei § 991 II (§ 406 anwendbar?); § 951 als Rechtsgrundverweisung; ZPO: § 265 III und § 325; § 325 II anwendbar auf Forderungsabtretung?; § 246 ZPO.

**Lernfunktionen:** Der Fall ist ein gutes Beispiel für die oben sog. Prüferkongenialität: Jeder Satz wurde bedeutsam, wenn man sich am intuitiv erfaßten Prüferwillen „hochschaukelte“: Ablehnung des Zurückbehaltungsrechts schließt §§ 936, 366 aus, Ablehnung dieser schließt § 991 II aus, Ablehnung der schuldhaften Verletzung des § 696 schließt Verstoß gegen § 371 HGB aus. Die Aufgabe, auch den Tatbestand zu liefern, verursachte, da alles unstreitig war, unnötige Schreiberei. Dadurch wurde die Zeit knapp für die Lösung der zwar rein dogmatischen, jedoch Einfallsreichtum zulassenden Probleme der §§ 991 II BGB und 369 III HGB. Die prozesualen Probleme, insbesondere die Frage nach dem Tod des Beklagten, waren ohne inneren Zusammenhang künstlich angefügt.

### Vierte Klausur im Zivilrecht

**Fall:** Beklagter B (Schreinermeister) hat bei Kläger K Bohrmaschine bestellt. Nach 6 Wochen mahnt er unter Hinweis auf Großauftrag. K liefert nach 2 Wochen durch eigenen Transport, 100 km. B verweigert Annahme, da (geringe) Mängel (Rostflecken, Delle an Hülle). Maschine sei bereits gebraucht. S, Fahrer des K, nimmt die Maschine, ohne sie abgeladen zu haben, wieder mit. B setzt 3 Tage Frist mit Ablehnungsandrohung. K liefert nicht. B tritt zurück. K verlangt von B Zahlung. Nach Klagerhebung Gerichtsstandvereinbarung. Gericht verweist an das vereinbarte Gericht. Dieses lädt zu Termin. B erscheint nicht, es ergeht Versäumnisurteil. Einspruch durch Telegramm, schriftlich wiederholt mit Begründung. Beweisbeschluß, Anordnung des persönlichen Erscheinens des B. Bei Beweisaufnahme erscheint B. Die Aussage des Zeugen S führt zu non liquet über das Vorliegen der Mängel. Modifikation: Statt B erscheint sein Steuerbevollmächtigter St. K beantragt: Erstens Versäumnisurteil, weil St kein Vertreter des B. Zweitens Ordnungsstrafe wegen Nichterscheinens. Drittens Ausweisung des St gem. § 357 ZPO.

**Aufgabe:** Entscheidung des Gerichts und zivilprozessuales Gutachten.

**Probleme:** Gefahrübergang gem. § 447 BGB bei eigenen Leuten; Anwendbarkeit der Mängelhaftung vor Gefahrübergang; Verhältnis § 480 zu § 326; Wegfall der Geschäftsgrundlage; Fehlerbegriff; Beendigung des Schuldnerverzugs; Beweislast bei § 480 und § 326 hinsichtlich Fehler/Annahmeverzug; Ersatzzustellung; Gerichtsstandvereinbarung nach Rechtshängigkeit; Ladungs- und Einlassungsfristen bei AmtsG; Prüfung der Postulationsfähigkeit von Amts wegen; Telegramm und Schriftform; Postulationsfähigkeit des Steuerbevollmächtigten; § 141 III ZPO; § 357 ZPO („Partei“).

**Lernfunktionen:** Der Fall gehört, wie übrigens auch die Klausur 3, wiederum in den Schonraum „reinen“ Schuldrechts, der wesentliche Strukturprobleme wie die der Machtverteilung, der Ungleichheit, der Technisierung, des Individualismus (allgemeine Geschäftsbedingungen, Arbeitsverhältnis und Arbeitskampf, Miete, Bauen und Verkehr) nicht zur Kenntnis nimmt, die zu lösen heute Hauptaufgabe des Schuldrechts ist. Wiederum war die „Klausurästhetik“ bedeutsam: Die sehr kurze Frist mit Ablehnungsandrohung deutete

5) Der Raster ließe sich auch verwenden, um Prüfungsjahrgänge historisch oder örtlich zu vergleichen.

6) Ich habe die Klausuren selbst mitgeschrieben und gebe im folgenden skizzenhaft meine – nur geringfügig veränderten – Lösungen an. Eine breitere Anwendung des vorgeschlagenen oder eines ähnlichen Rasters müßte natürlich objektivere Beurteiler, etwa eine Gruppe von Juristen verschiedener Schulen, einsetzen.

darauf hin, daß gewollt war, § 326 zu prüfen und neben § 480 zu bejahen. Im zivilprozessualen Teil ging es um die Meisterschaft im Schnellblättern, nicht im Nachdenken. Die Forderung, einen Tatbestand zu schreiben, war wiederum überflüssige Schreibearbeit, die von einer gründlicheren Lösung der wichtigeren Probleme ablenkte. Detailkenntnis war offenbar als Qualitätskriterium gedacht: Kann der Steuerbevollmächtigte Beistand sein?

#### Fünfte Klausur im Strafrecht

**Fall:** Eheleute in Trennung; Scheidung anhängig. Kind, 8 Jahre, befindet sich bei dem Vater. Es ist der Mutter vorläufig zugesprochen (§ 627 ZPO). Dagegen Beschwerde des Vaters. *M* holt *K* ohne Wissen von *V* von der Schule ab. *V* meint, *K* stehe ihm zu. Er fährt nach *X* (Wohnort der *M*), 5 km entfernt, paßt *K* beim Einkaufen ab. Vor Einstieg ins Auto kommt *M*, reißt *K* an sich und fährt mit ihm auf Fahrrad weg. *V*, wutentbrannt, fährt hinterher, stellt Auto hinter Kurve in verkehrsarmem engen Weg quer. *M* kann gerade noch bremsen. *V* nimmt *K*, der von allem nichts versteht, ins Auto und fährt fort. *V* meinte, *F* werde noch gut bremsen können, er werde aber von Glück sagen können, wenn nicht anderer Verkehr komme. Strafantrag der *M*. Anklage.

**Aufgabe:** Urteil.

**Modifikation:** *V* wird verurteilt. Bei dem Gericht geht am selben Tag schriftlicher Rechtsmittelverzicht des *V* ein und Widerruf dieses Verzichts neben Berufung. Welches Schreiben früher einging, ist nicht feststellbar.

**Probleme:** § 235 StGB (Gewalt gegenüber wem erforderlich? Einwilligung des Kindes rechtfertigend?); Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale („Eltern“); Verbotsirrtum; Bindung des Strafrichters an zivilgerichtlichen Beschluß; Verhältnis § 230 und § 235; § 315b I 2 (Hindernis „von außen“?); Gefahr gegenüber *F* (Tatfrage); Konkretheit der Gefahr gegenüber Dritten, evtl. Versuch; bedingter Vorsatz und Versuch; § 42m: Zusammenhang mit der Tat; Zusatz: in dubio pro reo bei Prozeßvoraussetzungen.

**Lernfunktionen:** Gefordert war die Kenntnis jeweils einer typischen Spezialität zweier nicht sehr geläufiger Tatbestände. Die erste (Rechtsgut des § 235) ließ wertabwägendes Argumentieren aus Art. 6 GG zu. Die Problemlösung litt wiederum unter der Forderung nach dem Niederschreiben der tatsächlichen Feststellungen, die keine (oder doch nur, nämlich hinsichtlich der Möglichkeit zu bremsen, eine unbedeutende) Beweiswürdigung verlangten. Der Fall ließ mehrere Lösungsmöglichkeiten offen, eine Eigenschaft, die Strafrechtsklausuren häufiger zukommt als Zivilrechtsklausuren, weil bei jenen die Probleme weniger verzahnt sind als bei diesen, jedoch war der Sachverhalt praxisfern aufbereitet, und dies unzulänglich, da für die Irrtumsproblematik zu wenig Tatsachenmaterial geboten wurde.

#### Sechste Klausur im Strafrecht

**Fall:** *A*, *B*, *C*, *D*, Gastarbeiter, wohnen in einem Zimmer. *A*, kräftig, kommt leicht angetrunken nachts 1 Uhr heim, lärm. *B*, schwächlicher Feinmechaniker, beschimpft ihn deswegen. *A*: Komm doch her! *B* stößt mit Arm *A* in die Seite. *A* und *B* kämpfen auf dem Boden. *B* zieht Messer und stößt lebensgefährlich *A* in die Schulter. Dabei meint er, er wolle es dem *A* einmal zeigen, wenn er draufgehe, sei es auch recht. *B* holt ein zweites Mal aus. Da rufen *C* und *D*, die teilnahmslos zusahen, „Blut, Messer weg!“. *B* läßt ab und geht. *C* und *D* bringen *A* ins Krankenhaus, wo *A* gerettet wird, jedoch wird Amputation des Zeige- und Mittelfingers der linken Hand, die bei Abwehr des Stoßes schwer verletzt wurde, nötig. *B* kommt in U-Haft. Anklage. Ablehnung der Eröffnung und Aufhebung des Haftbefehls durch Strafkammer. *B*, am 16. 4. entlassen, nimmt bei seinem Bruder Wohnung. Vor Entlassung kommt Nachbarin des Gefangenenerwärters *W*, der für Krankenabteilung zuständig ist, zu *W*. Sie ist Schwägerin von *B*. *S* bietet *W* 1000 DM, wenn er für Freilassung des *B* Sorge. *W* lehnt ab, ist aber auf flehentliches Bitten doch bereit. Plan: Ausführen des *B* zur ärztlichen Untersuchung, *B* soll dabei entlaufen können. *W* füllt Passierscheinformular aus für 17. 4., Unterschrift des Arztes und Genehmigungsvermerk des Haftrichters fälscht er. *W* schickt *B* einen Zettel, daß er ihn am 17. 4. zum Arzt abholen werde.

**Aufgabe:** Gutachten über die Strafbarkeit von *A*, *C*, *D* sowie von *W* und *S*; Anklageschrift gegen *W* und *S*; Gutachten über Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Eröffnung und Formulierung der Anträge.

**Probleme:** Notwehr: provozierter Angriff; Erforderlichkeit; Rücktritt vom Versuch: Vollendung, Freiwilligkeit; § 224 StGB: wichtiges Glied; Verhältnis §§ 224/212, §§ 223b/212; Beihilfe durch Unterlassen; § 346: Mitwirken am Strafverfahren; § 347: Anvertrautsein; Beginn des Versuchs; § 348 II: Verfälschen nach erster Unterschrift?; § 332: „sich versprechen lassen“, „Vorteil“, § 333: „Anbieten“, Anstiftung bei echten und unechten Amtdelikten; Beschwerdeverfahren; Haftvoraussetzungen bei Totschlag; Pflichtverteidigung.

**Lernfunktionen:** Der den Fall auslösende soziale Konflikt ist zwar Folge eines typischen Mangels unseres Wirtschaftssystems (Wohnsituation der Gastarbeiter), doch zeigt gerade dieser Fall deutlich, wie wenig Konfliktsstoff das Strafrecht ausräumen kann. Die gruppendynamischen Probleme des engen Wohnens insbesondere hatten keinen Aufhänger, ihre mögliche Erörterung bei der Strafzumessung entfiel, weil ein Strafbarkeitsgutachten, kein Urteil verlangt war. Die dogmatischen Probleme der Notwehr, des Verhältnisses von Körperverletzungs- und Tötungsdelikten, des Rücktritts vom Versuch, des Versuchsbeginns bei § 347 bzw. 120, der Haftgrundfrage bei Totschlag waren angesichts der Vielzahl noch weiterer Probleme nicht gründlich zu behandeln, besonders die letztgenannte (wichtige) Frage war ausgeschlossen für die, die sich noch auf die Anklageschrift einließen. Die Folge mußte Oberflächlichkeit sein, Ausschaltung des Denkens zugunsten der Effizienz.

#### Siebte Klausur im Öffentlichen Recht

**Fall:** Griechischer Gastarbeiter *G* seit Juni 1967 in BRD. Aufenthaltserlaubnis läuft August 1970 ab. Juni 1970 hat er tätliche Auseinandersetzung in Wirtschaft mit Kollegen um deutsches Mädchen. *G* erhält Strafbefehl über 200 DM. September 1970 Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen dieser Strafe durch die Stadt abgelehnt, nebst Aufforderung, auszureisen bis zum 1. 10. 1970 (in dem Bescheid wird von einer Ausweisung ausdrücklich abgesehen) und Abschiebungsandrohung. Widerspruch des *G*, nicht entschieden. Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt, Beschwerde dagegen vom *VGH* zurückgewiesen wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Verlängerung. Dezember 1970 Heirat des o. g. Mädchens, *G* und *M* nehmen eigene Wohnung. *M* will nicht nach Griechenland. Januar 1971 neuer Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, da die Stadt auf Abschiebung besteht. Sie trägt vor, der Paß des *G* sei abgelaufen und werde vom Griechischen Konsulat nicht verlängert, weil er zum Militärdienst eingezogen werden soll. Über die Erteilung eines Fremdenpasses werde das Regierungspräsidium entscheiden. *G* macht geltend, er werde in Griechenland wegen politischer Betätigung in der BRD gegen das griechische Regime politisch verfolgt.

**Aufgabe:** Beschluß des Verwaltungsgerichts.

**Probleme:** § 21 III AuslG, Verhältnis der Ausreiseaufforderung zur Ausweisung und Wirkung des Widerspruchs, Weg über § 80 V oder § 123 VwGO; Rechtskraft der einstweiligen Anordnung; Rechtskraft der Entscheidung nach § 80 I VwGO; Ermessen bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis; Straftat, Ausreiseweigerung der Ehefrau, Wehrdienst (NATO), Fremdenpaß, politisches Verhalten (Asylierung) als Verweigerungsgründe; Argumentation aus Grundrechten (Art. 2 I, 4 III, 5 I, 6 I GG); Nachschieben von Gründen.

**Lernfunktionen:** Der Fall besitzt gesellschaftliche Relevanz, er läßt verschiedene Lösungsmöglichkeiten offen und fordert und erlaubt Einfallrechtum bei sozialwissenschaftlich orientiertem und wertabwägendem Argumentieren. Eine Belastung der Entfaltung auf diesem Gebiet stellte wiederum der geforderte, wegen Unstreitigkeit des Sachverhalts überflüssige Sachbericht dar, vor allem aber die (unnötig) komplizierte Frage des vorläufigen Rechtsschutzes, die dadurch zusätzlich erschwert wurde, daß keine klare Ausweisung erfolgt war. Die Klärung dieser Frage erforderte subtile rein dogmatische Kenntnisse und konnte dazu verführen, sich festzubeißen.

#### Achte Klausur im Öffentlichen Recht

**Fall:** Kläger *K* ist Inhaber eines Hotels außerhalb eines Schwarzwaldorfes und Eigentümer des unbewaldeten Hanges des nebenliegenden „Hochkopf“. September 1970 erhielt er Baugenehmigung für Skilift mit Motorenhaus und Kassenhaus, die neben dem Hotel liegen sollten, dazu Ausnahmegenehmigung, die erforderlich war auf Grund einer Landschaftsschutzverordnung des Landratsamts in Ausführung des Reichsnaturschutzgesetzes, in der verunstaltende Anlagen grundsätzlich untersagt wurden. Oktober bis November 1970 erfolgten Gründungsarbeiten, die wegen Schnee eingestellt werden. Januar 1971 wird *K* zu einer Besprechung im Regierungspräsidium (RP) geladen; dort wird ihm eröffnet, daß Genehmigung des RP erforderlich war. *R* überlege, die Genehmigung aufzuheben, es wolle jedoch davon absehen, wenn *K* 10000 DM an einen Naturschutzfonds zu zahlen sich verpflichte. Eventuell wolle es die Zahlungspflicht auch per Auflage aussprechen. *K* weigert sich zu zahlen und erhebt Klage gegen das Land mit dem Antrag auszusprechen, daß dieses die Genehmigung nicht aufheben und dem Kläger nicht 10000 DM auferlegen dürfe. Außerdem stellt er Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz.

**Aufgabe:** Gutachten, das das LRA – von der Landesadvokatur um Stellungnahme gebeten – vom RP erbittet.

**Probleme:** Auslegung von Klaganträgen; rechtliche Qualifikation von Mitwirkungsakten; Zulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage gegen Verwaltungsakt; Fortgelten von Reichsrecht als Landesrecht, Übergang von Zuständigkeiten nach Art. 129 GG; subjektives öffentliches Recht bei Dispensen; § 35 I 4 BBauG: Zweckbestimmung; Verfahrensmängel und Nichtigkeit von Verwaltungsakten; Rücknahme von Verwaltungsakten und Vertrauensschutz; Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe („Öffentliche Belange“ und „Verunstaltung“); sachwidrige Koppelung von Verwaltungsakten; nachträgliche Auflagen.

**Lernfunktionen:** Die Klausur gehört in den Bereich des Umweltschutzes und besitzt deshalb nicht nur zufällige Aktualität. Die vier Hauptprobleme (Vertrauensschutz, Auslegung der „Öffentlichen Belange“ und der „Verunstaltung“, sachwidrige Koppelung, subjektiv-öffentliches Recht bei Ausnahmegenehmigungen) auch nur einigermaßen einfallreich und diskursiv zu behandeln, war für eine 5stündige Klausur allerdings wohl eine Überforderung.

### Neunte Klausur im Öffentlichen Recht

**Fall:** Gemeinde G hat 1961 Erschließungssatzung erlassen. Im Amtsblatt veröffentlicht, obwohl in Bekanntmachungssatzung Anschlag und Hinweis im Amtsblatt erforderlich war. Als Erschließungsbeitrag waren 3,50 DM pro qm und 107 DM pro Frontmeter festgesetzt. Kläger K kaufte 1964 ein Haus von der Gemeinde. Bei den Verkaufsverhandlungen übergab der Bürgermeister B ihm und anderen (20) Käufern ein hektographiertes Blatt: „Der Gemeinderat hat in der Sitzung vom . . . den qm/Preis beschlossen: 8 DM für Einheimische, 10 DM für Nichtinheimische. Dazu kommt ein Erschließungsbeitrag von 3 DM pro qm. Unterschrift: Bürgermeister B.“ Im Herbst 1966 wird die Erschließungsanlage gebaut. Im Januar 1969 ergeht an K Beitragsbescheid über ca. 10000 DM, berechnet nach der Satzung von 1961. Noch im Januar 1969 erhebt K Widerspruch. Im April 1970 beschließt der Gemeinderat eine Satzung mit gleichem Inhalt wie die von 1961 rückwirkend zum 1. 1. 1962. Im August 1970 weist LRA den Widerspruch zurück. K erhebt noch im August Anfechtungsklage.

**Aufgabe:** Gutachten ohne Sachbericht.

**Probleme:** Teilanfechtung oder § 113 II VwGO; Anwendung des § 76 VwGO, wenn Widerspruchsbescheid ergangen ist; Bekanntmachungsfehler; Rückwirkung von Satzungen; Verwaltungsakt (Zusage) oder öffentlichrechtlicher Vertrag; § 54 I GemO als Schriftregel i. S. des § 125 BGB oder Zuständigkeitsvorschrift; § 135 V BBauG.

**Lernfunktionen:** Der Fall ist praxisnah im Sinne häufiger Beschäftigung der Gerichte, aber ohne besondere gesellschaftliche Relevanz. Er fordert weitgehend Reproduktion dogmatischer verwaltungsrechtlicher Probleme (Bekanntmachungsfehler, Rückwirkung, Zuständigkeit des Bürgermeisters, Beitragsbemessungsgrundsätze), die allerdings noch nicht so ausgegoren sind, daß sie nicht kreatives Arbeiten zuließen.

### Zusammenfassung

Die Konflikte, die die Klausuren ansprechen, sind, mit zwei Ausnahmen, nicht typisch für unsere Gesellschaftsstruktur. Der Jurist lernt so, an den heute wichtigsten Problemen vorbeizuentcheiden. Da der Sachverhalt in allen Klausuren zurechtgeschnitten ist, wird dem Bearbeiter auch nicht abverlangt, was die (nach häufigen Schätzungen 90% ausmachende) Hauptarbeit des Praktikers darstellt: das Herausschälen der erheblichen Daten aus einem komplexen Stoff sowie die Beweiserhebung und -würdigung.

Das Wiederkäuen dogmatischer „Theorien“ ist immer noch, jedoch nicht mehr allein Trumpf; an seine Seite tritt eine wohl als Mobilität gemeinte Wendigkeit im Durchblättern ungewohnter Gesetze und im flüchtigen Problematisieren. Die Anwendung und Begründung von Prinzipien, das Abwägen verschiedener gegenläufiger Interessen und, unter Zuhilfenahme empirischer Kenntnisse, der Folgen dieser oder jener rechtlichen Lösung bleibt den öffentlichrechtlichen Klausuren vorbehalten.

Die öffentlichrechtlichen Klausuren schneiden auch deshalb besser ab, weil bei ihnen weniger Reproduktion klassischer Problemen gefordert wurde. Das läßt sich nicht damit entschuldigen, daß das Zivilrecht und das Strafrecht dogmatisch besser durchforstet sind; besonders im Zivilrecht gibt es offene Fragen in Fülle. Ein wichtiger Teil der Kritik richtet sich gegen die Überladung der Fälle (multum non multa!) und die Forderung von rein technischen geistlosen Schreibübungen. Diese beiden Momente bereiten aller-

dings bestens auf eine Justizreform vor, die den Mangel der heutigen Justiz hauptsächlich in ihrer Langsamkeit und Ineffizienz sieht und nicht in ihrer Konservativität und Schöchternheit. Für eine Justizreform, die sich vor allem auf den zweiten Mangel richtet, ist der Wert von Klausuren wohl überhaupt zweifelhaft; die Fähigkeit, kritisch, unter Berücksichtigung divergierender Werte und Interessen und unter Anwendung empirischer Kenntnisse zu argumentieren, wird besser jedenfalls in Hausarbeiten dokumentiert.

Mit Ausnahme eines Teils der strafrechtlichen und öffentlichrechtlichen Klausuren waren die Sachverhalte so formuliert, daß jeder Satz, jedes Wort Hinweise für eine vermutbare Lösungsvorstellung des Aufgabenstellers enthalten konnte. Das fördert eine Haltung des „Nach-oben-Schielens“ und einer gewissen Entscheidungsästhetik, welche letztere schwer dingfest zu machen ist, jedoch hin und wieder in besonderem argumentativen Aufwand für die Zulässigkeit einer Klage, die „An-sich-Berechtigung“ oder „Durchaus-Erwägbarkeit“ des Vortrags des schließlich doch Unterliegenden durchscheint und die meist einem schlechten Gewissen hinsichtlich der Gerechtigkeit der Entscheidung entspringt.

Daß Probleme aus dem Prozeß- und Kostenrecht nur einen verschwindenden Teil der Aufgaben ausmachten, ihnen meist künstlich aufgepfropft erschienen, daß sich also die Klausuren des zweiten Examens von denen des ersten Examens kaum unterschieden, ist eigentlich nicht zu kritisieren: Einmal wäre es eine unglückliche Trennung, dem ersten Examen das materielle und dem zweiten das Prozeßrecht zuzuweisen, da es wohl mit an dieser Trennung liegt, wenn das materielle Recht immer noch so positivistisch und statisch gedacht wird; zum andern bestätigt der Befund nur die Notwendigkeit, das zweite Examen abzuschaffen, nicht einfach weil es sinnlos ist, sondern weil die ewige Wiederkehr des Gleichen in Unmündigkeit hält.

Raum für Eröffnung und Begründung der eigenen Wertskala ermöglichten wiederum vor allem die öffentlichrechtlichen Klausuren, nicht die anderen. Allerdings ist das, was die Bearbeiter schrieben, wohl kaum verlässlicher Indikator: Es ist eine Erfahrung, die ich selbst machte und von anderen Prüflingen bestätigt sah, daß Zeitknappheit „autoritäres“, Zeitfreiheit (und das heißt Denkfreiheit) „liberales“ Entscheiden begünstigt.

Problemüberladung und dadurch entstehende Zeitknappheit haben zur weiteren Folge, daß die Einübung in einen diskursiven Stil und – je nach Entscheidungstyp – in eine auch dem Nichtjuristen verständliche Sprache vernachlässigt wird.

Wiss. Assistent Dr. Gerd Winter, Konstanz

## Erziehung zu einer Freirechtsbewegung?\*

Winter kommt in seiner Kritik zu dem Ergebnis, daß die Klausuren des 2. juristischen Staatsexamens in Baden-Württemberg kaum geeigneten Prüfungstoff enthielten und plädiert für ihre Abschaffung. Er bringt damit ein weit verbreitetes, berechtigtes Unbehagen zum Ausdruck. Berechtigt ist insbesondere die Kritik, daß der künftige Jurist und vor allem der künftige Richter mit vorfabrizierten Sachverhalten konfrontiert wird, die auf die in der Praxis überaus wichtige Beweiserhebung und Beweiswürdigung verzichten und aus denen der Kundige bereits etliche Anhaltspunkte für die gewünschte Lösung entnehmen kann. Berechtigt ist auch die Kritik, daß oft viel geistlose Schreibaarbeit verlangt wird; das vor allem dann, wenn ein Tatbestand anzufertigen ist. Bei aller berechtigten Kritik sind einige Punkte jedoch allzu einseitig dargestellt und bedürfen deshalb ihrerseits einer kritischen Überprüfung und Ergänzung.

### I. Keine gesellschaftstypischen Konflikte in den Klausuren?

Ein erster Vorwurf geht dahin, die in den Klausuren angesprochenen Konflikte seien mit zwei Ausnahmen – wohl der öffentlichrechtlichen Klausuren – nicht typisch für unsere Gesellschaftsstruktur. Dem ist insoweit zuzustimmen, als sich in unserem Ge-

\* Entgegnung zu Winter, JuS 1972, 107 (in diesem Heft).