

# A. EINFÜHRUNG

## I. PROBLEMSTELLUNG

Der Titel dieser Arbeit nimmt ein wenig vom Ergebnis vorweg: Er setzt nämlich bereits voraus, daß Anspruch und Realität der Juristenprüfung sich nicht decken, denn nur dann kann etwas dazwischen liegen. Wenn man den Anspruch hoch genug stellt, was hier um des Denkmodells willen geschehen soll, ist das allerdings auch nicht verwunderlich. Die anzustrebende Idealprüfung ist ein objektives und weitgehend emotionsfreies Verfahren, bei dem im wohlverstandenen Interesse aller Beteiligten und der Gesellschaft festgestellt wird, ob der Kandidat<sup>1</sup> die erforderlichen Rechtskenntnisse und die darüber hinaus erforderliche Qualifikation besitzt, um im erstrebten Juristenberuf sowohl zur eigenen Zufriedenheit als auch zum Nutzen der Gesellschaft im allgemeinen und der Rechtspflege im besonderen tätig zu werden. Damit die unvermeidlichen negativen Prüfungsentscheidungen das Examen nicht mehr als notwendig mit Emotionen befrachten, ist es erforderlich, daß die Prüfung volles Vertrauen auch und gerade auf Seiten der Kandidaten genießt. Fallen die Ergebnisse schlechter aus als erwartet, dann kann das Vertrauen nur erhalten werden, wenn das Prüfverfahren mehr auf Überzeugung des Kandidaten als auf administrative Bescheidung von oben ausgelegt ist. Enthält die Leistung des Examenskandidaten objektiv Fehler, dann muß es möglich sein, diese so zu erläutern, daß ein einigermaßen aufgeschlossener Prüfling die Bewertung nachzuvollziehen und – vor allem – letztlich zu billigen vermag.<sup>2</sup> Hiergegen wende man nicht ein, bei Verfahren, die ein so breit gefächertes Publikum betreffen, ziehe der Beurteilungsspielraum notwendig eine überwiegende Geringschätzung des Beurteilungsergebnisses nach sich. Daß das nicht so sein muß, zeigt schon ein Vergleich mit der Hauptuntersuchung beim TÜV.<sup>3</sup> Dort gelingt es den Prüfsingenieuren unbeschadet ihres nicht unerheblichen Beurteilungsspielraumes, die Reputation der Untersuchung so hochzuhalten, daß jedenfalls nicht der Vorwurf der Plakettenlotterie<sup>4</sup> erhoben wird.

---

<sup>1</sup> Ausschließlich (!) der besseren Lesbarkeit wegen wird im folgenden für beide Geschlechter konsequent die maskuline Stammform gebraucht. Oder um es mit *Ernst Teubner* zu sagen: Die sicher notwendigen Maßnahmen zur Gleichstellung wollen wir der Gesetzgeberin überlassen.

<sup>2</sup> *Becker* fordert Prüfverfahren, die „für alle Beteiligten – Staat, Prüfer und Geprüfte – gleichermaßen akzeptabel“ sind (Prüfungsrecht, S. 20), und auch *Herzog* weist für den Prüfungsrechtsstreit darauf hin, daß es für den im Prozeß unterlegenen Kandidaten „von entscheidender Bedeutung ist, ob das mit Gründen geschieht, die er letzten Endes innerlich anerkennen muß, oder mit Argumenten, deren Anwendbarkeit er mit guten Gründen bestreitet“ (Verfassung und Verwaltungsgerichte zurück zu mehr Kontrolldichte, NJW 1992, 2601 (2603)).

<sup>3</sup> Vgl. § 29 Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO), *Schönfelder*, Nr. 35 b

<sup>4</sup> Dagegen findet sich der Vorwurf der „juristischen Prüfungslotterie“ bei *Koch*, „Prädikatsexamen vorausgesetzt“ – Über die Aussagekraft der Examensnote der Ersten juristischen Staatsprüfung, JuS 1989, 155, und *Bachmann* bezeichnet die Prüfung als „leistungsgesteuertes Losverfahren“, JuS 90, 248. Der sehr ironisch anmutende Ausdruck „leistungsgesteuertes Losverfahren“ stammt übrigens nicht aus der spitzen Feder eines Kabarettisten, sondern aus § 72 Abs. 2 Hochschulrahmengesetz (Stand 1977; dort allerdings im Zusammenhang mit der Vergabe von Studienplätzen) und wird auch vom BVerfG (Urteil vom 08.02.1977, BVerfGE 43, 291 (306)) ohne weiteres zitiert. Der Leserbrief eines Rechtsanwaltes an die Frankfurter Allgemeine

Für den Ruf der Prüfung ist wichtig, daß die Ergebnisse nicht erheblich schlechter ausfallen als erwartet. Damit ist nicht gemeint, daß schon deshalb die Ergebnisse zu ändern wären. Vielmehr kann und muß auf den Erwartungswert eingewirkt werden. Das will sagen, daß der Kandidat idealerweise schon vor dem eigentlichen Examen seinen Ausbildungs- und Kenntnisstand so gut kennt, daß das Examensergebnis lediglich eine Bestätigung des – und sei es auch schlechten – Erwartungswertes bedeutet.<sup>5</sup> Diesem Ziel nähert man sich, indem man einerseits die Zufälligkeiten der Prüfung minimiert und andererseits die Prüfungsvorbereitung möglichst authentisch gestaltet.

Den Prüfling zu beteiligen heißt auch, ihn nicht nur Objekt sein zu lassen.<sup>6</sup> Daß er derzeit eher Objekt ist, zeigt die Tatsache, daß er von dem Verfahren über ihn und seine berufliche Zukunft überwiegend ausgeschlossen ist. Er erhält keinen Einblick in das Bewertungsverfahren, sondern muß sich weitestgehend mit der Kenntnisnahme des Ergebnisses begnügen. Beispielsweise wird Einsicht in die schriftlichen Prüfungsarbeiten keineswegs bereits dann gewährt, wenn deren Korrektur abgeschlossen ist, sondern erst nach Abschluß des gesamten Prüfungsverfahrens und damit regelmäßig erst Monate später. Die Justizprüfungsämter hüllen sich auch in vielen anderen wichtigen Punkten in Schweigen und provozieren damit gleichermaßen Verunsicherung und Mißtrauen. So kann jedermann, der das Abitur machen möchte oder sich sonst dafür interessiert, die Abituraufgaben der letzten zehn Jahre eines jeden Prüfungsfaches ganz mühelos im Buchhandel erwerben. Solche systematischen Zusammenstellungen existieren für die juristischen Staatsprüfungen nicht.

Von einem mehr auf Kooperation ausgerichteten Ideal ist die Prüfungspraxis – soviel läßt sich schon vorab sagen – noch erheblich entfernt. Symptomatisch für die gesamte Geisteshaltung<sup>7</sup> ist die Einschätzung, wer was von wem will: Nach herkömmlicher Auffassung – sowohl der Prüfungsämter als auch der Verwaltungsrechtsprechung als auch weiten Teilen

---

Zeitung enthielt nicht nur den Vorwurf, Prüfungen seien Glücksspiele, sondern auch den Vorschlag, das Prüfungsverfahren gleich durch ein Auswürfeln der Noten zu ersetzen; FAZ vom 10.01.1994, S. 8

<sup>5</sup> So wird die Mindestfrist zwischen der Bekanntgabe der Ergebnisse des schriftlichen Prüfungsteiles und der mündlichen Prüfung damit begründet, daß der „Überraschungseffekt“ abzubauen sei, auf daß er sich in der mündlichen Prüfung nicht mehr leistungsmindernd auswirke; OVG NW, Urteil vom 04.12.1991, NWVBl 1992, 99

<sup>6</sup> Vgl. BVerfG, Beschluß vom 19.07.1972, BVerfGE 9, 89 (95): Obwohl Artikel 103 Abs. 1 GG nur vor Gericht unmittelbar anwendbar ist, ist es das dem Art. 103 immanente Anliegen, den einzelnen „nicht zum bloßen Objekt staatlicher Entscheidung werden zu lassen“; vgl. auch die Begründung zum Regierungsentwurf des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 18.07.1973, BT-DrS 7/910, S. 51; den Vorwurf, der Kandidat werde primär als Objekt angesehen, das im Rahmen des Prüfungsverfahrens sachgerecht zu verwalten ist, erhebt *Berkemann*, Die „eingeschränkte“ richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen – Ursprünge und Ideologien, RdJ 1986, 258 (261)

<sup>7</sup> *Brehm* vermutet hinter zahlreichen verwaltungsgerichtlichen Prüfungsentscheidungen die mehr oder weniger ausgesprochene Sichtweise, der Prüfling sei dumm, weil er die Prüfung nicht bestanden habe, und dazu auch noch frech, weil er sich hiergegen wendet; Rechtsstaatliche Prüfungen?, RdJ 1992, 87 (91). Vgl. hierzu auch den Beschluß des VGH Kassel vom 28.09.1988, NVwZ 1989, 890: Der Prüfungsvorsitzende hatte dem Prüfling gegenüber sinngemäß geäußert, daß es eine Unverschämtheit sei, mit einem solchen Wissensstand in die mündliche Prüfung zu gehen.

der Literatur<sup>8</sup> – erscheint der Prüfling als Petent, der sich vor dem Prüfungsamt zu beugen hat und nicht ohne ein gewisses Maß an Gnade eine Art Absolution empfängt.<sup>9</sup> Nach freiheitlicherer Denkart stellt sich das Prüfungsrechtsverhältnis indessen umgekehrt dar: Es ist der Staat, der in das verbriefte grundsätzliche Recht des Einzelnen, jeden beliebigen Beruf zu ergreifen, eingreift und hierfür einer Rechtfertigung sowohl im Ganzen wie auch im Detail bedarf. Vom geschichtlichen Standpunkt her lassen sich diese unterschiedlichen Ansätze leichter verstehen: Die heute noch sichtbaren Strukturen der Juristenausbildung und –prüfung sind wesentlich älter als die Berufsfreiheit an sich<sup>10</sup> und haben die Erringung moderner Freiheitsrechte mehr oder weniger überdauert. Dabei dauert die Diskussion um die optimale juristische Ausbildung mit schwankender Intensität nun schon seit hundert Jahren an.<sup>11</sup> Speziell mit den juristischen Prüfungen hat man sich indessen bisher kaum beschäftigt, und zwar weder seitens der Juristen noch seitens der Soziologen und Pädagogen. Ein großer Teil der bisherigen Veröffentlichungen beschäftigt sich zwar mit Prüfungen, aber nur als einem individuellen Problem: wie gut der einzelne vorbereitet ist, welche Ängste er entwickelt, wie er mit der Aufgabenstellung oder auch dem Prüfer fertig wird. Der Ansatz, die Schwierigkeiten in der Prüfung lediglich als eine Frage der individuellen Disposition anzunehmen, verhinderte, das Prüfverfahren an sich einer genaueren Betrachtung zu unterziehen. Das Interesse besteht dann allenfalls am Einzelfall. Diese eingeschränkte Sichtweise ist die Grundlage dafür, daß die allgemeinen Probleme, die jede Prüfung mit sich bringt, gesellschaftlich lange Zeit verdrängt werden konnten.<sup>12</sup> Ein anderer Grund, warum die Prüfungsforschung bislang in Deutschland nur bescheidene Ausmaße erreicht hat, dürfte in dem Verhältnis der betroffenen Wissenschaften zueinander zu suchen sein. Psychologie, Pädagogik und Soziologie sind allesamt noch recht junge Wissenschaftsdisziplinen und zudem, möglicherweise infolge von Profilierungsbedürfnissen und Statusunsicherheiten, auch wenig kooperativ. Da es aber gerade diese Disziplinen sind, die sich am ehesten der Erforschung der Prüfungen widmen könnten, mag auch darin ein Grund liegen, daß bisher nur wenig zur Erforschung der inneren Strukturen von Prüfungen und Examina unternommen wurde.<sup>13</sup> Weiter hinzu kommen methodische Schwierigkeiten: Die überwiegend experimentell arbeitende Psychologie kann nur Phänomene erforschen, die sich kontrollieren lassen und ist deshalb auf reproduzierbare Laborbedingungen angewiesen. Die Einzelfallstudien der Psychoanalyse können nicht ohne

---

<sup>8</sup> Letzteres verwundert nicht, wenn man bedenkt, daß ein Großteil der Veröffentlichungen von Verwaltungsrichtern oder Mitgliedern der Prüfungsämter stammt.

<sup>9</sup> Zur Prüfung als Ritual siehe „Prüfung als Initiationsritus“, S. 195

<sup>10</sup> Vorläufer des Grundgesetzes sind die Weimarer Reichsverfassung von 1919 und davor die Paulskirchenverfassung von 1849. In letzterer lautet § 158: Es steht einem jeden frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will. Vgl. von Münch / Kunig, Grundgesetzkommentar, zu Art. 12

<sup>11</sup> Nicht unerwähnt bleiben soll Wassermanns vielzitierte Sentenz, die Reform der Juristenausbildung habe eine hundertjährige Geschichte, die Reform selbst finde jedoch nicht statt; Wassermann, Erziehung zum Establishment, Vorwort

<sup>12</sup> Prahl, Prüfungsangst, S. 13 f, ders., Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 18

<sup>13</sup> Prahl, Prüfungsangst, S. 15

weiteres verallgemeinert werden.<sup>14</sup> Schließlich begegnet die Prüfungsforschung noch teils erheblichen schlicht menschlichen Problemen. Es ist nicht möglich, eine kritische Bestandsaufnahme der aktuellen Prüfungssituation durchzuführen, ohne daß sich zugleich diejenigen kritisiert fühlen, die diese Prüfungen durchführen.

## II. ZIEL DER ARBEIT

Da die Prüfung aber in jedem einzelnen Fall jedes einzelnen Betroffenen von immenser Bedeutung ist, soll vor den aufgezeigten Schwierigkeiten nicht kapituliert werden. Es handelt sich also vorliegend um einen Versuch, mit einem Blick auf das Machbare die Mängel der juristischen Staatsprüfungen aufzuzeigen und Vorschläge wenigstens zur Entschärfung zu unterbreiten. Dabei soll aufgezeigt werden, daß das Prüfungsverfahren an zahlreichen Mängeln leidet, für die keineswegs durchweg gilt, daß sie nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand zu beseitigen sind.

Aus der Darstellung ausdrücklich ausgenommen sind die Mißstände, die dadurch entstehen, daß im Verlauf der Prüfung von der geschriebenen Prüfungsordnung oder ungeschriebenen Verfahrensregeln abgewichen wird und die Frage, was in diesen Fällen zu geschehen habe, beispielsweise die Handhabung von erkannten Täuschungsversuchen. Gegenstand der kritischen Betrachtung ist also nur die formal „ordnungsgemäß“ ablaufende Prüfung. Es geht unter anderem um die Mängel, die in der Rechtsprechung und der ihr zustimmenden Literatur lapidar als „prüfungsimmanent“ abgetan werden.<sup>15</sup> Dabei soll gar nicht bestritten werden, daß diese Mängel der Juristenprüfung, so wie sie praktiziert wird, immanent sind. Hier soll indes untersucht werden, ob das notwendig so ist, oder ob sich nicht Alternativen denken lassen, denen der jeweilige Mangel eben nicht immanent ist.

Auch der Prüfungsrechtsstreit nebst Vorverfahren ist nur am Rande behandelt. Mit ein Grund hierfür ist, daß den Rezensionen der vielen Prüfungsrechtsentscheidungen nur wenig hinzuzufügen ist; vor allem aber geht es hier nicht primär um die Verbesserung des Rechtsschutzes, sondern um die Verbesserung der Prüfung selbst. Oder um es mit *Becker* zu sagen: Der beste Prüfungsrechtsstreit ist der, der gar nicht erst stattfindet.<sup>16</sup>

Die Arbeit unterscheidet sich von einem strengen Rechtsgutachten in zweierlei Hinsicht. Nicht nur, daß sie sich nicht strikt auf die Frage der Rechtmäßigkeit beschränkt, sondern bisweilen auch den Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit berücksichtigt. Ein reines Rechtsgutachten würde sich auf die Frage beschränken müssen, ob die Prüfung rechtmäßig ist. Angesichts der zahlreichen offensichtlich schweren Mängel, von denen jeder einzelne genügte, eine Verfassungswidrigkeit zu attestieren, wäre eine solche Frage für sich allein wenig spannend. Deshalb soll über eine kritische Analyse des Ist-Zustandes und eine (insofern rein

---

<sup>14</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, S. 15

<sup>15</sup> OVG Münster, Beschluß vom 10.12.1986, NJW 1987, 1505 (1506); Beschluß vom 09.10.1987, NVwZ-RR 1989, 189 (190); BVerwG, Beschluß vom 18.11.1985, NVwZ 1986, 1018 m.w.Nw.

<sup>16</sup> *Becker*, Überlegungen zur „Neuzeit des Prüfungsrechts“, NVwZ 1993, 1129

destruktive<sup>17)</sup> Bewertung hinausgehend auch nach praktikablen Lösungen der aufgezeigten Probleme gesucht werden. Die Frage nach der Praktikabilität muß dabei stets auch den erforderlichen (letztlich praktisch immer finanziellen) Aufwand durchaus mit einbeziehen. Es würde wenig Sinn machen, Forderungen zu postulieren, die, so berechtigt sie sein mögen, angesichts der desolaten Lage der öffentlichen Haushalte selbst dann nicht in absehbarer Zeit umsetzbar wären, wenn die außerdem notwendige Überzeugungsarbeit gelänge.

Auf die juristische Ausbildung wird eingegangen, soweit sie direkten Einfluß auf die Prüfung hat. Dagegen muß die seit Beginn der neunziger Jahre wieder aufgeflamnte Diskussion um eine völlige Neustrukturierung der Ausbildung<sup>18)</sup> ausgespart bleiben.

Die Arbeit wird bei manchem Prüfer vermutlich auf wenig Gegenliebe stoßen. Es liegt auf der Hand, daß einige von ihnen einwenden werden, sie prüften nun wirklich nach bestem Wissen und Gewissen und es sei nicht einzusehen, was daran verkehrt sein soll. Diese Prämisse soll auch gar nicht bestritten werden. Wichtig ist, den Bereich zu sehen, auf den diese Arbeit zielt: Es wird weder davon ausgegangen, daß das bestehende Prüfungssystem völlig unbrauchbar sei, noch davon, daß es perfekt werde, beherzigte man nur die hier erarbeiteten Aspekte. Der Maßstab ist viel kleiner: Das im wesentlichen funktionierende System hat unbestreitbar einige Ungereimtheiten und es handelt sich um den Versuch, an diesen Stellen realitätsnahe Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten.<sup>19)</sup>

---

<sup>17)</sup> Ein sehr plastisches Beispiel der „forensischen Destruktivität“ findet sich just in der wichtigen Entscheidung des BVerfG vom 17.3.1991, wo es lapidar heißt, daß praktische Probleme der Umsetzung ... nicht entgegenstünden. Darüber, wie die – erkannten – praktischen Probleme denn gelöst werden sollten, schweigen die Richter.

<sup>18)</sup> Zur Diskussion um eine Neuordnung insgesamt auch im Hinblick auf die andersartige Ausbildung in den europäischen Nachbarländern vgl. *Basedow*, Juristen für den Binnenmarkt, NJW 1990, 959; *Koch*, Die Juristenausbildung braucht neue Wege, ZRP 1989, 291; *ders.*, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 41; *Müller*, Deutsche Juristenausbildung und Europa, DRiZ 1990, 81; *Kötz*, Glanz und Elend der juristischen Einheitsausbildung, ZRP 1980, 94. Mit Vorschlägen zur Umgestaltung der Ausbildung hat sich auch der 58. Deutsche Juristentag 1990 befaßt, vgl. hierzu das Gutachten E von *Hassemer* und *Kübler*

<sup>19)</sup> Auch *Wassermann*, der als Präsident des OLG Braunschweig zu den sog. „Praktikern“ zählt, stellt fest, daß die staatlichen Prüfungen für angehende Juristen die andauernde berechtigte Kritik nur deshalb überdauern, weil es bislang nichts gibt, was sie ersetzen könnte; Zur Notengebung in den juristischen Staatsprüfungen, JZ 1984, 1086. Zu den vielfältigen Gründen, warum es gar nicht möglich ist, eine von Grund auf neue Prüfung wie am Reißbrett zu entwerfen: *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 10

## B. DIE ENTWICKLUNG DES PRÜFUNGSRECHTS

### I. DIE ENTWICKLUNG DER PRÜFUNG IM ALLGEMEINEN

Berufsqualifizierende Prüfungen gibt es schon sehr lange; es hat sie bereits in frühen chinesischen Dynastien gegeben, um würdige Beamtenanwärter auszuwählen.<sup>1</sup> Doch das zugrundeliegende konfuzianische Prinzip der Chancengleichheit vermochte die sozialen Hierarchien nicht zu überwinden.<sup>2</sup> Die soziale Herkunft hatte seit jeher auch in Europa großen Einfluß auf die Entwicklungsmöglichkeiten des Einzelnen, in weiten Teilen war sie ausschließlich maßgebend. Das blieb so bis ins 16. Jahrhundert. Für diese Zeit finden sich die ersten Hinweise auf den Gebrauch von Schulzeugnissen, welche zunächst als „Benefizienzeugnisse“ ausgestellt wurden, um armen Kindern die notwendige Begabung und Fleiß zu attestieren, um Freiplätze, Freitische und Stipendien zu erhalten.<sup>3</sup> Von da aus eroberten sich die Zensuren nach und nach auch die höheren Schulen und Hochschulen und innerhalb der jeweiligen Einrichtung einen immer breiteren Raum. Die Einführung von Zensuren bedeutete jedoch nicht notwendig, daß ihnen zugleich auch eine besondere Bedeutung beigemessen wurde. In früheren Formen des Hochschulwesens (und heute noch in Fächern mit sehr geringer Studentenzahl) hatte die formal punktuelle Abschlußprüfung nur die Funktion eines Rituals.<sup>4</sup> Der Professor und sein Student kannten sich aus jahrelanger gemeinsamer Arbeit, und ein eventuelles Versagen des Studenten ausgerechnet in der Prüfung war – bei sonst guten Leistungen – zwar mißlich, aber nicht fatal. Unter diesen Umständen war es ganz normal und sicher auch angemessen, daß die Prüfung sehr frei und individuell gestaltet wurde.<sup>5</sup> Wer sich in dieser Zeit ein Hochschulstudium leisten konnte, benötigte es nicht zur Sicherung seines Lebensunterhaltes; eher war die Abstammung aus gutem (und damit wohlhabendem) Hause Voraussetzung, von einem Professor als Schüler angenommen zu werden.

Gleichwohl hat die Bedeutung der Prüfung seit ihrer Einführung beständig zugenommen und die übrigen Auslesekriterien (Herkunft, Stand, Vermögen etc.) immer stärker verdrängt. Durch die Nivellierung des Klassen- und Schichtensystems entstand ein universelles Aufstiegsbedürfnis, für dessen Erfüllung fast ausschließlich die berufliche Leistung noch zur Verfügung steht. Das begründet das Streben nach höherer und besserer Schul- und Ausbildung.<sup>6</sup> Das Abschlußexamen wurde dem Bürger mehr und mehr zum „Adelsbrief“, zum

---

<sup>1</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 39 f.

<sup>2</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 41

<sup>3</sup> *Dohse*, Das Schulzeugnis, S. 11

<sup>4</sup> Zur Prüfung als Ritual siehe „Die soziologische Seite der Prüfung“, S. 191

<sup>5</sup> Für den Schulbetrieb, wo der Lehrer seine Schüler infolge der engen Zusammenarbeit über längere Zeit, oft über Jahre gut kennt, ist anerkannt, daß die Bewertung der schulischen Leistungen anderen Regeln unterliegt als bei anonymen Prüfungen. Im schulischen Bereich machen allerdings auch die dort notwendigen erzieherischen Aspekte einen Unterschied; *Becker*, Prüfungsrecht, S. 71 f.

<sup>6</sup> *Undeutsch*, Zum Problem der begabungsgerechten Auslese, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 377

wichtigsten Machtmittel, das er dem Machtmonopol erst des Adels und später der oberen Klasse der Gesellschaft entgegenhalten konnte.<sup>7</sup> Mit dem Übergang zur Massenuniversität entwickelten sich wirkliche punktuelle Examina, in denen binnen weniger Stunden (in manchen Fächern bisweilen sogar binnen Viertelstunden) unabhängig von allen bisher erbrachten und nachgewiesenen Studienerfolgen über das weitere Leben des Kandidaten entschieden wird.<sup>8</sup> Die Freihändigkeit in der Durchführung der Prüfung und der Bewertung der Leistung ist ein Relikt aus alten Tagen, das weder dem heutigen anonymen Massenbetrieb noch dem Abschluß als Zugangsschranke zu einer Vielzahl von Berufen angemessen ist.<sup>9</sup>

## II. DIE ENTWICKLUNG DER JURISTENPRÜFUNG

Das Staatsexamen in der heutigen Form entstammt einem Concurs-System.<sup>10</sup> Wie der Name schon sagt, handelte es sich bei dieser Prüfung um einen Auswahlwettbewerb der sich bewerbenden Juristen, und zwar um konkret zu besetzende Beamtenposten. Diese wurden nach dem jeweiligen Bedarf ausgeschrieben und an die Bewerber vergeben, die an dem Wettbewerb als Beste hervorgegangen waren.<sup>11</sup> Durch das Wettbewerbssystem wurde einerseits ermöglicht, daß der Staat für seine Stellen den jeweils besten Bewerber feststellen konnte, und andererseits gewährleistet, daß jeder ohne Rücksicht auf Stand oder Herkunft dieselben Chancen hatte, ein Amt zu erlangen.<sup>12</sup> Nachdem zunächst für jede einzelne Stelle ein solcher Concurs durchgeführt worden war, faßte man später mehrere Stellenausschreibungen zusammen. Durch Verordnung vom 20.09.1809 wurde die Veranstaltung vom konkreten Personalbedarf gelöst und normierte Zulassungsvoraussetzungen, Prüfungsgegenstände und Korrekturen festgeschrieben. In einer ministeriellen Note vom 16.01.1830 heißt es, „die aus den Censuren der einzelnen Commissionen zusammengestellte Classification“ sei „ohne allen Wert, weil jene einen brauchbaren Vergleichsmaßstab nicht darbieten.“<sup>13</sup> Die Note führt Beispiele an, bei denen dieselben an verschiedenen Orten zur Zensur vorgelegten Arbeiten höchst unterschiedliche Beurteilungen erfahren hatten. Außerdem habe die „Studierfreiheit“ zu einer Flut von Bewerbern für den Staatsdienst geführt. Es bedürfe daher „einer strengen und zweckmäßigen Prüfung“, um untaugliche und unwürdige „Subjekte“ vom Staatsdienst fernzuhalten. Die damit eingeführte Koppelung der Höhe der Bestehensanforderungen an das

---

<sup>7</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 56; zur Gleichstellung von akademischen Doktoren und Adligen vgl. Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, S. 65 f.

<sup>8</sup> Eckstein, Studienbegleitende Prüfungen, in: Eckstein, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 68

<sup>9</sup> Ein Beispiel für eine auch heute noch sehr persönliche Ausbildung findet sich in der Ärzteausbildung in Israel: Dort nimmt ein qualifizierter Universitätslehrer ein oder zwei Studenten an, die ihn über Jahre hinweg in seinem gesamten ärztlichen Tun begleiten, und die er, ohne daß es hierfür einen bestimmten Zeitpunkt gäbe, für fähig oder für unfähig erklärt (Kraemer, Funktionen und Entwicklung des IMPP – Überlegungen zur Approbationsordnung für Ärzte; in: IMPP, IMPP – Aufgaben – Entwicklung – Analysen, S. 7 (17))

<sup>10</sup> Vgl. Verordnung die Concursprüfungen der zum Staatsdienste aspirierenden Rechtscandidaten betreffend vom 21.03.1812, Regierungsblatt 1012 Sp. 541, abgedruckt in BayVBl. 1987, 161

<sup>11</sup> Weber, 175 Jahre Zentralexamen in Bayern, BayVBl. 1987, 169

<sup>12</sup> Weber, 175 Jahre Zentralexamen in Bayern, BayVBl. 1987, 169 (170)

<sup>13</sup> Weber, 175 Jahre Zentralexamen in Bayern, BayVBl. 1987, 169 (171)

Verhältnis von der Bewerberzahl zur Zahl der zu besetzenden Stellen erklärt die bis heute reichende restriktive Benotungspraxis in der Juristenprüfung.

Auch und besonders die Ausbildung und Prüfung der Juristen war und ist immer wieder Gegenstand kontroverser Diskussion. Der wohl wichtigste Meilenstein der jüngeren Geschichte der Ausbildung ist das Versagen der deutschen Juristen unter dem nationalsozialistischen Regime und die Lehre, die man in der Nachkriegszeit daraus zog.<sup>14</sup> Der damaligen Gleichschaltung aller staatlichen Aktivität entsprach es, auch hinsichtlich der Juristenausbildung und –prüfung die Länderkompetenzen aufzuheben und eine reichseinheitliche Ausbildung und Prüfung einzuführen.<sup>15</sup> Die Assessorprüfung („Große Staatsprüfung“) war vor dem Reichsprüfungsamt abzulegen.<sup>16</sup> In diesem besonderen Abschnitt der Geschichte der deutschen Juristen ist begründet, weshalb der Föderalismus und damit die Länderhoheit über die Ausbildung und Prüfung der Juristen selbst heute noch, wo Zusammenschlüsse über die Staatsgrenzen hinweg verwirklicht werden und die Notwendigkeit überregionaler Kompatibilität notwendiger denn je ist, einen so hohen Stellenwert besitzt. Die negativen Erfahrungen mit der zentralen Lenkung der Prüfung während des Nazionalsozialismus dürften auch dafür mitverantwortlich sein, daß der Grundsatz der Freiheit der einzelnen Prüfer bis heute hochgehalten wird.<sup>17</sup>

Eine neue Sicht der Verfahrensbeteiligten als mündige Bürger ist erst vor wenigen Jahrzehnten aufgekommen.<sup>18</sup> Bis dahin hatte man es für ausreichend befunden, dem Betroffenen nach Abschluß des Verfahrens dessen Ergebnis mitzuteilen. Zwar fühlte man sich durchaus der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet, aber dennoch oder möglicherweise gerade deswegen verneinte man ein berechtigtes Interesse des Bürgers, über die Entgegennahme des Ergebnisses hinaus daran Anteil zu nehmen. So befand der Hessische VGH noch 1964, Prüfungsakten über juristische Staatsexamen seien gemäß § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO Vorgänge, die ihrem Wesen nach geheimgehalten werden mußten.<sup>19</sup> Die von den jeweiligen Prüfern abgegebenen Werturteile beruhten auf inneren Wertungsvorgängen, die nur zum Teil auf den exakten Kriterien der Logik beruhten, im übrigen aber auch durch Randvermerke, Verweisungen oder sonstige Bemerkungen und Hinweise begründet oder erläutert würden. Würden nun solche Wertungen durch Vorlage der Prüfungsakten den davon betroffenen Prüflingen zur Kenntnis gebracht, so werde diese Kenntnis häufig zum Anlaß einer sachlich nicht gerechtfertigten Kritik genommen werden. Den Einwand des Prüflings, er sei schließlich Verfasser der Prüfungsarbeiten und kenne sie also, wies der VGH mit bemerkenswerter Begründung zurück: Offenbar kenne er sie eben doch nicht mehr, sondern habe vieles vergessen. Die

---

<sup>14</sup> Wassermann, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinheitlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316

<sup>15</sup> Vgl. die Justizausbildungsordnungen vom 22.07.1934 (RGBl. S. 727) und vom 04.01.1939 (RGBl. S. 5)

<sup>16</sup> Arbeitskreis für Fragen der Juristenausbildung, Die Ausbildung der deutschen Juristen, S. 70

<sup>17</sup> Siehe „Die besonderen Bewertungsgrundsätze“, S. 264

<sup>18</sup> Bullinger, Ermessens- und Beurteilungsspielraum – Versuche einer Therapie, NJW 1974, 769

<sup>19</sup> Hessischer VGH, Beschluß vom 25.02.1964, JZ 1964, 763, mit kritischer Anmerkung von Menger und seinem wiss. Ass. Hans-Uwe Erichsen (S. 765 f.)



Einzelheiten darüber, wie er den jeweiligen Rechtsfall im Aufbau und in der Begründung abgehandelt hat, seien ihm entfallen. Das könne ihm nur durch Einsichtnahme in seine Klausurarbeiten wieder bekannt werden. *Mithin* (!) gelten diese Arbeiten ihm gegenüber als geheim.<sup>20</sup>

Daran, daß solche Entscheidungen etwas befremdlich wirken, läßt sich zeigen, daß es eine wenngleich langsame Fortentwicklung des Prüfungsrechts gibt, was übrigens selbst eher konservative Stimmen einräumen.<sup>21</sup> Eine Formulierung aus dem Jahr 1974,<sup>22</sup> wonach die Teilnahme Dritter an der mündlichen Prüfung „heute kaum mehr ein Problem“ sei, verdeutlicht die Entwicklung: Es ist nicht allzu lange her, daß die Teilnahme ein Problem war, während sie heute ganz selbstverständlich erscheint.

Eine weitere zu beobachtende erfreuliche Entwicklung ist die zwar ebenfalls überaus langsame, aber vorhandene Abkehr von einer freihändigen Machtfülle der Prüfer und Hinwendung zu einem mehr auf exakter Leistungsmessung beruhenden Bewertungsprinzip. Auf der bereits zurückgelegten Wegstrecke gibt es – heute kurios anmutende – Meilensteine: So bestand Ende der sechziger Jahre die Juristenprüfung durchaus schon aus Hausarbeiten, Klausuren und mündlichen Prüfungen, mittels derer die Eignung der Kandidaten ermittelt wurde. Gleichwohl lag die Entscheidungsgewalt uneingeschränkt in den Händen der Prüfer, die nach „freier (!) Überzeugung“ die Befähigung zuerkannten oder nicht. So urteilte das Bundesverwaltungsgericht am 07.05.1971: „Die Hessische Ausbildungsordnung vom 10.09.1965 konnte vorsehen, daß für das Gesamtergebnis der zweiten juristischen Staatsprüfung die freie Überzeugung des Prüfungsausschusses entscheidend ist, ob dem Gerichtsreferendar die Befähigung zum Richteramt zugesprochen werden kann.“ und: „Schriftliche Prüfungsarbeiten im zweiten juristischen Staatsexamen sind zulässig.“<sup>23</sup>

Die vollkommen freie Beurteilung der Kandidaten ausschließlich nach Gutdünken und Gewissen ist im Laufe der Zeit einem stärker von verbindlichen Regeln geleiteten Verfahren gewichen. Ausgelöst wurde das verfahrensrechtliche Denken im Verwaltungsrecht durch drei Entwicklungslinien, erstens durch die Rechtsprechung des BVerfG, daß die Grundrechte und Verfassungsprinzipien auch Anforderungen an die Verfahrensgestaltung stellen, zweitens durch die Erkenntnisse der Verwaltungswissenschaft über den Entscheidungsprozeß und drittens durch die Veränderungen im Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Der Bürger hat sich in der Bundesrepublik Deutschland von einem obrigkeitliche Macht ergebend duldenden

---

<sup>20</sup> Hessischer VGH, Beschluß vom 25.02.1964, JZ 1964, 763 (765)

<sup>21</sup> Seebass, Eine Wende im Prüfungsrecht?, NVwZ 1992, 609 (612)

<sup>22</sup> Pietzcker, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 122.

<sup>23</sup> BVerwG, Urteil vom 07.05.1971, NJW 1971, 1956 f., mit Anmerkung Jehner (S. 1957). Nicht zu übersehen ist jedoch, daß auch noch 1985 Stüer in einem Aufsatz schreibt, es gebe keinen allgemein anerkannten prüfungsrechtlichen Bewertungsgrundsatz, wonach die Gesamtnotenbildung nach dem mathematischen Mittel der Teilleistungen zu erfolgen hat; ebenso sei es grundsätzlich zulässig, die Gesamtnote nach freier Überzeugung des Prüfungsausschusses zu bilden. Stüer, Systemgerechtigkeit in der Punktbewertung, NVwz 1985, 545 (546)

Objekt zu einem selbstbewußten Subjekt entwickelt, das der Verwaltung als Partner gegenüberstehen, an der Entscheidungsfindung teilhaben und im Dialog überzeugt werden will.<sup>24</sup>

In Deutschland haben für die Rechtsprechung und für die Gesetzgebung seit jeher feste Verfahrensregeln bestanden. Erstaunlicherweise hat es aber sehr lange gedauert, bis das Verwaltungsverfahren als Erkenntnis- und Regelungsobjekt ernst genommen wurde. Noch bis weit in die sechziger Jahre hinein haben sich Wissenschaft und Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland damit begnügt, sich mit dem Endprodukt des Verwaltungshandelns, der nach außen gerichteten Entscheidung, ihren Handlungsformen und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu beschäftigen. Verkannt wurde dabei, daß eine Entscheidung nur so gut sein kann, wie ihre Vorbereitung ist.<sup>25</sup> Den praktischen Durchbruch errang das neu erwachte verfahrensrechtliche Denken mit dem Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze im Jahre 1975.<sup>26</sup>

### III. DIE ENTWICKLUNG DES PRÜFUNGSRECHTSSTREITS

Der Prüfungsrechtsstreit ist geschichtlich gesehen eine jüngere Erscheinung. So lange Prüfungen (ebenso wie das gesamte Studium) noch keine wirtschaftliche Bedeutung hatten, kam ein Streit über die Prüfungsentscheidung des Professors nicht in Betracht. Das Zeugnis erhielt seinen Wert ausschließlich aus der darin liegenden Empfehlung durch den Hochschullehrer. Da es auch dem Studenten entscheidend auf dessen persönliches Werturteil ankam, war an die Ersetzung eines ungerechten Urteils nicht zu denken; die Entscheidung war in den Augen aller unvertretbar.

In der weiteren Entwicklung wurden Ausbildung und Prüfung immer weniger an der Lehrerpersönlichkeit und zugleich immer mehr an objektiven Inhalten festgemacht. Diese Entwicklung war und ist noch immer von heftigem Streit begleitet. Die zentrale Frage dabei ist, inwieweit einem Prüfer konkrete Vorgaben hinsichtlich seiner Prüfertätigkeit gemacht werden können, dürfen und sollen, bzw. umgekehrt, ob ein Prüfer einen persönlichen Frei- raum für sich in Anspruch nehmen kann, darf oder sogar muß, innerhalb welchen er für seine Entscheidung niemandem außer sich selbst eine Begründung schuldet.<sup>27</sup> Obschon dies die eigentliche Kernfrage des Prüfungsrechtes ist, tritt häufig nicht sie selbst, sondern ein Folge- problem in das Licht der Öffentlichkeit, nämlich die Frage nach der Justitiabilität von Prü-

---

<sup>24</sup> Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 18.07.1973, BT-DrS 7/910, S. 29

<sup>25</sup> *Brühl*, Die rechtliche Ordnung des Verwaltungsverfahrens, DtZ 1992, 119

<sup>26</sup> *Brühl*, Die rechtliche Ordnung des Verwaltungsverfahrens, DtZ 1992, 119 (120)

<sup>27</sup> Eine eingehende Untersuchung zur Entwicklung des Prüfungsrechtsstreites findet sich bei *Berkemann*, Die „eingeschränkte“ richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen – Ursprünge und Ideologien, RdJ 1986, 258 ff.; vgl. auch *Höfling*, Die Prüfungsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und die Dogmatik des exekutiven Beurteilungsspielraums, RdJ 1995, 387 ff.

fungsentscheidungen. Auf diesem Feld haben sich Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit beachtliche Gefechte geliefert, begleitet von der rechtswissenschaftlichen Literatur.<sup>28</sup>

Beide Fragen verhalten sich zueinander wie Symptom und Ursache. Unter der Prämisse, daß es einen solchen wie auch immer zu bestimmenden Freiraum gibt, liegt auf der Hand, daß er jeglicher Weisung und damit auch der gerichtlichen Kontrolle entzogen ist. Umgekehrt ist gleichermaßen offensichtlich, daß nur der Freiraum selbst der Kontrolle entzogen ist. Alles, was diesseits der definitionsgemäßen Grenzen liegt, sowie die Einhaltung der Grenzen selbst, unterfällt selbstverständlich der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Dank ihrer Allgemeinheit ist diese Aussage auch für den Fall gültig, daß man mit einer Mindermeinung den Spielraum als Null oder nahe Null ansieht. Der gerichtliche Nachprüfungsumfang ist deshalb unmittelbar von der Entscheidung abhängig, inwieweit ein Prüfer überhaupt an äußere Regeln gebunden ist.

Traditionell sind die Gerichte davon ausgegangen, daß die Leistungsbewertung durch den Prüfer überhaupt nicht nachprüfbar sei; allenfalls das Zugrundelegen sachfremder Erwägungen glaubten die Gerichte feststellen zu können.<sup>29</sup> Diese Einschätzung fand in der Literatur vielfache, durchaus renommierte Unterstützung. *Werner*<sup>30</sup> schlug vor, ein selbständiges Prüfungsamt als weiteren Zweig der öffentlichen Gewalt anzuerkennen.<sup>31</sup> *Bachof* zweifelte sogar die Rechtsnatur der Prüfungsentscheidung als ein Verwaltungsakt an und sah eher Parallelen zu den einer richterlichen Nachprüfung ebenfalls entzogenen Gnadenentscheidungen.<sup>32</sup> *Thieme* und *Schneider* begründen ihre ähnliche Haltung mit dem Schreckensbild einer „Superprüfungspraxis“, in der das Verwaltungsgericht die mündliche Prüfung rekonstruiert und hierzu die Prüfer als Zeugen vernimmt.<sup>33</sup> *Schneider* wies überdies darauf hin, daß eine Nachprüfung bereits am Fehlen verbindlicher Maßstäbe scheitere.<sup>34</sup> Ein Überborden dieser Tendenzen vermochte das BVerwG dann doch zu verhindern: 1955 erkannte das Gericht in mehreren schulrechtlichen Entscheidungen an, daß einschneidende Maßnahmen wie Nichtversetzung und Schulverweis Verwaltungsakte darstellen.<sup>35</sup> Mit dem Urteil vom 21.01.1955 erteilte das Gericht der These von der Prüfungsbehörde als vierter Gewalt im Staat eine Absage.<sup>36</sup> Ende der fünfziger Jahre erstellt das OVG Münster erstmals ein systematisches Modell

---

<sup>28</sup> Sehr anschaulich hierzu *Herzog*, Verfassung und Verwaltungsgerichte zurück zu mehr Kontrolldichte?, NJW 1992, 2601

<sup>29</sup> OVG Lüneburg, Urteil vom 22.08.1950, DVBl. 1951, 147

<sup>30</sup> Später (1958 bis 1969) Präsident des BVerwG

<sup>31</sup> *Werner*, Anmerkung zum Urteil des BayVGH vom 12.10.1951 (DVBl. 1952, 339), DVBl. 1952, 342

<sup>32</sup> *Bachof*, Anmerkung zum Urteil des LVG Rheinland-Pfalz vom 22.04.1952 (NJW 1953, 317), NJW 1953, 317

<sup>33</sup> *Thieme*, Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung von Entscheidungen in Schul-, Ausbildungs- und Prüfungssachen, NJW 1954, 742; *Schneider*, Anmerkung zum Urteil des LVG Rheinland-Pfalz vom 22.04.1952 (NJW 1953, 317), DVBl. 1953, 82

<sup>34</sup> *Schneider*, Anmerkung zum Urteil des LVG Rheinland-Pfalz vom 22.04.1952 (NJW 1953, 317), DVBl. 1953, 82

<sup>35</sup> Urteil vom 10.12.1954, BVerwGE 1, 260; Urteil vom 10.12.1954, BVerwGE 1, 263

<sup>36</sup> BVerwG, Urteil vom 21.01.1955, BVerwGE 2, 22

zur gerichtlichen Kontrolle von Prüfungsentscheidungen.<sup>37</sup> Das Gericht arbeitete vier Bereiche heraus, die der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung zugänglich sein sollten, nämlich ob der Grundsatz der Gleichbehandlung gewahrt wurde, ob die richtigen Tatsachen zugrundegelegt wurden, ob die allgemeingültigen Bewertungsgrundsätze beachtet wurden und ob sich der Prüfer nicht von sachfremden Erwägungen leiten ließ. Diese Rechtsprechung prägt den Prüfungsrechtsstreit bis heute. Für die Entwicklung des Prüfungsrechts bedeutete diese Entscheidung einen erheblichen Fortschritt, wenngleich ihr eine präzise Begründung fehlt, wieso gerade diese und nur diese Bereiche justitiabel sein sollen.<sup>38</sup>

Aus der Feststellung, daß innerhalb der genannten Grenzen eine gerichtliche Nachprüfung möglich ist, folgt der Schluß, daß dies jenseits dessen nicht möglich ist. So führte das BVerwG konsequent aus, es sei gerade der Sinn der Prüfung, daß der Prüfling dem für ihn zuständigen Prüfer seine Fähigkeiten beweise,<sup>39</sup> was eine Nachprüfung der Wertung durch Dritte begriffsnotwendig ausschließt. Seit diesem Urteil wird die Subjektivität der Bewertung nicht mehr als notwendiges Übel, sondern als rechtlich begründete Notwendigkeit betrachtet; das Urteil läßt sich deshalb als Geburtsstunde des höchstpersönlichen Fachurteils bezeichnen.<sup>40</sup> Die damals gefundene Abgrenzungsformel hat sich bis heute gehalten, ohne daß die einzelnen Merkmale eine nennenswerte Präzisierung erfahren hätten; es mangelt bis heute an einer brauchbaren Subdefinition zur Abgrenzung etwa von Sachverhaltsirrtum und wertender Auslegung, zum Umfang der allgemeinen Bewertungsgrundsätze usw.

Wegen der kasuistischen Natur des Prozeßrechts, wonach die Gerichte lediglich den jeweiligen Einzelfall entscheiden müssen, nicht aber zugleich gehalten sind, über den Einzelfall hinausgehende, allgemeine Rechtssätze aufzustellen, konnte man sich lange Zeit der Erstellung einer Prüfungsrechtssystematik entziehen. Hinsichtlich der sogenannten allgemeinen Bewertungsgrundsätze ist das noch heute so:<sup>41</sup> Es existiert keine Systematik hierzu, die Gerichte beschränken ihre Entscheidung zumeist auf den Einzelfall und das häufig in negativer Wendung, also daß kein allgemeiner Rechtssatz existiere, wonach dem Kläger recht zu geben wäre. Doch selbst bei punktueller Vorgehensweise kristallisierten sich mit der Zeit die Kompetenzen der Prüfer heraus. Ein Höhepunkt dieser Entwicklung war Ende der siebziger Jahre erreicht, als das BVerwG „die vom Kläger für einen allgemeingültigen Bewertungsgrundsatz gehaltene Formel, daß Richtiges nicht als falsch gewertet werden dürfe“, verwarf.<sup>42</sup> Das Urteil darüber, ob in einer juristischen Prüfung eine Antwort richtig oder falsch ist, sei fachlich-wissenschaftlicher Art. Zwar sei der Prüfer verpflichtet, das von ihm für richtig Gehaltene als richtig und das von ihm als falsch Erachtete als falsch zu bewerten, doch seien fachliche

---

<sup>37</sup> Urteil vom 22.08.1958, DVBl. 1959, 72

<sup>38</sup> Vgl. *Czermak*, Zur Lehre vom gerichtsfreien Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, JuS 1968, 399

<sup>39</sup> BVerwG, Urteil vom 24.04.1959, BVerwGE 8, 272 (274)

<sup>40</sup> *Berkemann*, Die „eingeschränkte“ richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen – Ursprünge und Ideologien, RdJ 1986, 258 (267)

<sup>41</sup> Siehe im einzelnen hierzu „Die allgemeinen Bewertungsgrundsätze“, S. 262

<sup>42</sup> BVerwG, Beschluß vom 12.11.1979, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 121

Irrtümer in diesem Bereich nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit der Prüfungsentscheidung zu belegen. In derselben Entscheidung legte das Gericht fest, wie weit der so beschriebene Prüferfreiraum reicht: Erst wenn sich zeige, daß die Prüfungsentscheidung „auf einer derart eklatanten und außerhalb jedes vernünftigen Rahmens liegenden Fehleinschätzung wissenschaftlich-fachlicher Gesichtspunkte beruht, daß sich ihr Ergebnis dem Richter als gänzlich unhaltbar aufdrängen muß“, führe dieser Irrtum zur Rechtswidrigkeit der Prüfungsentscheidung.<sup>43</sup>

Diese Rechtsprechung war mehr als zehn Jahre das Maß der Dinge.<sup>44</sup> Interessanterweise erregte die Entscheidung kaum Widerspruch seitens der Literatur,<sup>45</sup> sondern fand weitenteils sogar Zustimmung.<sup>46</sup> Bis auf vereinzelte Stimmen wurden weder rechtsstaatliche Bedenken gegen die schier uferlose Prüferfreiheit erhoben, mit der immerhin die grundrechtlich verbürgte Berufswahlfreiheit<sup>47</sup> beschnitten wurde, noch wurde der darin liegende Einschnitt in die Wissenschaftlichkeit der Prüfung gerügt, lebt doch die Jurisprudenz als wertende Geisteswissenschaft von der Kontroverse (im Gegensatz zur exakten Naturwissenschaft, in der die Ergebnisse in der Regel meßbar und/oder sonst eindeutig nachweisbar sind).

Erst im Frühjahr 1991 führte eine Verfassungsbeschwerde zu einer Wende: Das BVerfG bestätigte zwar prinzipiell den Bewertungsspielraum der Prüfer, schränkte dessen Reichweite jedoch deutlich ein, indem es ihm einen „Antwortspielraum“ des Rechtskandidaten gegenüberstellte.<sup>48</sup> Das Gericht beendete damit die Ära der „auf Extremfälle beschränkten Willkürkontrolle“.<sup>49</sup>

## IV. DER HEUTIGE UMFANG DER NACHPRÜFUNG

Der heutige Stand der gerichtlichen Nachprüfung ergibt sich sozusagen aus zwei Nachprüfungsebenen, nämlich einer fachwissenschaftlichen und einer, die die Randbedingungen der Leistungsbewertung umfaßt.

### 1. Der fachwissenschaftliche Bereich

Der wissenschaftliche Bereich der Prüfung ist jener Bereich, in welchem die Streitfragen fachlicher Natur sind. Seit der Entscheidung des BVerfG, wonach sich die gerichtliche Kontrolle der Prüfungsentscheidung nicht gänzlich auf eine Willkürkontrolle beschränken darf,

---

<sup>43</sup> BVerwG, Beschluß vom 12.11.1979, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 121 (S. 195)

<sup>44</sup> *Seebass*, Die Prüfung – ein rechtsschutzloser Freiraum des Prüfers?, *NVwZ* 1985, 521 (529); a.A. VG Frankfurt, Urteil vom 26.01.1972, *DVBf.* 1972, 428

<sup>45</sup> *Muckel*, Neues zum Rechtsschutz gegenüber Prüfungsentscheidungen, *JuS* 1992, 201

<sup>46</sup> *Schmidt-Räntsch* hält diese Rechtsprechung für berechtigt, weil andernfalls „der Prüfer zu sehr eingeeengt“ würde; Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 138; den Freiraum bestätigend auch *Franßen*, (Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, in: *Festschrift für Zeidler*, 1987, S. 429 (454 und 439); *Ossenbühl*, *Festschrift für Rebmann*, S. 55 (61)

<sup>47</sup> Siehe hierzu im einzelnen „Das Grundrecht der Berufsfreiheit“, S. 19

<sup>48</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, *BVerfGE* 84, 34 (55)

<sup>49</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, *BVerfGE* 84, 34 (54); sehr kritisch hierzu *Sendler*, Die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Anforderungen an die verwaltungsgerichtliche Kontrolle, *DVBf.* 1994, 1089 (1090 und 1095 f.)

wird dem Kandidaten ein angemessener Antwortspielraum eingeräumt. Das bedeutet, daß eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung nicht als falsch bewertet werden darf. Zur Beurteilung dessen müsse nötigenfalls ein Sachverständiger hinzugezogen werden.<sup>50</sup>

Die Entscheidung des BVerfG hat jedoch keineswegs Rechtsfrieden geschaffen, sondern im Gegenteil die Diskussion um den gerichtlichen Nachprüfungsumfang erneut angefacht, denn es verbleiben wesentliche Probleme ungelöst.<sup>51</sup> Die Frage nach der Abgrenzung des Antwortspielraumes ist dabei nur ein Teilaspekt. So erstreckt sich der zuerkannte Antwortspielraum nur auf Lehrmeinungen, die bereits anderswo vertreten worden sind. Problematisch ist der Fall, wenn der Prüfling einen Standpunkt vertritt, den bis dahin soweit ersichtlich noch niemand eingenommen hat. Es gehört zum Wesen der Rechtswissenschaft, Meinungen nicht nur aufzugreifen, sondern nötigenfalls selbst (-bewußt) zu "erfinden", so daß man dieses Recht theoretisch auch dem Prüfling einräumen müßte. Freilich stieße die Prüfung an die Grenzen ihrer Möglichkeiten, wenn man auf diese Weise Rechtsfehler und Unkenntnis wegdefinierte. Um das zu vermeiden, ist der Antwortspielraum des Prüflings in der Praxis begrenzt,<sup>52</sup> von klausurtaktischen Erwägungen<sup>53</sup> ganz abgesehen.

Eine der fundamentalen Schwierigkeiten des Prüfungsrechtsstreites liegt darin, daß die Feststellung des zu beurteilenden Sachverhaltes und dessen Bewertung ineinander übergehen. Während etwa bei einer Mietstreitigkeit die Frage, ob die Wohnung feucht ist, von einem Sachverständigen ohne weiteres eindeutig beantwortet werden kann, ist der Richter die berufene Instanz, die sich aus dieser Feststellung ergebenden Rechtsfolgen zu erkennen. Der Richter ist außer in ganz offensichtlichen Fällen nicht in der Lage und deshalb auch nicht versucht, die tatsächlichen Feststellungen selbst zu treffen. Bei einem Streit um die Richtigkeit einer juristischen Prüfungsnote verwischt die Grenze zwischen der Feststellung in tatsächlicher Hinsicht und der rechtlichen Bewertung.<sup>54</sup> Hinzu kommt, daß den auszufüllenden unbestimmten Gesetzesbegriffen nicht anzusehen ist, ob und inwieweit sie einen Beurteilungsspielraum enthalten. Die Zubilligung von Beurteilungsspielräumen bleibt damit dem jeweiligen Richter überlassen, er hat zumindest faktisch die Kompetenzenkompetenz; hier spielt der Zufall eine große Rolle. Die Rechtswissenschaft, die dazu keine überzeugende Lösung anbieten kann, vertraut auf die (Selbst-) Zurückhaltung der Richter („judicial self-restraint“). Von dieser Zurückhaltung machen die Richter dann gern Gebrauch, wenn sie sich durch die Entscheidung überfordert fühlen oder wenn es sich um ein heikles Thema handelt.

---

<sup>50</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, BVerfGE 84, 34 (55)

<sup>51</sup> *Seebass*, Eine Wende im Prüfungsrecht?, NVwZ 1992, 609; *Niehues*, Stärkere gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, NJW 1991, 3001; *Herzog*, Verfassung und Verwaltungsgerichte zurück zu mehr Kontrolldichte?, NJW 1992, 2601; *Sendler*, Über richterliche Kontrolldichte in Deutschland und anderswo, NJW 1994, 1518 (1519)

<sup>52</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 74

<sup>53</sup> Zur „Klausurtechnik“ siehe S. 90

<sup>54</sup> *Krause*, Hochschulprüfungen und ihre Kontrolle als Rechtsproblem, WissR 1970, 118 (119)

Fühlen sie sich dagegen dem Thema gewachsen, so läßt sich die Gesetzeslage immer auch so auslegen, daß eine Kontrolle möglich ist.<sup>55</sup>

Problematisch bleibt also das Finden einer vernünftigen Balance zwischen behördlicher und gerichtlicher Entscheidungskompetenz. Befürworter einer restriktiven gerichtlichen Nachprüfung führen an, daß der maximale gerichtliche Rechtsschutz nicht der optimale sei, weil er das Interesse der Gemeinschaft an einer funktionierenden Verwaltung nicht ausreichend berücksichtige.<sup>56</sup> Im übrigen sei mit einer weitreichenden Überantwortung der Letztentscheidung an die Gerichte der Sache kaum gedient, weil der Verwaltungsrichter genauso wenig unfehlbar ist wie ein Prüfer, mithin werde in der Regel lediglich eine fragwürdige Verwaltungsentscheidung durch eine nicht weniger fragwürdige gerichtliche Entscheidung ersetzt.

Die Befürworter einer umfassenden gerichtlichen Nachprüfung bestreiten dies nicht, verweisen aber darauf, daß allein schon die Einsetzung eines unabhängigen Richters der Willkür entgegensteuert, die Macht bündigt und jene offen diskutierte Rationalität fördert, auf die jede demokratische Rechtsstaatlichkeit angewiesen ist.<sup>57</sup> Außerdem sei nicht einzusehen, weshalb eine fachwissenschaftliche Leistungsbewertung nicht zumindest in weitem Umfang ihrerseits einer Überprüfung anhand fachwissenschaftlicher Maßstäbe unterzogen werden könne.<sup>58</sup>

Eine weitere Meinung, die man als vermittelnd bezeichnen könnte, akzeptiert die eingeschränkte gerichtliche Nachprüfbarkeit, leitet jedoch daraus die Forderung ab, zum Ausgleich das Verwaltungsverfahren präziser zu regeln und die vorhandenen Spielräume zu minimieren.<sup>59</sup>

Diese dritte Meinung erscheint als die praktikabelste. Würde lediglich die Kompetenz der Gerichte erweitert stünde zu fürchten, daß die Prüfer sich in Zukunft vermehrt in nichtsagende, aber klagesichere Bewertungsfloskeln flüchten würden.<sup>60</sup> Oder aber sie würden sich mit ihrer Bewertung lediglich auf die Summe auf die gefundenen Fehler berufen, ohne im einzelnen auf sie einzugehen.<sup>61</sup> Schließlich besteht noch die Möglichkeit, zwar nicht die (von der Prüfermeinung abweichende) Lösung an sich zu kritisieren, wohl aber, daß die Argu-

---

<sup>55</sup> *Ossenbühl*, Festschrift für *Rebmann*, S. 55 (64); so auch *Herzog*, Verfassung und Verwaltungsgerichte zurück zu mehr Kontrolldichte?, NJW 1992, 2601 unter Berufung auf den Präsidenten des OVG Berlin, *Wilke*

<sup>56</sup> *Ossenbühl*, Gedanken zur Kontrolldichte der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Festschrift für *Kurt Rebmann*, S. 55 (59) mit Verweis auf *Redeker*, Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, 757 (758)

<sup>57</sup> *Rupp*, Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit, NJW 1969, 1273 (1278)

<sup>58</sup> *Berkemann*, Die „eingeschränkte“ richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen – Ursprünge und Ideologien, RdJ 1986, 258 (269)

<sup>59</sup> *Bullinger*, Ermessens- und Beurteilungsspielraum – Versuch einer Therapie, NJW 1974, 769

<sup>60</sup> Auch in anderen Verwaltungsverfahren wird gegewöhnt, daß die Behörde die Begründung ihrer Entscheidung zunehmend weniger auf die von ihr als eigentlich maßgeblich angesehenen Gründe stützt, sondern danach ausrichtet, was die Verwaltungsgerichte wohl gerne hören würden; *Franßen*, (Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff, S. 429 (440)

<sup>61</sup> *Knödler*, Zur Korrektur der Korrekturen, JuS 1995, 365 (367)

mentation nicht überzeuge. Diese Einschätzung liegt nämlich wieder vollständig im nicht nachprüfbaren Bereich.<sup>62</sup> Soziologen gehen davon aus, daß Kritik auf der obersten, d.h. einfachsten Ebene nicht zu einem Abbau des Machtvolumens führt, sondern lediglich zu einer sublimierten Ausübung. Insoweit könnte eine Offenlegung („Entlarvung“) der Strukturen schlichter Machtausübung sogar kontraproduktiv sein, weil dadurch eine individuelle Kritik abweisbarer wird.<sup>63</sup>

## 2. Die Randbedingungen

Hinsichtlich der Randbedingungen, unter denen die Prüfungsleistungen zu erbringen und zu bewerten sind, ist die Rechtsprechung bei ihrer großen Zurückhaltung geblieben. Hier werden den Prüfungsämtern im Hinblick auf die Prüfungsorganisation<sup>64</sup> und den Prüfern und Korrektoren im Hinblick auf die Modalitäten der Durchführung große Freiräume eingeräumt.

Weder das Vertrauen der Prüflinge in die Institution Prüfung, der sie gezwungenermaßen die Entscheidung über ihre berufliche Zukunft überlassen müssen, noch das der Gesellschaft in die Institution, der den qualifizierten Juristennachwuchs garantieren soll, tritt als Kriterium in Erscheinung. Der schlechte Ruf der Prüfungen<sup>65</sup> wird einfach hingenommen.

Wenn in betrügerischer Absicht ein Prüfling von einem anderen abschreibt und für „seine“ Arbeit eine ganz andere Note erhält als der wahre Urheber, richtet sich das Augenmerk im wesentlichen auf den Unterschleif und die Möglichkeiten zu seiner künftigen Verhinderung; das damit unbeabsichtigt durchgeführte Experiment zur Qualität der Notenfindung bleibt gewöhnlich unberücksichtigt.<sup>66</sup>

Auch das psychologische Moment der Prüfung findet wenig Beachtung. Beanstandungen in dieser Richtung führen vor Gericht nicht nur zur – im Zweifel berechtigten – Klageabweisung, sondern auch zu einem klaren Bekenntnis zu der mit der Prüfung verbundenen Machtdemonstration. So ist nach geltender Rechtsprechung ein Prüfer nicht gehalten, lesbar, d.h. nicht etwa in Sütterlin zu schreiben.<sup>67</sup> Das wäre kaum zu beanstanden, wenn das Gericht davon ausgegangen wäre, ein Rechtskandidat müsse die alte deutsche Schrift jedenfalls insoweit kennen, daß er die Anmerkungen des Prüfers lesen kann. Statt dessen hat das Gericht jedoch die „Unlesbarkeit“ anerkannt, bezeichnenderweise aber nicht eine leserliche Korrek-

---

<sup>62</sup> Vgl. OVG Münster, Urteil vom 18.03.1992, NVwZ 1993, 94 (95)

<sup>63</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 19

<sup>64</sup> Etwa bei der Auswahl der Examensklausuren (z.B. ob Themenklausur oder nicht) oder bei der für den Verlauf der mündlichen Prüfung durchaus bedeutsamen Zusammensetzung der Prüfungsgruppe, um nur zwei Beispiele zu nennen.

<sup>65</sup> *Becker*, Der Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht, NJW 1990, 273: Prüfungen sind so schlecht wie ihr Ruf.

<sup>66</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 150

<sup>67</sup> *Niebler*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Prüfungsrecht für Juristen, BayVBl 1987, 162 (165) mit Verweis auf den Beschluß des BVerfG vom 13.11.1979, BVerfGE 52, 380 (388)



turbemerkung verlangt, sondern vielmehr dem Kandidaten das Recht zugestanden, eine Leseabschrift in heutiger Schrift zu verlangen.<sup>68</sup>

Ähnlich verhält es sich mit dem Umgang der Prüfer mit den Prüfungsteilnehmern. Hier wird zwar feinsinnig unterschieden, ob die gesellschaftlichen Standards in der mündlichen Prüfung oder bei der schriftlichen Korrektur verlassen wurden; denn im ersteren Fall ist eine Beeinträchtigung der weiteren Leistungsentfaltung nicht ohne weiteres auszuschließen. Darüber hinaus wird ein Handlungsbedarf nicht erkannt: Der Prüfer ist nach der Rechtsprechung nicht gehalten, eine moderate und zurückhaltende Sprache zu wählen.<sup>69</sup> Selbst der gelegentliche Gebrauch von „Kraftausdrücken“ verletze nicht das Gebot der Sachlichkeit.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Umgekehrt hat das BVerwG entschieden, es falle in den Verantwortungsbereich des Prüflings, so deutlich zu schreiben, daß seine Prüfungsarbeit für einen Dritten bei zumutbarer Anstrengung lesbar ist, Beschluß vom 19.08.1975, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 65

<sup>69</sup> Eine anschauliche Zusammenstellung, welche Anmerkungen verwaltungsgerichtlich noch zugelassen wurden (so z.B. „chinesisch“, „Bla bla“, „gefaselt“) findet sich bei *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 84 m. entspr. NW.

<sup>70</sup> BVerwG, Urteil vom 17.07.1987, NVwZ-RR 1987, 977

## C. JURISTISCHER AUSGANGSPUNKT

Wie überall im Rechtsstaat existiert auch im Juristenprüfungsrecht ein hierarchischer Aufbau. Bundesrechtliche Grundlage ist das deutsche Richtergesetz.<sup>1</sup> Dieses regelt die Juristenausbildung in nur sechs Paragraphen<sup>2</sup> lediglich in sehr groben Zügen und verweist im übrigen auf das Landesrecht.<sup>3</sup> Die Länder wiederum haben überwiegend Juristenausbildungsgesetze erlassen,<sup>4</sup> die Ermächtigungen zum Erlass von Juristenausbildungsordnungen enthalten. Obschon der Normaufbau uneinheitlich ist, ist der Norminhalt der Länder im wesentlichen vergleichbar. Alle diese Regelungswerke unterliegen der Verfassung, namentlich der Grundrechtsbindung, aber auch den übrigen verfassungsrechtlichen Anforderungen.

### I. DIE BETROFFENEN SUBJEKTIVEN VERFASSUNGSRECHTE

Berufsqualifizierende Prüfungen berühren die Grundrechte der Betroffenen, nämlich

- die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG und
- den Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG.

Soweit die Prüfung sich zwischen den Prüfling und einen Beruf des öffentlichen Dienstes stellt, berührt sie außerdem sein

- Recht auf Zugang zum öffentlichen Amt, Art. 33 Abs. 2 GG.<sup>5</sup>

### II. GENERELLE VERFASSUNGSPRINZIPIEN

Weitere Anforderungen an die Ausgestaltung der Prüfung ergeben sich aus dem

- Rechtsstaatsprinzip in Form des Bestimmtheitsgrundsatzes, der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns und dem Willkürverbot, sowie aus dem
- Sozialstaatsprinzip in Form der Teilhabe an staatlichen Leistungen (Ausbildung und Prüfung als Leistung).

Schließlich müssen auch Prüfungen den

- allgemeinen Qualitätsanforderungen an staatliche Eingriffe: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit genügen.

---

<sup>1</sup> DRiG, *Schönfelder* Nr. 97, in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.04. 1972 (BGBl. I S. 713)

<sup>2</sup> §§ 5, 5 a, 5 b, 5 c, 5 d und 6 DRiG

<sup>3</sup> §§ 5 a Abs. 4, 5 b Abs. 1 und 5, 5 c Abs. 2 und 5 d Abs. 6 DRiG

<sup>4</sup> Eine vollständige Aufzählung findet sich im *Schönfelder plus*, Fn. 2 zu § 5 dRiG sowie bei *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, Anhang III (S. 197)

<sup>5</sup> Art. 33 Abs. 2 GG gilt sowohl für Beamtenverhältnisse als auch für privatrechtlich organisierte Arbeitsverhältnisse der öffentlichen Hand, *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz*, Grundgesetz, Art. 12 (*Scholz*), Rn. 59

### III. DAS GRUNDRECHT DER BERUFSFREIHEIT

Die Berufsfreiheit wird durch Art. 12 Abs. 1 GG garantiert. Dort lautet Satz 1: „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.“ Bei der Berufsfreiheit handelt es sich um ein unmittelbar geltendes subjektives Recht, nicht etwa bloß um einen Programmsatz.<sup>6</sup> Der Wortlaut sagt nichts darüber aus, ob und inwieweit Art. 12 auch Prüfungen betrifft, insbesondere solche, die zwar unumgängliche Zäsuren in einem Ausbildungsgang darstellen, aber deren Bestehen oder Nichtbestehen gar nicht unmittelbar über die Berufsaufnahme entscheidet, sondern erst über den Zugang zu einem weiteren Ausbildungsabschnitt. Der starke Einfluß, den bestimmte Prüfungen auf Berufswahl und –ausübung haben, zwingt jedoch dazu, sie in den Regelungsbereich des Art. 12 GG aufzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht wendet deshalb seit langem in ständiger Rechtsprechung Art. 12 Abs. 1 GG auf alle Vorschriften an, die für die Aufnahme eines Berufes eine bestimmte Ausbildung sowie den Nachweis der erworbenen Fähigkeiten durch das Bestehen einer Prüfung verlangen.<sup>7</sup> Auch in den wichtigen Entscheidungen vom 17.04.1991<sup>8</sup> hat das BVerfG ohne weiteres Art. 12 GG angewandt, obwohl zwei der vier Entscheidungen gar nicht die unmittelbare Zugangsberechtigung zu den gewünschten Berufen betrafen, nämlich einmal das medizinische Vorphysikum und einmal die erste juristische Staatsprüfung.<sup>9</sup>

Diese Zuordnung ist nicht unbedingt zwingend. Die Juristenausbildung nebst Prüfung ist zwar für die Justiz, die Verwaltung und die Anwaltschaft gesetzlich vorgeschrieben, und diese nehmen auch einen großen Teil der Rechtsabsolventen auf, aber bei weitem nicht alle. Die freie Wirtschaft, in der ein guter Teil eine Anstellung findet, und wo durch die umfangreichen Deregulierungen und die Europäisierung in den letzten Jahren der Bedarf an juristischer Kompetenz noch zugenommen hat, besteht eine solche gesetzliche Abhängigkeit nicht: Für die Verwendbarkeit von Juristen kommt es unter formalrechtlichem Gesichtspunkt auf die Staatsexamina nicht an. Angestellte Juristen können auch als Assessoren nicht umfangreicher forensisch tätig werden als ihre nicht-examinierten Kollegen, denn in einem normalen Anstellungsverhältnis ist ihnen die (zusätzliche) Anwaltszulassung versagt.<sup>10</sup> Faktisch jedoch ist – wie ein Blick in den Stellenmarkt der Fach- oder Tagespresse zeigt – auch hier der Prüfungserfolg Zugangsvoraussetzung zum Beruf.

Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG kann „die Berufsausübung durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“ Die Kriterien, nach denen Einschränkungen der Berufsfreiheit zulässig sind, hat das BVerfG bereits im Jahre 1958 in einer grundlegenden Entschei-

---

<sup>6</sup> von Münch, Grundgesetzkommentar, Art. 12 (Gubelt), Rn. 1

<sup>7</sup> BVerfG, Beschluß vom 06.12.1988, BVerfGE 79, 212 (218); vgl. auch Beschluß vom 25.06.1974, BVerfGE 37, 342 (352) und Beschluß vom 27.01.1976, BVerfGE 41, 251 (261)

<sup>8</sup> BVerfG, Beschlüsse vom 17.04.1991, BVerfGE 84, 34 ff., gekürzt auch in NJW 1991, 2005 und 2008

<sup>9</sup> Brehm, Rechtsstaatliche Prüfungen?, RdJ 1992, 87 (89). Noch immer offen ist, ob auch das Abitur an Art. 12 Abs. 1 GG gemessen werden muß.

<sup>10</sup> Vgl. § 7 Nr. 8 BRAO: Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

dung, dem „Apothekenurteil“,<sup>11</sup> festgelegt, eine Festlegung, die sich bis heute bewährt hat. Das Gericht hat den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 in drei Teile zerlegt, die zueinander in einem Stufenverhältnis stehen. Der Bereich mit dem geringsten Schutzbedarf ist die Berufsausübung. Hier genügt zur Rechtmäßigkeit eingreifender Normen, daß sie zum Schutze wichtiger Gemeinschaftsgüter erforderlich sind. Auf der nächsten Stufe stehen die Beschränkungen, die den Zugang zu einem Beruf anhand subjektiver, d.h. von der Person des Aspiranten abhängigen Kriterien regeln. Solche Beschränkungen sollen nur zum Schutze *besonders* wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig sein. Der Schutz *überragend* wichtiger Gemeinschaftsgüter endlich rechtfertigt auf der dritten Stufe auch objektive Beschränkungen der Berufswahlfreiheit, also solche, die ganz unabhängig von den Eigenschaften des Betroffenen den Zugang zu einem bestimmten Beruf begrenzen. Prüfungen, deren Bestehen für das Ergreifen eines bestimmten Berufes Voraussetzung ist (berufsqualifizierende Prüfungen), sind danach prinzipiell<sup>12</sup> subjektive Zulassungsbeschränkungen. Diese sind also statthaft, wenn es *besonders* wichtige Gemeinschaftsgüter zu schützen gilt.

Hinsichtlich der Juristenprüfung kommt als schutzbedürftiges Gemeinschaftsgut in erster Linie die Rechtspflege in Betracht, deren ordnungsgemäße Funktion geschützt werden soll, indem nicht ausreichend qualifizierte Juristen ausgeschlossen werden. Die Berechtigung dieses Anliegens ist allgemein anerkannt.

Bisweilen wird auch vertreten, daß die Juristen in spe davor geschützt werden sollen, einen Beruf zu ergreifen, dessen Aufgaben sie letztlich überfordern würden. Das vermag nicht zu überzeugen. Wollte der Staat wirklich den Bewerber vor einer falschen Berufswahl schützen, müßte er wesentlich mehr überprüfen als dessen bloße Rechtskenntnis, von der Frage, ob ein solches Kriterium zulässig wäre, ganz abgesehen.<sup>13</sup> Aus Art. 12 Abs. 1 GG läßt sich nicht nur entnehmen, ob und zu welchem Zweck Prüfungen zulässig sind; das Grundrecht ist auch unmittelbarer Prüfungsmaßstab für die Regelungen über die Durchführung berufsbezogener Prüfungen. Bei allen Überlegungen darf nicht aus den Augen verloren werden, daß die Berufsfreiheit die Regel und die Berufsschranke die begründungsbedürftige Ausnahme ist.<sup>14</sup>

#### IV. DAS ÜBERMAßVERBOT

Die Regelung der Prüfungen im einzelnen unterliegt zudem funktionellen Kriterien. Wie bei jedem staatlichen Eingriff erfordert die Rechtmäßigkeit nicht nur die prinzipielle Berech-

---

<sup>11</sup> BVerfG, Beschluß vom 11.06.1958, BVerfGE 7, 377 (Apothekenurteil)

<sup>12</sup> Das gilt allerdings nur bei einer grundsätzlichen Geeignetheit des Prüfverfahrens: Je mehr objektive oder gar zufällige Elemente in die Prüfung einfließen, umso weniger hängt deren Ergebnis von den subjektiven Eigenschaften des Kandidaten ab.

<sup>13</sup> Zu beachten ist die anhaltende Tendenz zur Akademisierung; seit einigen Jahren werden immer mehr Stellen mit Akademikern besetzt, die früher mit nichtakademischen Fachkräften besetzt wurden, sog. „Downgrading“. Da die Anforderungen an die Stelleninhaber nicht mit derselben Geschwindigkeit zunehmen wie das Angebot an dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehenden Akademikern, ergibt sich eine gewisse Inflation im Verhältnis von der Qualifikation zur Aufgabe. Die Folge ist eher eine Unter- als eine Überforderung. Zur Akademisierung vgl. *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn, S. 184 und 187.

<sup>14</sup> *Hufen*, Berufsfreiheit – Erinnerung an ein Grundrecht, NJW 1994, 2913 (2914)

tigung anhand einer Güterabwägung, sondern stellt auch Anforderungen an die Qualität des Eingriffs. Eingriffe in Freiheitsrechte müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Dieses Erfordernis wird häufig negativ als Verbot des Gegenteils, nämlich als Übermaßverbot bezeichnet. Die Begriffe sind synonym, beide bedeuten, daß staatliche Maßnahmen geeignet, erforderlich und im engeren Sinne angemessen sein müssen.<sup>15</sup> Geeignet heißt, daß die Maßnahme das Rechtsgut, zu dessen Schutz sie getroffen wird, auch tatsächlich zu schützen vermag. Mit dieser Eingrenzung wird das betroffene Freiheitsrecht davor bewahrt, Eingriffe zu erleiden, die im Hinblick auf den erstrebten Schutz nutzlos („ungeeignet“) sind. Die Erforderlichkeit zwingt zur Wahl des relativ mildesten Mittels: Wenn ein milderer Eingriff den benötigten Schutz ebenfalls bieten kann, dann sind alle schwereren Eingriffe unstatthaft. Mit dem Kriterium der Angemessenheit schließlich werden, im Gegensatz zur abstrakten Güterabwägung Grundrecht versus Gemeinschaftsgut, der konkrete Eingriff gegenüber dem Einzelnen oder sogar einzelne Teile des Eingriffs daraufhin überprüft, ob sie den Betroffenen nicht unangemessen in seinen Grundrechten beschneiden.

Daß das Funktionieren der Rechtspflege ein schützenswertes Rechtsgut ist, das eine Einschränkung des Grundrechts auf freie Berufswahl grundsätzlich zu rechtfertigen vermag, ist allgemein anerkannt. Ob die Juristenprüfung das Gebot der Verhältnismäßigkeit wahrt, hängt entscheidend davon ab, ob sie sich als zum Schutz der Rechtspflege geeignet erweist, das heißt, ob sie als ein taugliches Mittel erscheint, zur Berufsausübung geeignete Juristen passieren zu lassen und solchen, die ungeeignet sind, den Zugang zu verweigern, und zwar strenger noch jeweils *nur* solchen. Demgegenüber ist die Frage der Erforderlichkeit kaum zu stellen, denn es ist weit und breit keine Maßnahme in Sicht, die die Prüfung als solche, das heißt als Institution und nicht nur in einer bestimmten konkreten Ausprägung, zu ersetzen vermag. Der einzige denkbare Eingriff ist automatisch zugleich der mildeste. Die Frage nach Angemessenheit im engeren Sinne ist mehr auf den Einzelfall gerichtet und hat gegenüber den anderen beiden Kriterien eher subsidiäre Funktion.<sup>16</sup> Da also die Geeignetheit das problematischste Kriterium ist, zwingt das dazu, auf die Funktionsmechanismen der Examina ein besonderes Augenmerk zu legen.

## V. DER GLEICHHEITSGRUNDSATZ

Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist ein weiteres wichtiges Prinzip in der Juristenprüfung.<sup>17</sup> Er ist unmittelbar aus Art. 3 GG abgeleitet, der in Abs. 1 die Gleichbehandlung aller Menschen vor dem Gesetz im allgemeinen garantiert und in Abs. 3 insbesondere die Diskriminierung von Personen auf Grund bestimmter Merkmale verbietet. Aus Abs. 3 wird ent-

---

<sup>15</sup> Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. insbes. Beschluß vom 17.04.1964, BVerfGE 17, 306 (313); Urteil vom 05.08.1966, BVerfGE 20, 150 (155, 159); Beschluß vom 19.06.1969, BVerfGE 26, 215 (228); auch: *Scholler*, Die Bedeutung des Übermaßverbots gegenüber Fiktionsregelungen des Prüfungsrechts, BayVBl. 1972, 206 (208), dort aber als Unterpunkt der Angemessenheit qualifiziert

<sup>16</sup> *Pieroth / Schlink*, Grundrechte, Rn. 315

<sup>17</sup> BVerfG, Beschluß vom 13.11.1979, BVerfGE 52, 380 (388)

nommen, daß Art. 3 GG kein Gebot zur absoluten Gleichbehandlung enthält, sondern daß andere als die dort genannten Kriterien durchaus eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Das BVerfG hat daraus die Formel abgeleitet, daß nicht willkürlich wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt werden darf.<sup>18</sup> Ob wesentlich Gleiches vorliegt, ist eine Frage des Bezugspunktes, also des gemeinsamen Oberbegriffs. Für die prüfungsrechtliche Gleichbehandlung ist dieses Kriterium nicht allzu schwierig: Betroffen und miteinander zu vergleichen sind die Kandidaten. Die Gemeinsamkeit der Kandidateneigenschaft macht sie insoweit gleich, zumindest wenn man wie hier nur die normal verlaufende Prüfung betrachtet.<sup>19</sup> Daß die Verschiedenheit der Individuen eine exakte Übereinstimmung ausschließt, ist bereits dadurch berücksichtigt, daß eine Gleichheit nur im „wesentlichen“ gefordert wird. Die Anweisung, Gleiches gleich und nur Ungleiches ungleich zu behandeln, führt in der Praxis kaum weiter, denn zumeist entzündet sich der Streit an der Abgrenzung, welche Sachverhalte als im Hinblick auf die zu betrachtende Regelung gleichartig anzusehen sind und welche nicht. Die Verfassungsgerichtsbarkeit erkennt hierbei traditionell einen sehr weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers an.<sup>20</sup> Ob eine festgestellte Ungleichbehandlung als grundrechtswidrig zu qualifizieren ist, hängt danach davon ab, ob sie durch einen vernünftigen Grund zu rechtfertigen ist.<sup>21</sup> Durch diese Formel beschränkt sich der Gleichheitssatz in der Praxis auf ein bloßes Willkürverbot.<sup>22</sup>

Nicht übersehen werden darf die Differenzierung hinsichtlich der Adressaten des Gleichbehandlungsgebotes. Zwar ist es sowohl an den Gesetzgeber als auch an die Verwaltung gerichtet, jedoch werden beide nicht untereinander verglichen. Selbst wenn verschiedene Behörden denselben Rechtssatz verschieden auslegen, gilt das nicht als Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.<sup>23</sup> Erst recht führt es nicht zur Verfassungswidrigkeit, wenn die einzelnen Landesgesetzgeber ähnliche Sachverhalte untereinander unterschiedlich und/oder anders als der Bundesgesetzgeber regeln. Es gilt der Grundsatz, daß jeder Hoheitsträger nur innerhalb seines Zuständigkeitsbereiches auf die Einhaltung der Gleichbehandlung zu achten hat.<sup>24</sup>

Nur eine entfernte Verwandtschaft besteht zwischen dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot zur Gewährleistung von Chancengleichheit. Nach ganz allgemeiner Meinung umfaßt die aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleitete Pflicht zur Gewährleistung der Chancen-

---

<sup>18</sup> *Pieroth / Schlink*, Grundrechte, Rn. 474 m.w.Nw.

<sup>19</sup> Zu Ausgleichsmaßnahmen bei untypischen Gegebenheiten vgl. OVG Münster, Beschluß vom 26.02.1992 (Behinderung / Hausarbeit), NVwZ 1993, 93; VGH Mannheim, Beschluß vom 26.08.1992 (Behinderung / Klausur), NVwZ 1994, 598; BVerwG, Urteil vom 11.08.1993 (Beeinträchtigung durch Baulärm), NVwZ 1994, 486

<sup>20</sup> BVerfG, Beschluß vom 25.01.1955, BVerfGE 4, 144 (155), vgl. auch *Hesselberger*, Das Grundgesetz, Art. 3, Rn. 1

<sup>21</sup> *Schmidt-Bleibtreu / Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3, Rn. 13

<sup>22</sup> *Wendt*, Der Gleichheitssatz, NVwZ 1988, 778 (779)

<sup>23</sup> Wohl aber spräche das dafür, daß wenigstens eine der beiden Rechtsauslegungen unrichtig ist und deshalb angegriffen werden kann; *Hesselberger*, Das Grundgesetz, Art. 3, Rn. 3

<sup>24</sup> *Fastenrath*, Inländerdiskriminierung, JZ 1987, 170 (173)

gleichheit erheblich mehr, als nur auf eine Ungleichbehandlung zu verzichten, sondern gebietet in gewissem Umfang aktive Maßnahmen, bestehenden Benachteiligungen aktiv entgegenzuwirken.<sup>25</sup> Umgekehrt schließt die Gewährleistung von Chancengleichheit das Gleichbehandlungsgebot nicht vollständig ein, stellt also nicht etwa einen Oberbegriff dar.

Prüfungen betreffen beide Bereiche gleichermaßen: In einem hochkompetitiven Bereich<sup>26</sup> wie der Juristenprüfung ist die Abwehr ungerechtfertigter Diskriminierung genauso wichtig wie das aktive Bemühen um gleichwertige Ausgangspositionen. Das hat auch der Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt, indem er in § 5 d Abs. 1 Satz 2 des DRiG anordnete, die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung sei zu gewährleisten.

Das Verhältnis der Art. 3 und 12 GG zueinander ist im Prüfungsrecht das der Spezialität: Im Inneren der Prüfungsabwicklung steht der Grundsatz der Chancengleichheit im Vordergrund; ohne Chancengleichheit ist ein sinnvolles Prüfungsverfahren nicht vorstellbar. Je mehr Bezug zu dem späteren Berufsweg besteht, desto mehr wird durch die Prüfungsregelungen auch der besondere Freiraum berührt, den Art. 12 Abs. 1 GG sichern will.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 12 (Scholz), Rn. 153

<sup>26</sup> Eine ausdrückliche Feststellung, daß die Prüfung „Wettbewerbscharakter“ hat, findet sich in §§ 4 Abs. 1 Satz 2 und 43 Abs. 2 Satz 1 BayJAPO sowie in den §§ 2 Satz 2 und 3 Abs. 2 Satz 1 des SächsJAG.

<sup>27</sup> BVerfG, Beschluß vom 13.11.1979, BVerfGE 52, 380 (388)

## D. DIE STELLUNG DES RECHTSKANDIDATEN VOR DER PRÜFUNG

Für den Jurastudenten beginnt die Prüfung nicht erst mit der Meldung zur Prüfung,<sup>1</sup> sondern in gewisser Weise schon am Tage seiner Immatrikulation. Denn ab diesem Tage steht planmäßig fest, daß er sich der Juristenprüfung wird unterziehen müssen. Obgleich dieser Umstand bei den Studenten zu individuell höchst unterschiedlichen Zeitpunkten in das Bewußtsein vordringt, ist die Situation des Studenten und seine universitäre Ausbildung im Lichte dieser Prüfung zu sehen. So mag die Prüfung auf manchen Studenten schon Auswirkungen haben, längst bevor er selbst ihre Nähe spürt und sich als „Kandidat“ empfindet.

### I. DIE PRÜFUNGSANFORDERUNGEN UND LERNINHALTE

#### 1. Die Wechselwirkung zwischen Ausbildung und Prüfung

Ausbildung und Prüfung stehen in einem engen Zusammenhang, denn die Prüfung bezieht sich auf die Inhalte der Ausbildung, und zwar sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht:<sup>2</sup> In Deutschland wird zur juristischen Staatsprüfung nur zugelassen, wer mindestens zwei Jahre an einer Universität in Deutschland studiert hat und die zur Prüfung erforderlichen Leistungen nachgewiesen hat.<sup>3</sup> Aber selbst ohne die gesetzliche Vorgabe bestimmt die Prüfung die Prüfungsvorbereitung. Entscheidend für das Lernpensum ist der zu erwartende Prüfungsinhalt. Es gilt: „Gelernt wird, was geprüft wird.“ Dieser Satz bringt die Rückwirkungs- und Steuerungsfunktion der Prüfungen auf den Punkt.<sup>4</sup> Eine andere Ansicht vertritt allerdings *Stiebeler*.<sup>5</sup> Nach seiner Auffassung ist nicht die Prüfungsvorgabe der bestimmende Faktor. In der Prüfung würden keine Aufgaben gestellt, die nicht aus der Praxis

---

<sup>1</sup> Im einzelnen hierzu siehe S. 98

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG, Beschluß vom 06.12.1988, BVerfGE 79, 212 (218)

<sup>3</sup> § 5 a Abs. 1 DRiG

<sup>4</sup> *Schmidt*, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (82); so auch *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 15; *Schroeder* mockiert sich: „Neben das Wort ‘lebenswichtig’ hätten alerte Sprachschöpfer das Wort ‘examenswichtig’ gestellt.“ (Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen; Jus 1980, 310). *Bleek* weist darauf hin, daß der Bonner Staatsrechtler *Maurenbrecher* bereits 1837 beklagte, seine Staatsrechtsvorlesungen würden zwar belegt, aber kaum gehört, und führte das darauf zurück, daß das Staatsrecht im Examen nicht berücksichtigt werde, weshalb es für den Studenten ein Luxusartikel sei, der nicht honoriert wird (*Maurenbrecher*, Ueber den gegenwärtigen Stand des staatsrechtlichen Studiums in Teutschland, 1837, zit. nach *Bleek*, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, S. 112). Den unmittelbaren Zusammenhang zwischen Prüfungs- und Ausbildungsinhalt sehen auch *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 27. Die eleganteste Formulierung präsentiert *Lautmann*: Prüfungen seien kein isoliertes, außersystematisches Anhängsel am Ende der Ausbildung, sondern ein integrierter und integrierender Prozeß, der dem Studium mit erstaunlicher Intensität Struktur gebe; Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumers Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137

<sup>5</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (61)



stammten, diese Prüfungsanforderungen empfangen die Prüfung sozusagen von der Ausbildung. *Stiebelers* Auffassung wird indessen schon durch die bloße Existenz der seitens der Hochschulen angebotenen Examinatorien widerlegt. Dort wird gerade und gezielt auf die bevorstehende Prüfung vorbereitet. Auch haben die schlechten durchschnittlichen Examensergebnisse der Juristen die juristische Fachschaft an der Universität Bochum bewogen, in Zusammenarbeit mit dem Studienbüro die Lernumstände an der Universität zu untersuchen. Diese Untersuchung endete mit der Empfehlung, Examenskandidaten in kleineren Arbeitsgruppen individuell und gezielt auf die Staatsprüfung vorzubereiten. Die Fakultät schloß sich dem Vorschlag an und richtete Examinatorien mit zunächst zehn, wegen der großen Resonanz später fünfzehn Teilnehmern pro Gruppe ein.<sup>6</sup> Auch in der Literatur werden zahlreiche Hinweise zur Examensvorbereitung gegeben.<sup>7</sup> Das alles wäre nicht nötig, wenn das erfolgreiche Studium sich mittelbar an den Erfordernissen der Praxis ausrichten würde. Dazu ist erforderlich, daß sich jene mit den besonderen Anforderungen im Examen möglichst decken.<sup>8</sup>

Immerhin ist sich die Fachwelt der Hochschuldidaktik über den Sollzustand einig: Daß sich die Prüfung an der Ausbildung orientieren soll und nicht die Ausbildung an der Prüfung, gilt als „fundamentaler Satz der Hochschuldidaktik“.<sup>9</sup> Die Praxis wird indessen nicht nur von normativen Vorgaben geprägt, sondern ganz wesentlich auch durch das tatsächliche Verhalten der Auszubildenden selbst. In einer Zeit, in der die Prüfungsergebnisse entscheidend sind für das berufliche Fortkommen, ist es keinem Studenten zu verdenken, wenn er sich schon sehr bald nach Beginn seines Studiums über die Prüfungsanforderungen informiert und sein Lernverhalten daran ausrichtet.

Die Wechselwirkungen zwischen Ausbildung und Prüfung sind insoweit begrenzt, als sich Ausbildungsmängel nach der Rechtsprechung des BVerwG unter keinen Umständen gegen die Rechtmäßigkeit einer Prüfungsentscheidung einwenden lassen.<sup>10</sup>

## **2. Die Festlegung der Prüfungsinhalte**

### **a) Die bundesrechtlichen Vorgaben**

Die bundesrechtlichen Vorgaben zur Juristenausbildung und –prüfung finden sich in den §§ 5 bis 5 d des Deutschen Richtergesetzes. Daß sich die bundesrechtliche Regelung in nur

---

<sup>6</sup> *Olzen*, Examinatorien – Erste Erfahrungen mit einer neuen Form der Examensvorbereitung an der Ruhr-Universität Bochum, Jura 1979, 329

<sup>7</sup> Statt vieler: *Rollmann*, Die Examensvorbereitung, Jus 1988, 206; *Janssen*, Ohne Repetitor in einem Jahr zum Staatsexamen, Jura 1994, 277

<sup>8</sup> Bisweilen wird nicht nur von einer Orientierung der Ausbildung an den Prüfungsergebnissen gesprochen, sondern auch davon, daß die Prüfung die Ausbildung zumindest teilweise verzerre, indem sie einseitige Schwerpunkte setze; *Sonnen*, Einführung und Orientierung für das Studium der Rechtswissenschaft – Veranstaltungsfornen der Ausbildung, in: *Giehning / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 125 (139)

<sup>9</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57

<sup>10</sup> BVerwG, Urteil vom 12.11.92, DRsp-ROM Nr. 1993/3106; Erst recht kann der Prüfling die Prüfung nicht anfechten, weil er zu Unrecht zugelassen worden war, OVG Koblenz, Urteil vom 14.10.1987, ebenda

wenigen Normen erschöpft, liegt daran, daß dem Bund gemäß Art. 75 Abs. 1 Nrn. 1 und 1 a des Grundgesetzes lediglich die Rahmengesetzgebungskompetenz zusteht. Entsprechend beschränkt sich der Regelungsumfang auf einige wenige Bestimmungen.<sup>11</sup>

Der zentrale Begriff in der Juristenausbildung ist die „Befähigung zum Richteramt“. Der Begriff „Befähigung zum Richteramt“ ist traditionell zustandegekommen und beinhaltet im wesentlichen die Befähigung zum Amt des Zivilrichters und in gewissem Umfang zum Amt des Strafrichters, soweit es um den dogmatischen Bereich geht.<sup>12</sup> Die Definition dieser Befähigung findet sich in § 5 Abs. 1 DRiG. Danach ist zum Richteramt befähigt, wer ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit der ersten Staatsprüfung und einen sich anschließenden Vorbereitungsdienst mit der zweiten Staatsprüfung abschließt. Auf diese Beschreibung der Befähigung zum Richteramt nehmen zahlreiche weitere Vorschriften Bezug. So ist die Befähigung zum Richteramt nicht nur Voraussetzung, um Richter zu werden,<sup>13</sup> sondern auch um Notar,<sup>14</sup> Rechtsanwalt,<sup>15</sup> Staatsanwalt<sup>16</sup>, höherer Verwaltungsbeamter<sup>17</sup> oder beispielsweise auch, um Mitglied des Patentamtes<sup>18</sup> werden zu können.

Der geringe Umfang der bundesrechtlichen Regelung gestattet, sie kurz vorzustellen.<sup>19</sup>

### **(1) § 5 a DRiG – Studium**

Die juristische Ausbildung verlangt ein ordentliches Universitätsstudium. Die in Abs. 1 festgelegte Regelstudienzeit beträgt dreieinhalb Jahre, also sieben Semester.<sup>20</sup> Theoretisch kann die Regelstudienzeit auch unterschritten werden, wenn die übrigen Zulassungsvoraussetzungen zum Examen erfüllt sind. Bis zur Einführung der sogenannten „Freischuß“-Regelung<sup>21</sup> lag die durchschnittliche Semesterzahl fast durchweg im zweistelligen Bereich.<sup>22</sup> Die Mindest- und Regelvorschriften faktisch liefen damit leer. Eine gesetzliche Begrenzung nach oben wurde bislang zwar immer wieder vereinzelt zur Diskussion gestellt,<sup>23</sup> aber gesetz-

---

<sup>11</sup> Wahl, Gesetzgeber und Juristenausbildung, DVBl. 1985, 822 (824).

<sup>12</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsleistungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 78 (80)

<sup>13</sup> Vgl. § 9 Nr. 3 DRiG

<sup>14</sup> Vgl. § 5 Bundesnotarordnung (BNotO) vom 24.02.1961, BGBl. I S. 98, Schönfelder Nr. 98a

<sup>15</sup> Vgl. § 4 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) vom 01.08.1959, BGBl. I S. 565, Schönfelder Nr. 98

<sup>16</sup> Vgl. § 122 Abs. 1 DRiG

<sup>17</sup> Vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 Bundesbeamtengesetz (BBG) i.d.F.d.Bek. vom 27.02.1985, BGBl. I S. 479, zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.02.1997, BGBl. I S. 322, Sartorius Nr. 160

<sup>18</sup> Vgl. § 26 Abs. 1 Satz 2 Patentgesetz (PatG) i.d.F.d.Bek. vom 16.12.1980, BGBl. 1981 I S. 1, Beck'sche Wirtschaftsgesetze Nr. 300, für die rechtskundigen Mitglieder; für die technischen Mitglieder bedarf es eines entsprechenden technischen Abschlusses, § 26 Abs. 2 PatG.

<sup>19</sup> Die Motivation des Gesetzgebers findet sich in der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 10/1108, S. 7

<sup>20</sup> Die Anordnung einer Mindeststudienzeit geht auf eine preußische Kabinettsordre vom 7. April 1804 zurück, die für den Eintritt in den preußischen Staatsdienst den Nachweis eines mindestens dreijährigen Universitätsstudiums vorschrieb; Bleek, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, S. 111

<sup>21</sup> Zur „Freischuß-Regelung“ siehe S. 344

<sup>22</sup> Bundesministerium der Justiz, Die Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung, JuS 1991, 1071 (1072); JuS 1992, 806 (807); JuS 1993, 883 (885)

<sup>23</sup> Z.B. von Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 24

lich nicht umgesetzt.<sup>24</sup> Eine erhebliche faktische Beschränkung liegt allerdings darin, daß die finanzielle Förderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) auf neun Semester begrenzt ist,<sup>25</sup> und daß Studentenkontitionen der gesetzlichen Krankenversicherung höchstens bis zum vierzehnten Semester bzw. bis zur Vollendung des dreißigsten Lebensjahres währen.<sup>26</sup>

Gegenstand des Studiums sind nach Abs. 2 Pflicht– und Wahlfächer. Mit der genaueren Festlegung tut sich der Gesetzgeber schwer, weil er dabei in das Spannungsverhältnis zwischen dem rechtsstaatlichen Erfordernis hinreichender Bestimmtheit einerseits und der Belasung von Länderkompetenzen andererseits gerät. Seit einiger Zeit<sup>27</sup> sind die Pflichtfächer als die Kernbereiche des Bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des Öffentlichen Rechts und des Verfahrensrechts beschrieben. Mit der Einführung des Begriffs Kernbereiche sollten die Pflichtfächer genauer eingegrenzt werden. Im gleichen Satz allerdings wird die Formulierung wieder sehr vage, nämlich durch den Einschluß der europarechtlichen Bezüge, der rechtswissenschaftlichen Methoden und der philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen.

Absatz 3 soll den Praxisbezug gewährleisten: Danach berücksichtigen die Inhalte des Studiums die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis; für die vorlesungsfreie Zeit werden praktische Studienzeiten von insgesamt mindestens drei Monaten angeordnet.

## **(2) § 5 b DRiG – Vorbereitungsdienst**

Die Befähigung zum Richteramt setzt neben einem erfolgreichen Studium die Ableistung eines Vorbereitungsdienstes voraus. Nach Abs. 1 dauert der Vorbereitungsdienst zwei Jahre. Die Ausbildung findet dabei zunächst bei einem ordentlichen Gericht in Zivilsachen, einem Gericht in Strafsachen oder einer Staatsanwaltschaft, einer Verwaltungsbehörde und einem Rechtsanwalt statt. Daran schließt sich eine Wahlstation an, die der Referendar aus einer Auswahl von verschiedenen Schwerpunktgebieten wählen kann. Mögliche Ausbildungsstellen sind gesetzgebende Körperschaften in Bund und Ländern, Notare, alle Gerichte, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, Wirtschaftsunternehmen sowie ausländische Ausbildungsstellen. Alternativ kann auch eine der Pflichtstationen gewählt werden. Eine Pflichtstation dauert nach Abs. 3 mindestens drei Monate; die Ausbildung bei der Wahlstation

---

<sup>24</sup> Auch die Studienordnungen der Länder begnügen sich durchweg mit der Vorgabe von Regelstudienzeiten, ohne eine Höchststudiendauer vorzugeben, nach deren Ablauf der Student seinen Prüfungsanspruch verliert; *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 73

<sup>25</sup> Nach § 15 a Abs. 1 Nr. 2 a BAföG (abgedruckt bei *Sartorius*, Nr. 420) beträgt die Förderungshöchstdauer für das Studium an Hochschulen incl. Prüfung und Praktika neun Semester; vgl. 11. BAföG-FörderungshöchstdauerVÄndV, BGBl. I 1996, S. 910 und BGBl. I 1996, S. 1006.

<sup>26</sup> Vgl. § 245 Abs. 1 SGB V i.V.m. § 5 Nr. 9 SGB V. In der Privatversicherung wird der Studententarif bis zur Vollendung des 34. Lebensjahres gewährt.

<sup>27</sup> Gesetz vom 20.11.1992, BGBl. I S.1926

on zwischen vier und sechs Monate. Der Vorbereitungsdienst kann im Einzelfall aus zwingenden Gründen verlängert werden, allerdings nicht wegen unzureichender Leistungen.

### **(3) § 5 d DRiG – Prüfungen**

Die Befähigung zum Richteramt setzt zwei erfolgreich abgelegte Prüfungen voraus. Gegenüber der Bedeutung der Prüfungen für die Prüflinge sind die bundesgesetzlichen Regelungen eher lapidar: In den Prüfungen sind schriftliche und mündliche Leistungen zu erbringen. Wegen der Einzelheiten hat der Gesetzgeber einer verbindlichen Beschreibung die abstrakte Anordnung vorgezogen, die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung sei zu gewährleisten.<sup>28</sup> Eine Richtschnur zur Stoffbegrenzung findet sich in Abs. 2, jedoch nur in Form einer relativen Einschränkung: Der Stoff der ersten Prüfung ist so zu bemessen, daß das Studium nach dem vierten Studienjahr abgeschlossen werden kann. Gegenstand des Assessorexamens ist im schriftlichen Teil die Ausbildung bei den Pflichtstationen; die mündliche Prüfung bezieht sich dagegen auf die gesamte Ausbildung unter besonderer Berücksichtigung eines auszuwählenden Schwerpunktbereichs (Abs. 3).

§ 5 d gilt nur für die beiden Staatsprüfungen, nicht jedoch für Zwischenprüfungen und studienbegleitende Leistungskontrollen.<sup>29</sup>

### **b) Die Ausbildungs– und Prüfungsvorschriften der Länder**

Infolge der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung steht dem Bund die Rahmengesetzgebung zu, zur Ausfüllung des bundesrechtlichen Rahmens sind die Länder aufgerufen. Die Länder haben ganz überwiegend Juristenausbildungsgesetze erlassen, die ihrerseits Verordnungsermächtigungen an die Landesregierungen enthalten, Juristenausbildungsordnungen zu erlassen, was regelmäßig auch geschehen ist.<sup>30</sup> Zum Teil sind die Regeln zur Ausbildung und Prüfung auch nicht teils in einem Gesetz und teils in einer Verordnung, sondern in einer umfassenden Ausbildungs– und Prüfungsordnung untergebracht.<sup>31</sup>

Obwohl § 5 d Abs. 1 Satz 1 DRiG vorsieht, daß die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung zu gewährleisten sei, weichen die landesrechtlichen Regelungen zum Teil grundlegend voneinander ab.

So unterscheiden sich

- die Stofffestlegungen,
- die Wahlmöglichkeiten,

---

<sup>28</sup> Diese durch das zweite Gesetz zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes (vom 16.08.1980, BGBl. I 1451) eingeführte Regelung war seit Bestehen der Bundesrepublik der erste Versuch, die Prüfungsanforderungen und die Leistungsbewertung in den einzelnen Bundesländern in einem gewissen Umfang zu vereinheitlichen, ohne dabei jedoch die in den Ländern gewachsenen Strukturen anzugreifen; *Letzgus*, Reformierte Juristenausbildung, JuS 1981, 71 (72)

<sup>29</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, § 5 d, Rn. 3

<sup>30</sup> Zur Befugnis der Länder, die Vorgaben der §§ 5 a ff. DRiG durch Rechtsverordnung über die Juristenausbildung zu regeln, vgl. *von Brünneck*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Rechtsverordnungen über die Juristenausbildung und der studienbegleitenden Leistungskontrollen, JA 1985, 609 (610)

<sup>31</sup> Eine Auflistung sämtlicher Ausbildungs– und Prüfungsvorschriften nebst Fundstelle findet sich im *Schönfelder plus*, Fußnote 2 zu § 5 DRiG.

- die Gewichtung der Prüfungskomponenten,
- die Anzahl der Klausuren und
- die Zusammensetzung der schriftlichen Prüfungsanforderungen.<sup>32</sup>

Außerdem unterscheidet man traditionell das süddeutsche und das norddeutsche System. In Süddeutschland wird nach dem Klausursystem verfahren, d.h. der schriftliche Teil des Examens beschränkt sich auf etwa acht Klausuren mit einer Bearbeitungszeit von fünf Stunden. Dagegen besteht in den nördlich des Mains gelegenen Gebieten das Examen aus einer Hausarbeit aus einem ganz bestimmten Rechtsgebiet, ergänzt durch drei Klausuren.<sup>33</sup>

Diese Trennung besteht schon sehr lange, und der Gesetzgeber hat das Richtergesetz in Kenntnis dieser Trennung mehrfach reformiert, ohne – sei es auf Bundes– oder sei es auf Landesebene – eine einheitliche Regelung herbeizuführen. Daraus läßt sich ablesen, daß er die Systemunterschiede akzeptiert. Für die Auslegung des § 5 d Abs. 1 Satz 1, der die Gewährleistung der Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung verlangt, bedeutet das, daß die Einheitlichkeit nicht im Sinne einer Gleichheit, sondern lediglich einer Gleichwertigkeit zu verstehen ist.

### **c) Das Hochschulrahmengesetz und die Studienordnungen der Hochschulen**

Jede Universität hat zur Regelung des Studiums im juristischen Fachbereich eine Studienordnung.<sup>34</sup> Bedingt durch die Vielzahl der Normgeber existiert eine Vielzahl von ähnlichen, aber nicht identischen Studienordnungen. Da allerdings praktisch alle für die juristische Ausbildung und Prüfung wesentlichen Punkte von den Landesgesetzgebern geregelt wurden, wirkt sich die Vielfalt nicht (störend) aus.<sup>35</sup> Die juristischen Examina fallen als Staatsprüfungen ohnehin gerade nicht in den Kompetenzbereich der Hochschulen.<sup>36</sup> Die Prüfungsordnungen für Juristen sind insoweit *Lex specialis* zu den Prüfungsregeln des Hochschulrechts. Eine gewisse Verflechtung besteht dennoch, weil die Zulassung zum Referendarexamen von einem ordentlichen Studium (§ 5 a DRiG) und damit dem Erfüllen der universitären Anforderungen, also vor allem dem Bestehen der Übungen abhängt. Die Regelung wird im einzelnen von den Studienordnungen getroffen. Die Grenzen der Regelungsbefugnis werden durch das Hochschulrahmengesetz bundesweit einheitlich festgeschrieben.

---

<sup>32</sup> Eine ausführliche Gegenüberstellung der landesrechtlich unterschiedlichen Prüfungsanforderungen findet sich bei *Thomas Schmidt*, Prüfungsanforderungen im Ersten juristischen Examen JuS 1995, Beilage zu Heft 9

<sup>33</sup> *Klein*, Qualitätsmaßstäbe der wissenschaftlichen Ausbildung durch Prüfungen – Standpunkt des Faches Rechtswissenschaft, in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle?, S. 89 (91)

<sup>34</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 HRG

<sup>35</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 60

<sup>36</sup> Zum Verhältnis von universitären Studien- und staatlichen Prüfungsordnungen vgl. *Denninger*, HRG, § 11 (*Lennartz / Becker*), Rn. 5

#### **d) Der Einfluß der Exekutive (= tatsächlicher Umfang)**

Da die Beschreibung der Prüfungsanforderungen recht vage ist, obliegt die Festlegung der tatsächlichen Prüfungsinhalte und –anforderungen den Justizprüfungsämtern. Innerhalb der durch die Prüfungsordnungen gesteckten Grenzen steht es der Prüfungsbehörde bzw. den Prüfern frei, Themen zu bestimmen und Aufgaben zu stellen.<sup>37</sup> Zu der weiten Auswahlfreiheit tragen in besonderem Maße unbestimmte Rechtsbegriffe in den gesetzlichen Anforderungskatalogen bei. Die Beschränkung des Prüfungsstoffes auf „Grundzüge“ bezeichnen *Hassemer & Kübler* als „ein Passepartout in der Hand des jeweiligen Prüfers“. Das Prüfungssystem besteht damit letztlich nicht aus den normativ definierten, sondern aus den faktisch erwarteten Wissensanforderungen.<sup>38</sup>

Die weitläufige Freiheit, die den Prüfungsämtern belassen wird, ist in der Literatur kritisiert worden: Die Zielsetzungen einer Klausur ließen sich auch an einem stofflich eng begrenzten Fall erreichen, was nicht ausschließe, daß eine Prüfung hohe Anforderungen stellt. In erster Linie könne aber über eine Reduktion des Prüfungsstoffes der Forderung entsprochen werden, derzufolge ein Fall dem Prüfling „freundlich entgegenkommen“, „zu schnellem Beginn einladen“ und „heitere Zuversicht schaffen“ soll.<sup>39</sup> Außerdem sagen die Breite des Prüfungsstoffes und die Breite seiner Erarbeitung nichts aus über die Breite des Wissens<sup>40</sup> und noch weniger über die zukünftige berufliche Tauglichkeit des Kandidaten.<sup>41</sup> Trotz des umfassenden Prüfungsstoffes bleibt die Aussagekraft der Staatsexamina begrenzt.

Das BVerfG hat demgegenüber die Freiheit der Prüfungsämter mehrfach ausdrücklich bestätigt. Auch ein Überschuß an Prüfungsanforderungen sei angesichts des durch die Prüfung geschützten Rechtsgutes statthaft.<sup>42</sup> Zwar ist eine Überschreitung der Stoffgrenzen unzulässig; aber infolge der weiten Grenzen müßte es sich dabei schon um Aufgaben handeln, die mit dem juristischen Beruf trotz der gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 2 DRiG erforderlichen gesellschaftlichen, geschichtlichen und philosophischen Bezüge nichts mehr zu tun haben.

#### **e) Die pädagogische Bedeutung der Festlegung**

In der modernen Lernpsychologie wird ausdrücklich die Bedeutung hervorgehoben, daß derjenige, der etwas lernen soll, zuvor erfährt, was genau und wozu er es lernen soll. Besonders Erwachsene lernen wesentlich effizienter, wenn man ihnen die Ziele ihres Lernens verdeutlicht.<sup>43</sup> Tatsächlich ergeben sich die Lernziele jedoch nicht aus den formalen Vorgaben, sondern nur aus der realen Prüfungspraxis. Durch den scharfen Konkurrenzdruck ist eine

---

<sup>37</sup> *Knödler*, Zur Korrektur der Korrektur, JuS 1995, 365 (367)

<sup>38</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 27

<sup>39</sup> *Herzberg*, Das Elend des Referendarexamens?, JuS 1988, 239, 240

<sup>40</sup> *Rollmann*, Die Examensvorbereitung, JuS 1988, 206 (207); *Knödler*, Zur Korrektur der Korrektur, JuS 1995, 365 (367)

<sup>41</sup> *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 433 ff.; *Undeutsch*, Zum Problem der begabungsgerechten Auslese, ebenda, S. 377 ff.

<sup>42</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.07.1961, BVerfGE 52, 301 (331); so auch BVerwG, Beschluß vom 03.11.1986, NVwZ 1987, 978 (979) m.w.Nw.

Ausrichtung der Studenten ausschließlich auf die Examensanforderungen zwangsläufig. Die durch die Prüfungsvorschriften und die Prüfungspraxis geschaffene faktische Normativität überrollt anders gelagerte Interessen und entgegenstehende ausdrückliche Ausbildungsvorschriften gleichermaßen. Ob die Ausbildung vorschriftsmäßig absolviert wurde, wird gewöhnlich nicht nachgeprüft; hier wäre schon der Versuch wegen der zahlreichen Umgehungsmöglichkeiten zum Scheitern verurteilt. Das Examen selbst kann naturgemäß nur den Ausbildungserfolg feststellen, nicht aber den Ausbildungsgang und schon gar nicht den Einfluß, den es selbst auf die Ausbildung nimmt. Angesichts der Exklusivität des Examens als Zugangstor zu allen juristischen Berufen müssen auch abweichende Anforderungen, etwa die der Wirtschaft zurückstehen.<sup>44</sup>

### **3. Die rechtliche Bewertung der Prüfungsvorgaben**

Da die Juristenprüfung in die Freiheit der Betroffenen, namentlich in deren Grundrecht auf freie Berufswahl eingreift, sind an die Ausgestaltung bestimmte Anforderungen zu stellen.

#### **a) Der Gesetzesvorbehalt**

Unter dem Gesetzesvorbehalt (auch: Parlamentsvorbehalt) versteht man die aus der Gewaltenteilung entspringende Pflicht des Gesetzgebers, die „wesentlichen“ Grundentscheidungen nicht an die Exekutive zu delegieren, sondern selbst zu treffen. Zugleich muß er dort, wo eine Delegation zulässig ist, die Verordnungsermächtigung inhaltlich begrenzen.<sup>45</sup> Was als „wesentlich“ zu gelten hat, ist umstritten. Das BVerfG führt aus, im Bereich der Grundrechte bedeute „wesentlich“ wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte.<sup>46</sup> Hinsichtlich der Bundesärzteordnung (BÄO) hat das Bundesverwaltungsgericht bereits 1982 ausführlich Stellung genommen zu den Anforderungen des Wesentlichkeitsgrundsatzes an die Prüfungsordnung.<sup>47</sup> Danach ist es ausreichend, wenn der Gesetzgeber festlegt, daß für die Aufnahme der Berufstätigkeit eine Prüfung abzulegen ist und daß dazu ein nach Dauer und Art der Ausbildung hinsichtlich der Mindestanforderungen bestimmtes Studium vorausgesetzt wird. Daraus folge bereits, daß Ziel und Inhalt der Ausbildung darin bestehen, den Studenten die Kenntnisse und Fähigkeiten zu vermitteln, die sie für die Berufsausübung benötigen. Der Gesetzgeber habe damit die notwendigen Leitentscheidungen getroffen, wie der Ausgleich zwischen den – beide im Verfassungsrang stehenden – Individualinteressen und Gemeinschaftswerten stattfinden soll. Nicht notwendig sei, daß der Gesetzgeber auch den Prüfungsstoff und die Bestehensvoraussetzungen selbst regele.<sup>48</sup> Die Ausführungen zur Me-

---

<sup>43</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 72 f.

<sup>44</sup> Zu den Anforderungen der Wirtschaft vgl. Niewiarra, Welchen Ausbildungsstand der deutschen Juristen erwartet die Wirtschaft?, RuP 1989, 97 (100)

<sup>45</sup> Stein, Staatsrecht, § 20 II 6 (S. 162)

<sup>46</sup> BVerfG, Beschluß vom 21.12.1977, BVerfGE 47, 46 (79)

<sup>47</sup> BVerwG, Urteil vom 18.05.1982, DVBl. 1982, 894

<sup>48</sup> BVerwG, Urteil vom 18.05.1982, DVBl. 1982, 894 (895)

dizinerprüfung sind auf die Juristenprüfung ohne weiteres zu übertragen, denn auch hier stehen sich in gleicher Weise ein schützenswertes Gemeinschaftsgut und der individuelle Anspruch auf Berufsfreiheit gegenüber. In der Juristenprüfung ist dem Gesetzesvorbehalt Genüge getan; sie ist im Gegensatz zu vielen anderen Ordnungen für berufsqualifizierende Prüfungen durch Ausbildungsgesetze vergleichsweise detailliert geregelt.<sup>49</sup>

## **b) Das Bestimmtheitsgebot**

Für gesetzgeberische Normierungen besteht ein Bestimmtheitsgebot. Das Bestimmtheitsgebot wird ganz einhellig aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet. Es ließe sich aber auch aus dem Wesentlichkeitsgrundsatz herleiten, denn die Pflicht, Entscheidungen selbst zu treffen umfaßt auch die Pflicht, sie überhaupt zutreffen, also verbindliche Aussagen zu machen.

Das Bestimmtheitsgebot erlangt im Prüfungsrecht eine besondere Bedeutung. Der Prüfling ist dringend darauf angewiesen, rechtzeitig vor der Prüfung definitiv zu erfahren, was von ihm erwartet werden wird. Man kann keine zweckmäßige Vorgehensweise entwerfen, um etwas zu erreichen, ohne sich darüber im Klaren zu sein, was man erreichen will.

### **(1) Objektive Bestimmbarkeit der Prüfungsanforderungen**

Aus der bundesrechtlichen Regelung, § 5 d DRiG (Prüfungen), sind Hinweise auf den Prüfungsstoff nicht zu entnehmen. Lediglich zur Stofffülle bestimmt Abs. 2 Satz 1, der Stoff der ersten Prüfung sei so zu bemessen, daß das Studium nach dem vierten Studienjahr abgeschlossen werden kann. Näheres enthält § 5 a DRiG, der allerdings die Überschrift „Studium“ trägt. § 5 a Abs. 2 lautet: „Gegenstand des Studiums sind Pflicht- und Wahlfächer. Pflichtfächer sind die Kernbereiche des Bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des Öffentlichen Rechts und des Verfahrensrechts einschließlich der europarechtlichen Bezüge, der rechtswissenschaftlichen Methoden und der philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen.“ Diese Beschreibung ist auf entschiedene Kritik gestoßen: Entkleidet man nämlich die Formulierung des DRiG seiner rechtstechnischen Verbrämung, so sagt sie schlicht, daß Gegenstand des Studiums das gesamte Recht sein kann, denn in den genannten Kategorien läßt sich jede Einzelheit unterbringen. Das DRiG schränkt den Stoff also nicht ein.<sup>50</sup>

Erheblich mehr Information enthalten die Ausbildungs- und Prüfungsordnungen. Seit der Novellierung, die fast alle Bundesländer um das Jahr 1993 vorgenommen haben, enthalten die Prüfungsordnungen einen detaillierteren Katalog über die prüfungsrelevanten Rechtsgebiete. Die Aufstellung orientiert sich an den jeweiligen Gesetzen und ist dort bis zur Abschnittebene, in Einzelfällen sogar bis auf Titelebene differenziert.<sup>51</sup> Die differenzierte Aufstellung löste die bis dahin allgemein verwendeten Generalklauseln ab. So bestimmte etwa das hessische JAG von 1985 aus dem Zivilrecht „die allgemeinen Lehren, das Schuldrecht

---

<sup>49</sup> Becker, Der Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht, NJW 1990, 273 (276)

<sup>50</sup> Großfeld, Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, 357. Bis 1986 hatte Großfeld eine neunzehnjährige Prüfungspraxis in Nord- und Nordwestdeutschland.

<sup>51</sup> Vgl. z.B. § 4 a bis c JAO NW



und das Sachenrecht einschließlich ihrer besonderen Ausprägungen außerhalb des BGB“ oder im Strafrecht den gesamten besonderen Teil des StGB zum Pflichtfach.<sup>52</sup> Es hat sich jedoch herausgestellt, daß in der Prüfungspraxis eine einheitliche Zuordnung von Rechtsmaterien zu prüfungsrelevanten Grundzügen bzw. zu irrelevanten Randzonen nicht zu erreichen war.<sup>53</sup>

Gegenüber der alten Regelung erscheint die Neufassung sehr viel präziser. Tatsächlich jedoch wurde nur eines von insgesamt drei Problemen gelöst, nämlich eine genauere Beschreibung der Hauptprüfungsgebiete in der Auswahl der Breite nach.

Offen bleibt weiterhin, bis zu welcher Tiefe Kenntnisse erwartet werden dürfen. Dabei ist es unerheblich, mit welchem Schlagwort die Einschränkung versehen wird: Während früher „Grundzüge“ verlangt werden konnten, ist es heute ein „Überblick“. In beiden Fällen gibt es weder eine legale Beschreibung noch Konventionen oder Absprachen auf der exekutiven Ebene darüber, was unter „Grundzügen“ zu verstehen ist.<sup>54</sup> In der Prüfungspraxis sind „Grundzüge“ immer genau das, was der jeweilige Prüfer darunter versteht.<sup>55</sup>

Das zweite ungelöste Problem sind die Übergänge zwischen dem juristischen Fachwissen und der – wenngleich fachorientierten – Allgemeinbildung, die über den Verweis auf die „europarechtlichen Bezüge“ und die „philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen“.<sup>56</sup> In diesen „Grundlagen“ steckt ein enormes Unsicherheitspotential. Das kommt nicht nur daher, daß niemand so recht weiß, wie weit diese Grundlagen denn reichen, sondern auch die Examensrelevanz ist völlig offen.

Aus den vorhandenen Regelungen läßt sich nicht einmal entnehmen, in welchem quantitativen Verhältnis die allgemeinbildenden „Bezüge“ zur Fachausbildung stehen bzw. stehen sollen. Die angesetzte Wochenstundenzahl vermag dem Studenten keine verlässliche Auskunft über deren Bedeutung zu geben; gewöhnlich müssen die allgemeinbildenden Unterweisungen mit den Kapazitäten Vorlieb nehmen, die nach der Planung der Fachvorlesungen verbleiben. Das ist meist nicht viel, so daß die allgemeinbildenden Vorlesungen unterrepräsentiert sind.<sup>57</sup> Außerdem gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß sich die Prüfungspraxis an den Ausbildungsvorgaben orientiert; die Steuerung hängt statt dessen von vielen Zufällen ab. Ein sehr plastisches Beispiel gibt der Saarbrücker Rechtshistoriker *Wadle* in seinen Vorlesungen für

---

<sup>52</sup> Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 27

<sup>53</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 4 a – c JAO, Rn. 2

<sup>54</sup> Großfeld, Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, 357 (358)

<sup>55</sup> Mit einer Darstellung und Abgrenzung der „Kenntnisformen“ (Kenntnis / vertiefte Kenntnis / Überblick / Grundzüge) beschäftigte sich *Scheyhing*, jedoch ohne überzeugendes Ergebnis: *Scheyhing*, Kenntnisformen des Rechts in Ausbildung und Prüfung, JZ 1983, 339

<sup>56</sup> Vgl. § 5 Abs. 1 DRiG

<sup>57</sup> Wagemann, Über die Lehre in den allgemeinen Wissenschaften, in: *Kuckuk*, Fachwissen allein reicht nicht, S. 115 (133)

Anfänger: *Wadle* pflegt in den ersten Vorlesungsstunden anzumerken, Rechtsgeschichte sei für das Examen von geringer Bedeutung — es sei denn, man habe ihn zum Prüfer.<sup>58</sup>

Daß die zahlreichen Zufälligkeiten und Unsicherheiten in der Vergangenheit kaum zu Rechtsstreiten geführt haben, ist wohl überwiegend auf die schlechten Erfolgsaussichten solcher Klagen zurückzuführen, zum Teil aber auch darauf, daß die Prüfungsämter eine gewisse Kontinuität bei der Anwendung der bestehenden weiten Vorschriften zeigten und so die Möglichkeit boten, wenigstens aus der Beobachtung der Prüfungspraxis die für die Prüfungsvorbereitung notwendigen Informationen zu erhalten. Diese Aufgabe der sorgfältigen Beobachtung der Prüfungspraxis wurde und wird – in stillschweigendem Konsens – von den privaten Repetitorien geleistet, denen sich denn auch die Mehrzahl der Studenten anvertraut.<sup>59</sup>

Auch wenn sich durch eine ständige Übung ein gewisser Standard herausgebildet hat: Rechtssicherheit bietet dieser Zustand nicht. Wenn sich einzelne Prüfer an die Gepflogenheiten nicht halten, so gilt das keineswegs als rechtswidrig.

Doch kann sich der Rechtsstaat nicht – und am allerwenigsten stillschweigend – darauf verlassen, private Repetitorien werden die fehlende offizielle Konkretisierung der Prüfungsanforderungen schon ersetzen. Die Unhaltbarkeit dieses Ansatzes ergibt sich schon aus dem hohen Preis der Repetitorien, den sich zwar offenbar viele, aber eben bei weitem nicht jeder Student leisten kann.<sup>60</sup>

Dabei gäbe es durchaus Möglichkeiten zur Verbesserung. Zwar ist es zugegeben schwierig, auf der Ebene der Ausbildungsgesetze geeignete Vorgaben zu formulieren, denn jede Präzisierung bläht die Vorschriften auf. Aber wirklich geholfen wäre erst, wenn ein Bestimmtheitsgrad erreicht würde, der jeden Fachkundigen ohne weiteres erkennen läßt, ob eine Prüfungsanforderung noch zulässig ist oder nicht. Solche Abgrenzungen sind nicht in Sicht.

Möglich wären aber Verbesserungen. So wäre denkbar, auch die Gebiete, die die Kandidaten nur im „Überblick“ beherrschen sollen, detaillierter festzulegen. Wie hoch man die Systematik des Rechts auflösen kann, wenn man es denn will, zeigen die Systematiken der juristischen Fachbibliotheken und geradezu vorbildlich der systematische Katalog der *Juris* Datenbanken.

Hinsichtlich der Tiefe der Anforderungen verhält es sich ähnlich. Auch hier ist eine abstrakte Beschreibung kaum vorstellbar. Wohl aber könnte man sich ein Referenzmodell vorstellen, das ein aufschlußreiches Raster liefern könnte: Die Prüfungsämter wären sicher nicht gehindert, die faktischen Prüfungsanforderungen auf breiter Front transparent zu machen,

---

<sup>58</sup> Ähnlich *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 30 f.

<sup>59</sup> *Haag*, Perspektiven einer Reform der Juristenausbildung, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 8 (10)

<sup>60</sup> Die Entscheidung für oder gegen ein privates Repetitorium ist außerdem nicht nur eine finanzielle Frage, sondern mehr noch eine Frage der persönlichen Studienplanung. Vgl. *Janssen*, Ohne Repetitor in einem Jahr zum Staatsexamen, Jura 1994, 277

indem sie einige als schlecht oder gut beurteilte Klausurarbeiten nebst detaillierter Bewertung öffentlich zugänglich machten.

Einen ersten Ansatz in Richtung größerer Transparenz bieten die Internetaktivitäten des saarländischen Justizprüfungsamtes<sup>61</sup>. Zwar sind Examensklausuren in den Ausbildungszeitschriften schon immer hin und wieder veröffentlicht worden. Teilweise war aber nicht zu erkennen, daß es sich um einen authentischen Examensfall handelte, so daß der Leser nur einen gewöhnlichen Übungsfall erkannte. Außerdem gab die Musterlösung regelmäßig nur die persönliche Meinung des Einsenders wieder; eine offizielle Stellungnahme des Prüfungsamtes gab es nicht. Schließlich hatten die konventionellen Veröffentlichungen den Nachteil, daß sie sich der interessierte Rechtskandidat mühsam zusammensuchen mußte.

Im Rahmen des Saarbrücker Internetprojekts lassen sich Berichte über die Klausuren und sogar den Verlauf der mündlichen Prüfung zurückliegender Examenstermine aus erster Hand online aufrufen. Die Klausuren sind mit einem Anforderungskatalog versehen, aus dem sich entnehmen läßt, welche Besonderheiten bei der Lösung der Aufgabe zu berücksichtigen gewesen wären. Eine Musterlösung wird nicht geboten, ist aber anhand der Anforderungsliste leicht zu erstellen.<sup>62</sup> Schmerzlicher vermißt man das Fehlen einer Gewichtung der Anforderungen. Insgesamt sind solche Offenlegungen vor allem angesichts der sonst üblichen Zurückhaltung besonders zu begrüßen.<sup>63</sup>

Bestrebungen, mehr Licht in die Juristenprüfung zu bringen, begegnen nicht nur der Zustimmung. Kritiker fürchten, daß durch mehr Transparenz in den Prüfungsanforderungen die Prüfung selbst unangemessen erleichtert werde. Schließlich sei auch die Wahl der richtigen Prüfungsvorbereitung eine Leistung, und gerade wer für mehr Selbständigkeit im Studium sei, müsse diesen Standpunkt akzeptieren.<sup>64</sup> Dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen. Die (eigenständige) Ermittlung des möglichen Prüfungsumfangs, quasi als mitbewertete Vorleistung auf die Prüfung, wäre überhaupt nur möglich, wenn der Prüfungsumfang zum Zeitpunkt der verlangten Ermittlung bereits eindeutig und nachprüfbar feststünde. Das ist aber nicht der Fall, wie schon die genannten prüferabhängigen Zufälligkeiten beweisen. Insofern geht auch *Teubners* Rat zu einer prüferspezifischen Vorbereitung, etwa die Beschäftigung mit Veröffentlichungen der Prüfer und ihrer Steckpferde oder der Besuch der aktuellen Vorlesung bei Hochschullehrern,<sup>65</sup> grundsätzlich in die falsche Richtung: Es kann nicht darum gehen, mit den Zufälligkeiten möglichst geschickt umzugehen; es geht darum, sie zu minimieren.

---

<sup>61</sup> Das Justizprüfungsamt des Saarlandes veröffentlicht über das juristische Internetprojekt der Universität des Saarlandes unter: <http://www.jura.uni-sb.de/jpa/>

<sup>62</sup> Ein Abdruck einer solchen Veröffentlichung findet sich im Anhang

<sup>63</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 89, Sader schlug schon 1971 die Herausgabe hektographierter Musterprüfungsabläufe als Orientierungshilfe vor. (Prüfungen als Studiensteuerung, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 1 (8))

<sup>64</sup> *Sader*, Prüfungen als Studiensteuerung, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 1 (8 f.)

<sup>65</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 39, 41

Die zulässige und erforderliche Begrenzung des Prüfungsstoffes hat auch nichts mit der zu Recht unzulässigen Zusicherung eines bestimmten Prüfungsthemas zu tun. Selbstverständlich verbietet die Wahrung äußerer Chancengleichheit, daß einzelne Prüflinge etwa wegen ihrer besonderen Kontakte zu Prüfern wesentlich früher als die übrigen erfahren, aus welchem Gebiet die Prüfungsaufgaben entnommen werden oder mit welchen Gebieten nicht zu rechnen ist.<sup>66</sup>

Bisweilen wird auch behauptet, ein verbindliches Curriculum führe zu einer Versuchung der Universität und greife zu sehr in die akademische Freiheit ein. Diese Meinung verkennt aber, daß die studentische Lernfreiheit von beiden Seiten so beschnitten ist, daß der verbleibende Rest keine erhaltenswerte Bedeutung beanspruchen kann.<sup>67</sup> Da das Examen Schlüssel zu allen juristischen Berufen ist, gilt es, das Examen zu bestehen, was voraussetzt, daß der verlangte Stoff erlernt wird. Um möglichst gute Noten zu erzielen, müssen die Schwerpunkte der Vorbereitungen mit den Schwerpunkten des Examens übereinstimmen. Zweitwichtigstes Kriterium nach dem Examen ist die Studiendauer. Diese möglichst kurz zu gestalten bedeutet, nicht viel Zeit auf (im Sinne des Examens) fachfremden Gebieten zu vergeuden. Durch die unmittelbare Festlegung des Mindestumfangs der Vorbereitungen und die mittelbare Festlegung Höchstumfangs der Vorbereitungen ergibt sich ein relativ enges Korsett.<sup>68</sup> Mit der realen Studienfreiheit etwa eines Faust, der Muße hatte, Philosophie und Jura und Medizin zu studieren<sup>69</sup> (was ihn allerdings nach eigener Einschätzung auch nicht klüger gemacht hat), haben die heutigen, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausgerichteten Studienbedingungen, nicht mehr viel gemein.<sup>70</sup> Insgesamt ist das „Bildungsstudium“ von einem „Brotstudium“ verdrängt worden.<sup>71</sup> Die deutschen Rechtsfakultäten haben auch längst stillschweigend anerkannt, daß das Studium nicht mehr Grundlage einer gehobenen Allgemeinbildung ist, indem sie juristische Bildungsfächer wie Rechtsgeschichte, –philoso-

---

<sup>66</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, S. 61, Rn. 110

<sup>67</sup> Seit neuerem greifen auch Sparmaßnahmen an den Universitäten unmittelbar in die Studierfreiheit ein: Z.B. kann sich der Rechtsstudent an der Universität des Saarlandes aus Gründen mangelnder Korrekturkapazitäten neuerdings erst ab dem dritten Semester zur Übung im bürgerlichen Recht für Anfänger anmelden; vgl. auch den offenen Brief des Fachbereichsvorsitzenden Prof. Bürge an die Studierenden des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität des Saarlandes vom 16.04.1997

<sup>68</sup> Vgl. Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 72, der anhand einer Reformschule beschreibt, wie der Prüfungsumfang auf die Freiheiten im Unterricht zurückwirkt.

<sup>69</sup> „Habe nun, ach! Philosophie, Juristerei und Medizin, und leider auch Theologie! Durchaus studiert mit heißem Bemühn. Da steh ich nun, ich armer Tor! Und bin so klug als wie zuvor...“; Goethe, Faust I, Der Tragödie erster Teil: Nacht.

<sup>70</sup> Wirtschaftliche Not zwang die Mehrzahl der Jurastudenten aber auch schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts zu einem beschleunigten Studium. Der adlige Nachwuchs für den höheren Staatsdienst entstammte meist dem verarmten Junkertum und auch der größere Teil des akademisch gebildeten Bürgertums hatte bis zur Jahrhundertmitte chronische Finanznöte. Bleek, Von der Kemaralusbildung zum Juristenprivileg, S. 111

<sup>71</sup> Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 17

phie, –soziologie und Sozialwissenschaften nur noch ausnahmsweise im Staatsexamen prüfen.<sup>72</sup>

Angesichts dieser Entwicklung findet eine stärkere Berücksichtigung des Curriculums in Ausbildung und Prüfung durchaus auch Befürworter.<sup>73</sup>

## (2) Informationsrechte

Der Wesentlichkeitsgrundsatz und das Bestimmtheitsgebot machen nur Vorgaben für explizite Regelungen, nämlich hinsichtlich Zuständigkeit und Eindeutigkeit. Die Prüfungsordnungen belassen jedoch den Prüfungsämtern einen weiten Gestaltungsspielraum, der insbesondere die Auswahl der Prüfer und vor allem der Prüfungsaufgaben mitumfaßt. Da damit für den Kandidaten sehr wichtige Bereiche dem geschriebenen und somit nachlesbaren Gesetz entzogen und der behördlichen Praxis anheimgegeben sind, ist zu überlegen, ob daraus nicht besondere Aufklärungspflichten resultieren.<sup>74</sup> Tatsächlich ist seitens der Jurastudenten ein erhebliches Informationsdefizit hinsichtlich der Prüfungsanforderungen, aber auch hinsichtlich der Prüfungsmodalitäten festzustellen. Das bestätigt auch der Präsident des Justizprüfungsamtes Wiesbaden *Dieter Schmidt*: Jurastudenten seien immer bestrebt zu erfahren, wie denn die Examensanforderungen sind und was sie in der Prüfung erwartet.<sup>75</sup>

Den Studenten könnte am einfachsten geholfen werden, wenn sich ein allgemeiner Auskunftsanspruch oder besser noch eine allgemeine Aufklärungspflicht der Behörde nachweisen ließe. Ein individueller Auskunftsanspruch wird sich unschwer bejahen lassen. Zwar ergibt sich ein solcher nicht aus den speziellen Vorschriften der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen, wohl aber aus dem subsidiär einschlägigen § 25 Satz 2 VwVfG.<sup>76</sup> Vor der Kodifizierung durch das VwVfG wurde ein Auskunftsrechts gegenüber der Behörde aus dem Rechts- und Sozialstaatsprinzip hergeleitet.<sup>77</sup> § 25 VwVfG erfordert dem Wortlaut nach, daß ein Verwaltungsverfahren bereits anhängig ist, denn die Behörde ist nur den Beteiligten gegenüber zur Auskunft verpflichtet. Damit wären Studenten, die noch nicht zur Prüfung zugelassen sind, außen vor. Hier wird man eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung gelten lassen müssen. Da das Studium nur über die Staatsprüfung erfolgreich abgeschlossen werden kann, ist auch schon vor der Zulassung determiniert, wer an welchem Verwaltungsverfahren

---

<sup>72</sup> Roellecke, Erziehung zum Bürokraten? – Zur Tradition der deutschen Juristenausbildung, JuS 1990, 337 (342)

<sup>73</sup> Knemeyer, Deutscher Juristenfakultätentag, Jura 1990, 449 (452); zum Bedeutungsumfang des Begriffs „Curriculum“ vgl. Dietze, Verfassungsfragen lernzielorientierter Curricula, DVBl. 1975, 389 (390 f.)

<sup>74</sup> Zum Informationsvorsprung der Behörde hinsichtlich absehbarer künftiger Gestaltungen vgl. Jochum, Auskunfts- und Hinweispflichten bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben, NVwZ 1987, 460 (461)

<sup>75</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsleistungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 78, (82)

<sup>76</sup> Das Verwaltungsverfahrensrecht der Länder ist in den jeweiligen Landesgesetzen zum Verwaltungsverfahren geregelt. Das (Bundes-) VwVfG gilt nur für Bundesbehörden und entsprechende Auftragsangelegenheiten (§ 1 VwVfG). Da aber die VwVfGe der Länder weitestgehend dem VwVfG des Bundes entsprechen und in dieser Arbeit nur ganz allgemeine Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts in Rede stehen, ist es vertretbar, zu Gunsten einer besseren Lesbarkeit nur auf die entsprechenden Regelungen des Bundes zu verweisen.

<sup>77</sup> Ule / Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, § 26(!) Rn. 2 (Fn. 2); Stelkens / Bonk, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 25, Rn. 5

in welcher Funktion beteiligt sein wird, so daß es bloßer Formalismus wäre, die letztlich doch geschuldete Auskunft nicht schon vor der Zulassung zu gewähren. Ebenfalls über den Wortlaut hinaus ist anerkannt, daß sich die Auskunftspflicht der Behörde nicht nur auf prozedurale Rechte und Pflichten beschränkt, sondern auch materielle Auskünfte einschließt.<sup>78</sup> Eine Auskunftspflicht setzt jedoch eine konkrete Nachfrage voraus.

Von der Auskunftspflicht zu unterscheiden ist die Aufklärungspflicht. Dieser steht im Gegensatz zur Auskunftspflicht kein Individualanspruch gegenüber; ist die Behörde zur Aufklärung verpflichtet, so hat sie sich von sich aus an den vorgesehenen Adressatenkreis zu wenden.<sup>79</sup> Eine über die wenigen gesetzlich geregelten Fälle hinausgehende, allgemeine Aufklärungspflicht ist bislang nicht anerkannt worden.<sup>80</sup> Die Ausbildungs- und Prüfungsordnungen enthalten ebenfalls keine derartige Verpflichtung. Aus dem HRG läßt sich eine solche Pflicht auch nicht (analog) herleiten. Zwar statuiert § 14 Abs. 2 HRG eine Veröffentlichungspflicht, die zum Zwecke der Informationsstreuung über die allgemeinen Bestimmungen hinausgeht,<sup>81</sup> doch beschränkt sich diese auf das geschriebene Recht, nämlich auf die geltenden Studien- und Prüfungsordnungen. Die jedoch kann sich der Rechtskandidat selbst beschaffen.<sup>82</sup> Zu einer aktiven Informationsverbreitung über die behördliche Praxis und die Prüfungsanforderungen im einzelnen sind die Prüfungsämter *de lege lata* nicht verpflichtet. Allerdings ist zu vermerken, daß in neuerer Zeit die Tendenz erkennbar ist, daß diese von sich aus stärker publizieren. Daß mit dem Internet ein preiswertes Publikationsmedium zur Verfügung steht, dürfte diese Entwicklung begünstigt haben.<sup>83</sup>

### c) Die Chancengleichheit

Die Gewährung gleicher Chancen ist in Art. 3 GG allgemein verbrieft und wird speziell für die Juristenprüfung von § 5 d Abs. 1 Satz 2 DRiG als Gebot, die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung zu gewährleisten, nochmals bekräftigt. Die Prüfungspraxis ist davon noch sehr weit entfernt. Das Kardinalproblem bei der Gleichbehandlung in der Prüfung, die unterschiedlichen Wertvorstellungen der einzelnen Prüfer, wird von der Rechtsprechung entgegen den eindeutigen Vorgaben des DRiG nicht ausreichend gewürdigt, zum Teil nicht einmal dogmatisch richtig eingeordnet. So hatte das BVerwG 1987 einen Prüfungsrechtsstreit zu entscheiden, in dem der Kandidat unwidersprochen vortrug, der

---

<sup>78</sup> *Knack*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 25 (*Klausen*), Ziffer 4.2; *Ule / Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 26 Rn. 10

<sup>79</sup> Aufklärungspflichten sind selten. Ein Beispiel findet sich in § 13 SGB I: „... sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung über die Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch aufzuklären.“

<sup>80</sup> *Laubinger*, Die Verwaltung als Helfer des Bürgers, in: *Herzog* (Hrsg.), Demokratie und Verwaltung, S. 439 (451) mit umfangreicher Herleitung

<sup>81</sup> *Denninger*, HRG, § 14 (*Lennartz*), Rn. 7

<sup>82</sup> Zu erwähnen ist allerdings § 8 HambJAO, der vorschreibt, daß der Präsident des Landesprüfungsamtes die interessierte Öffentlichkeit in geeigneter Weise über Prüfungsinhalte, Prüfungsverfahren und Prüfungsanforderungen zu informieren hat. In der Praxis beschränkt sich das Prüfungsamt nach eigenen Angaben (Auskunft *Herr Dr. Lassen* vom 10.12.1997) auf Informationsveranstaltungen in der Universität, wenn sich Änderungen in der Prüfungsordnung ergeben haben.

<sup>83</sup> Siehe auch „Die Transparenz der Prüfungsanforderungen“, S. 220

in seiner Prüfung tätig gewordene Prüfer weise eine gegenüber den anderen Prüfern signifikant höhere Durchfallquote auf.<sup>84</sup> Das Gericht, das über die Rechtswidrigkeit der darauf basierenden Prüfungsentscheidung zu befinden hatte, entschied, eine Befangenheit des Prüfers sei nicht zu erkennen. Das ist insofern zutreffend, als es sich auch nicht um eine Frage der Befangenheit handelte, sondern um eine Frage der Chancengleichheit. Eine Verletzung der Chancengleichheit hat das Gericht indessen nicht geprüft. Daß bestimmte Prüfer „schärfer“ bewerten und andere „milder“, sei hinzunehmen; eine „Gleichschaltung“ der Prüfer sei weder möglich noch geboten.<sup>85</sup> Unterstützung erfährt diese Rechtsprechung von Teilen der Literatur. Für *Gleisberg* ist es keineswegs rechtswidrig, wenn sich aus der ausführlichen Begründung der Prüfungsleistung ergibt, daß ein besonders strenger Prüfungsmaßstab angelegt wurde, selbst wenn auf der Hand liegt, daß ein anderer Prüfer eine bessere Note gegeben hätte.<sup>86</sup> Das kann nicht unwidersprochen bleiben. Der Grundsatz der Chancengleichheit gebietet, das Prüfungsverfahren so auszugestalten, daß sich die Bewertungsschwankungen auf das unvermeidbare Maß beschränken. Die vielzitierte Freiheit des Prüfers<sup>87</sup> hat gegenüber dem Gebot der Chancengleichheit keinen Vorrang.<sup>88</sup>

In dem Prüfungsrechtsstreit, der dem Beschluß des BVerwG vom 9.6.1993<sup>89</sup> zugrunde lag, hatte der Kläger u.a. eine Verletzung der Chancengleichheit gerügt, die er darin sah, daß die von § 5 d Abs. 2 Satz 2 DRiG geforderte Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung nach bundesweitem Maßstab nicht eingehalten sei. Im bayerischen Staatsexamen seien die Prüfungsanforderungen höher und die Bewertungen strenger als in anderen Bundesländern. Ausweislich der jährlich in der JuS veröffentlichten Examensstatistik weist das Referendarexamen 1992 im Durchschnitt über alle Bundesländer eine Durchfallquote von 22,41 % auf. Aus den Einzelnachweisen für 1992 ergibt sich, daß tatsächlich Bayern mit einer Durchfallquote von 31,86 % die höchste Durchfallquote hatte, während in Hamburg nur 12,26 % der Kandidaten scheiterten.<sup>90</sup> Angesichts der Spanne zwischen den Extrema in der Größenordnung des Faktors 2,6 und der einfachen Zugänglichkeit dieser Zahlen zeugt es von der starken Restriktion des Gerichts, wenn es das entsprechende Vorbringen des Klägers als „Vermutungen und ungeprüfte Aussagen“ zurückweist.<sup>91</sup> Unbeschadet dessen, was der Kläger nun im einzelnen vorgetragen haben mag, dürften die in der „Juristischen Schulung“ (JuS) seit vielen Jahren regelmäßig im Herbst veröffentlichten Statisti-

---

<sup>84</sup> BVerwG, Beschluß vom 06.11.1987, NVwZ 1988, 439

<sup>85</sup> BVerwG, Beschluß vom 06.11.1987, NVwZ 1988, 439 (440)

<sup>86</sup> *Gleisberg*, Gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, JuS 1979, 227 (229)

<sup>87</sup> BVerwG, Urteil vom 12.07.1995, NJW 1996, 942; BVerwG, Beschluß vom 10.10.1994, NVwZ 1995, 602, *Hofmann*, Der Beitrag der neueren Rechtsprechung des BVerfG zur Dogmatik des Beurteilungsspielraumes, NVwZ 1995, 740; vgl. auch z.B. § 6 JAG NW: Die Prüferinnen und Prüfer sind in ihrer Prüfungstätigkeit unabhängig.

<sup>88</sup> Siehe hierzu auch „Bewußte Subjektivität?“, S. 181

<sup>89</sup> BVerwG, Beschluß vom 09.06.1993, NJW 1993, 3340 oder DVBl. 1993, 1310

<sup>90</sup> *Bundesministerium der Justiz*; Übersicht über die Ergebnisse der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung, JuS 1993, 883

<sup>91</sup> BVerwG, Beschluß vom 09.06.1993, NJW 1993, 3340 (3342) oder DVBl. 1993, 1310 (1312)

ken<sup>92</sup> im Zweifel als gerichtsbekannte Tatsachen angesehen werden, so daß die Art der Zurückweisung durchaus ein Maß dafür liefert, wie sehr sich die Verwaltungsgerichte gegen die sich aufdrängende Problematik abschotten.

## II. DIE PRÜFUNGSANFORDERUNGEN UND DAS BERUFSBILD

Nachdem festgestellt ist, daß grundrechtseinschränkende Zugangsbeschränkungen nur im Hinblick auf ein höherrangiges Rechtsgut zulässig sind, die Juristenprüfungen also geeignet und erforderlich sein müssen, die Rechtspflege vor zum Beruf ungeeigneten Juristen zu schützen, stellt sich nun die Frage nach einer handhabbaren Konkretisierung des Schutzgutes „Rechtspflege“. „Rechtspflege“ ist ein Sammelbegriff für die Tätigkeit der Gerichte einschließlich der Rechtsberatung,<sup>93</sup> umfaßt also sowohl die gerichtliche „Infrastruktur“ als auch die personellen Aspekte. Die Juristenausbildung beeinflusst nur letzteres. Was also befähigt einen Juristen, die personellen Anforderungen zu befriedigen?

### 1. Beschreibung des Berufsbildes

Ein gebräuchliches Konstrukt, um die verschiedensten Anforderungen, die eine bestimmte Berufsausübung an die Berufstätigen stellt, operationalisierbar zu machen, ist das Berufsbild. Ausgehend von einer typisierten Vorstellung werden die Einzeltätigkeiten, die der Beruf typischerweise umfaßt, zusammengestellt.<sup>94</sup> Die zu den Einzeltätigkeiten erforderlichen Qualifikationen ergeben zusammen ein Anforderungsprofil. Das gelingt umso besser, je mehr die Typisierung der Wirklichkeit entspricht.

Die Juristenprüfung ist zu einer Zeit entstanden, als man durchaus noch von einem einheitlichen Berufsbild sprechen konnte, nämlich zu einer Zeit, als praktisch alle Juristen im Justizdienst beschäftigt waren. Das hat sich zwischenzeitlich sehr geändert. Vom qualitativen Gesichtspunkt her ist es heute praktisch nicht mehr möglich, ein einheitliches Berufsbild zu erkennen. Die Frage: „Was ist die typische Tätigkeit eines Juristen?“ provoziert die Antwort: „Kommt drauf an, was für ein Jurist es ist!“ Es gibt also nicht *die* typische Tätigkeit aller Juristen; wohl aber gibt es typische Tätigkeiten der einzelnen Berufsgruppen: Vom Richter kann man ohne weiteres sagen, daß er überwiegend mit der Rechtsprechung<sup>95</sup> beschäftigt ist, der Anwalt dagegen mit der parteilichen Interessenvertretung, der Wirtschaftsjurist mit der Ausleuchtung der rechtlichen Möglichkeiten seines Unternehmens u.s.w.

---

<sup>92</sup> Bundesministerium der Justiz; Übersicht über die Ergebnisse der Ersten und Zweiten Juristischen Staatsprüfung, JuS 1986, 663; 1987, 671; 1988, 583; 1990, 78; 1990, 863; 1991, 1071; 1992, 806; 1993, 883; 1994, 900; 1995, 949; 1996, 1138; 1997, 1143

<sup>93</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, Stichwort: „Rechtspflege“

<sup>94</sup> Auf die Lehre vom „Berufsbild“ wird im Verfassungsrecht nur noch zurückgegriffen, wenn eine Typisierung z.B. zur Bestimmung des Anwendungsbereichs berufsregelnder Normen notwendig ist; im übrigen ist sie weitestgehend durch die Überzeugung ersetzt, daß jedermann frei definieren kann, was der von ihm gewählte Beruf mitumfassen soll und was nicht; Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 12 (Scholz), Rn. 267, 270

<sup>95</sup> Eine detaillierte Beschreibung, was der Begriff „Rechtsprechung“ alles umfaßt, gibt Kirchhof, Richterliche Rechtsfindung, gebunden an „Gesetz und Recht“, NJW 1986, 2275



In der Vergangenheit beschränkte sich die Einteilung der Juristenberufe auf drei große Gruppen: Anwalt, Richter und Verwaltung.<sup>96</sup> Heute wird man nicht mehr ohne Berücksichtigung der Tätigkeit der unternehmensangehörigen Wirtschaftsjuristen auskommen. Obwohl es keine präzisen Erhebungen gibt, läßt sich sagen, daß ein großer Teil der Absolventen solche Wirtschaftsjuristen werden. Deren Zahl nimmt durch die zunehmende Verrechtlichung der wirtschaftlichen Sachverhalte und nicht zuletzt infolge der größeren Zurückhaltung der öffentlichen Hand bei der Einstellung von Juristen beständig zu.<sup>97</sup> *Rasehorn* wendet ein, daß es *das* Berufsbild des Wirtschaftsjuristen nicht gibt.<sup>98</sup> Das ist an sich richtig; ein Anforderungsprofil, das zugleich allgemein zutreffend und sehr detailliert ist, läßt sich angesichts der vielfältigen fachgebundenen Verwendungen von Juristen in Wirtschaftsunternehmen in der Tat nicht finden, von Beschäftigungen, die sich mit einer juristentypischen Qualifikation nur teilweise decken, ganz zu schweigen.

Vor die Aufgabe gestellt, trotz der bunten Vielfalt der Einzeltätigkeiten ein einheitliches Anforderungsprofil zu formulieren, könnte man nach quantitativen Gesichtspunkten vorgehen. Quantitativ betrachtet, gelangt man zu der Feststellung, daß die mit Abstand größte Zahl der Absolventen den Anwaltsberuf ergreift. Das würde nahelegen, das Berufsbild des typischen Juristen an den Merkmalen der Anwaltstätigkeit festzumachen. Das allein kann aber nicht ausreichen. Denn der Schutz der Rechtspflege vor ungeeigneter Besetzung ist nur dann gewährleistet, wenn auch die in den anderen Juristenberufen anfallenden Aufgaben ordnungsgemäß erledigt werden können. Die im Anwaltsberuf erforderlichen Fähigkeiten sind aber – jedenfalls in der Praxis – sehr stark parteiinteressenorientiert; die Suche nach einer objektiv rechten und gerechten Entscheidung ist mandatsgemäß nicht Sache des Anwalts.

Eine zutreffende Beschreibung eines einheitlichen juristischen Berufsbildes wird die elementaren Merkmale jedes Berufszweiges berücksichtigen müssen, und zwar umso stärker, je mehr Zweige das Merkmal gemeinsam haben. Eine schwächere Berücksichtigung finden dementsprechend solche Fähigkeiten, die in nur einem Zweig benötigt werden, dort aber von wesentlicher Bedeutung sind. Dagegen können Randqualifikationen einzelner Berufszweige in einem Berufsbild, das für alle Juristenberufe verbindlich sein soll, keine Berücksichtigung finden.

## **a) Einheitsjurist oder frühzeitige Spezialisierung?**

### **(1) Einheitsausbildung**

Die bisherige Juristenausbildung ist von der Idee des „Einheitsjuristen“ geprägt. Dem liegt die Vorstellung eines Juristen zugrunde, der nach Studium, Vorbereitungsdienst und

---

<sup>96</sup> So z.B. noch 1990 *Palm*, Gedanken zum Einheitsjuristen, JZ 1990, 609 (614), der die Existenz von Wirtschaftsjuristen schlicht übergeht, aber immerhin einräumt, daß es schwierig sei, die juristischen Berufsfelder halbwegs genau zu bestimmen.

<sup>97</sup> *Götz*, Das Berufsbild des unternehmensangehörigen Wirtschaftsjuristen (Syndikus), JuS 1983, 565 (566)

<sup>98</sup> *Rasehorn*, Reform der Juristenausbildung als Anfang einer Rechtsreform, NJW 1970, 1166 (1170)

Bestehen der beiden Staatsprüfungen „befähigt ist, in allen juristischen Berufen ohne zusätzliche Ausbildung tätig zu werden“.<sup>99</sup>

Dieses herkömmliche und aus der Tradition entstandene Modell unterwirft – von landesrechtlichen Besonderheiten abgesehen – alle Auszubildenden im wesentlichen derselben Ausbildung und derselben oder zumindest einer gleichartigen abschließenden Prüfung. Das Bestehen dieser Prüfung eröffnet formal den Zugang zu allen juristischen Professionen. Demzufolge steht auch einem späteren Wechsel kein formales Hindernis entgegen. Bundes- und Landesgesetzgeber halten entgegen einiger Stimmen aus der Literatur sowie aus der Berufs- und Ausbildungspraxis daran fest, daß der „Einheitsjurist“ (Volljurist) das Ziel der juristischen Ausbildung ist.<sup>100</sup>

Die Einheitsausbildung wurde eingeführt, weil sie der Bürokratie entgegenkommt: Ein speziell geschulter Beamter kann sich leicht unentbehrlich machen, ein allgemein ausgebildeter Beamter ist dagegen auswechselbar.<sup>101</sup> Aber auch der individuelle Vorteil liegt auf der Hand: Wer solchermäßen ausgebildet wird, braucht seine Berufswünsche nicht frühzeitig zu spezifizieren und kann auf den Arbeitsmarkt reagieren, wie er ihn nach dem Ende der Ausbildung vorfindet.<sup>102</sup> Das ist nicht nur wegen der Geschwindigkeit, mit der sich der Arbeitsmarkt für Juristen weiterentwickelt, von Vorteil, sondern auch deshalb, weil die Konkurrenzsituation auf dem Arbeitsmarkt ganz überwiegend von der Abschlußnote bestimmt wird und diese nicht ausreichend präzise abschätzbar ist.

Die Einheitsausbildung hat allerdings auch einen erheblichen Nachteil: Der Ausbildungs- und Prüfungsinhalt unterscheidet sich zwangsläufig von den Kenntnissen und Fertigkeiten, die die einzelnen Juristen im jeweiligen späteren Beruf wirklich brauchen. Zum einen werden zahlreiche berufsspezifische (Grund-) Kenntnisse vermittelt, die von den meisten Absolventen nie wieder benötigt werden, zum anderen fehlt es an vertieften Kenntnissen für den jeweils ergriffenen Beruf, so daß beim Eintritt in das Berufsleben zumindest eine gründliche Einarbeitung erforderlich ist.

Die Literatur befürwortet überwiegend ein Festhalten an der Einheitsausbildung. *Hassemer* und *Kübler* wollen auf das „Leitbild des Einheitsjuristen als einer der besten Traditionen der deutschen Jurisprudenz“ nicht verzichten.<sup>103</sup> Eine Abkehr von der allen Juristen gemeinsamen Berufsqualifizierung schade der Einheit von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis und der beruflichen Mobilität der späteren Juristen (auch im Hinblick auf europäische Aufgaben) gleichermaßen. Auch der *Deutsche Juristentag* will an der Fächertrias Strafrecht, bürgerli-

---

<sup>99</sup> Begründung des Regierungsentwurfs zum Dritten Gesetz zur Änderung des DRiG, BT-Drs. 10/1108, S. 7

<sup>100</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, S. 3; *Hart* hingegen meint, daß der Einheitsjurist mit seiner Justizorientierung schon 1984 eher ein politisches Postulat als eine Realität gewesen sei: *Hart*, Zur Funktion von Leitbildern für die Juristenausbildung, in: *Ev. Akademie Loccum*, Die Reform der Juristenausbildung, S. 52 (54)

<sup>101</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 43

<sup>102</sup> *Rosenbauer*, Der moderne Einheitsjurist – Grundzüge eines „Münchener Modells“, ZRP 1990, 252 (254)

<sup>103</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 36

ches Recht und öffentliches Recht jedenfalls bis zum ersten Staatsexamen unbedingt festhalten.<sup>104</sup>

## **(2) Differenzierung vor der Abschlußprüfung**

Bei gegebenem Ausbildungsaufwand liegt es auf der Hand, daß eine besondere Breite der Ausbildung eine größere Tiefe ausschließt und umgekehrt. Will man den Absolventen eine vertiefte Ausbildung und eine berufsbezogenere Prüfung zukommen lassen, ohne daß dadurch die Ausbildungszeit wesentlich verlängert wird, dann muß man rechtzeitig eine Differenzierung vornehmen. Vor- und Nachteile einer differenzierten Ausbildung verhalten sich wie beim Modell des Einheitsjuristen, nur unter anderen Vorzeichen. Hinzu kommt noch der Nachteil geringerer Vergleichbarkeit der Prüfungsergebnisse. Der Schwerpunkt der Kritik liegt aber in der drohenden Fixierung auf bestimmte Berufsgruppen. Das möchten auch die Befürworter eine frühen Spezialisierung unbedingt verhindern. In dem Maße, in dem man den unterschiedlich ausgebildeten Juristen doch noch Wechselmöglichkeiten einräumt, verliert die Spezialisierung an Glaubwürdigkeit: Wieso sollte sich ein angehender Staatsanwalt einem besonderen Strafrechtsexamen unterziehen, wenn ein Wirtschaftsjurist mit einem Wirtschaftsexamen schließlich gleichwohl Staatsanwalt werden kann? Ein überzeugendes Modell der Spezialisierung, das zugleich Wechselmöglichkeiten bietet, ist bisher noch nicht gefunden worden.<sup>105</sup>

## **(3) Formale Gleichwertigkeit mit inhaltlicher Differenzierung**

Ein anderer Lösungsansatz des Problems wird in den USA verfolgt. Dort ist die eigentliche juristische Ausbildung ein post-graduate Studium, d.h., daß die Studenten bereits eine erste wissenschaftliche Ausbildung abgeschlossen haben. Im eigentlichen Jurastudium werden dann nur noch Credit-Points vergeben, deren Summe den Studienerfolg insgesamt repräsentiert.<sup>106</sup> Da die erforderliche Summe auf unterschiedlichste Weise gebildet werden kann, ergibt sich eine vielfältige Differenzierung. Gleichwohl gibt es in der amerikanischen Ausbildung eine Leitfigur, und das ist der Lawyer. „Lawyer“ umschreibt aber nicht nur den Rechtsanwalt, sondern ist eher Inbegriff juristischer Kompetenz,<sup>107</sup> also strukturell mit unserer „Befähigung zum Richteramt“ verwandt. Insgesamt handelt es sich also um ein Mittelding zwischen Einheitsideal und reichhaltiger Wahlmöglichkeit während der Ausbildung.

Abgesehen von strukturellen Unterschieden, die eine schlichte Übernahme ausländischer Modelle regelmäßig ausschließen, wird bei dieser Vorgehensweise das Grundproblem (sozusagen: Breite x Tiefe = Aufwand) nicht eigentlich gelöst, sondern per Definition aus dem

---

<sup>104</sup> Deutscher Juristenfakultätentag, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), These 7, Jura 1995, 555 (556)

<sup>105</sup> Eine übersichtliche Darstellung der verschiedenen Ansätze geben Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 63 ff.

<sup>106</sup> Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 56

Sichtfeld genommen: Mit der Möglichkeit, Fächer zu wählen, geht zwangsläufig die Möglichkeit einher, andere Fächer nicht zu wählen – sonst ist es keine Wahl. Das Problem liegt bei letzteren: In dem Maße, in dem bestimmte Fächer zugunsten eines gewählten Schwerpunktes vernachlässigt werden, entstehen Qualifikationslücken, die einer universellen Verwendbarkeit entgegenstehen. Die bloße Umbenennung der Auswahl als „inhaltliche Differenzierung“ hilft nicht weiter.

#### (4) *Wertung*

Fast möchte man sich *Behrens* anschließen, der den Streit um eine Einheits- oder eine diversifizierte Ausbildung weitgehend für eine Glaubensfrage hält,<sup>108</sup> weil die Meinungsbildung letztlich von der Erfahrung abhängt, die der einzelne mit der Ausbildungsordnung macht: Der Berufsanfänger, der mühelos zurechtgekommen ist, wird weniger vehement eine spezifischere Vorbereitung fordern, als derjenige, der – womöglich in einem Neben- oder Spezialgebiet – großen Einarbeitungsbedarf hatte. Wer sich schon früh für einen Beruf entschieden hat und mit der Wahl zufrieden ist, wird sich eher für eine spezialisierte Ausbildung stark machen, als der, dem die Wahl bis zuletzt schwer gefallen ist. Wenn man sich aber gleichwohl zu entscheiden hat, so muß mit der herrschenden Meinung die Möglichkeit, nach Abschluß der Ausbildung frei disponieren zu können, als vorrangig angesehen werden. Jedenfalls wird man den Studenten bzw. Referendaren keine Entscheidung abverlangen können, die in Abhängigkeit von vielen Zufällen mit einiger Wahrscheinlichkeit in eine berufliche Sackgasse führt. Wer gerne Richter geworden wäre, aber entweder nicht gut genug abgeschnitten hat oder gerade auf einen Einstellungsstopp trifft, der ist schlicht darauf angewiesen, ausweichen zu können. Das bedeutet, daß eine differenzierte Ausbildung und Prüfung nur dort realisierbar ist, wo das Risiko kalkulierbar ist. Dazu müssen die Zufälligkeiten deutlich minimiert und die übrigen Erfolgsfaktoren im wesentlichen subjektiver Natur sein. So mag sich etwa für eine Justizausbildung entscheiden, wer sicher damit rechnen kann, bei einem bestimmten Ausbildungserfolg auch eine Anstellung zu finden. Eine solche Selektion ist für die Referendarausbildung zumindest denkbar, für das Studium dagegen kaum. Mit Rücksicht auf sich teils schon früh zeigende besondere Neigungen bietet sich eine erste Differenzierung der Ausbildung im Rahmen von Wahlfächern durchaus an. Sie ist nicht bedenklich, so lange sie keine Sperrwirkung entfaltet. Das ist derzeit der Fall. Wie sich aus den Stellenanzeigen der Tages- und Fachpresse ergibt, sind zwar durchaus einschlägige Neigungen erwünscht, die Stellenbesetzung wird aber kaum je von der Belegung einer bestimmten Wahlfachgruppe abhängig gemacht.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> *Casper*, Vergleichende Anmerkungen zu der Ausbildung der Juristen in der Bundesrepublik und in den Vereinigten Staaten, ZRP 1984, 116 (117)

<sup>108</sup> *Behrens*, Brauchen wir eine neue Juristenausbildung?, ZRP 1997, 92 (93)

<sup>109</sup> *Müller / Zawar* in: *Trunk* (Hrsg.), Berufschancen für junge Juristen, S. 12

## b) Gegenstand der Einheitsausbildung: Der Richter als Vorbild?

Steht dem Modell des Einheitsjuristen schon keine überzeugende Alternative gegenüber, so besagt das aber noch nicht, daß auch die Ausbildungs- und Prüfungsinhalte notwendig traditionsverhaftet erhalten bleiben müßten. Tatsächlich resultieren die Ausbildungsinhalte aus der Ausbildungstradition. Im achtzehnten Jahrhundert mußte die überwiegende Mehrzahl der Juristen in der Rechtsprechung unterkommen. Die Vorbildung aller Juristen richtete sich deshalb auf dieses wahrscheinlichste Berufsziel aus.<sup>110</sup> Auch die Organisation des Prüfungswesens lag von Anfang an in der Hand des Staates. Für die Juristenprüfung, die zunächst von den Provinzialgerichten abgenommen wurde, richtete die preußische Verwaltung im Jahre 1755 eine besondere Immediat-Justiz-Examens-Kommission ein, die ausschließlich aus Richtern bestand.<sup>111</sup> Es kann deshalb nicht verwundern, daß die „Befähigung zum Richteramt“ zum Inbegriff juristischer Kompetenz wurde und nach §§ 5 ff. DRiG noch immer ist. Die Ausbildungsreform von 1984 und die sich daran anschließenden Novellierungen der Länderausbildungsordnungen haben zwar die Ausbildungsinhalte aufgefächert, aber nichts daran ändern können, daß der Zutritt zu allen juristischen Berufen noch immer über die Richterausbildung führt.<sup>112</sup>

Dabei ist es in hohem Maße umstritten, ob es angesichts der heutigen Gegebenheiten noch sinnvoll ist, das Leitmotiv der juristischen Ausbildung im Richter zu sehen.<sup>113</sup> Die Befürworter verweisen darauf, daß das Studium, wenn es die Rechtspraxis schon nicht abbilden kann, sie wenigstens auf ein relativ klares und einfaches Berufsbild reduzieren müsse. Das Richterleitbild sei keineswegs überholt. Es scheine die Berufspraxis des Juristen sogar besonders gut zu repräsentieren, denn die richterliche Tätigkeit gehöre zum Kern des Rechtssystems. Recht sei überall gegenwärtig, wo zwischen Recht und Unrecht unterschieden wird, also in den Rechtsfakultäten ebensogut wie in Wirtschaftsunternehmen oder in der Bundesregierung. Am reinsten aber sehe man die Recht/Unrecht-Unterscheidung in der Tätigkeit des Richters. Auch sei der Gerichtssaal der Ort, wo letztlich alle Juristen miteinander kommunizieren müßten. Jeder Jurist müsse daher wissen, wie ein Richter arbeitet und denkt und müsse in der Lage sein, sich in das Amt des Richters zu versetzen. Schließlich lasse sich die Tätigkeit des Richters relativ leicht vereinfachen und auf unterscheidungskräftige Begriffe bringen. Zulässigkeit und Begründetheit, formelles und materielles Recht, Tatfrage und Rechts-

---

<sup>110</sup> Bleek, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, S. 112

<sup>111</sup> Reuhl, Die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Hochschule auf dem Gebiet der wissenschaftlichen Berufsvorbildung und Prüfungen in der Form der Staats- und Diplomprüfungen, S. 23

<sup>112</sup> Stobbe, Reform der Juristenausbildung, Anwaltsblatt 1990, 225 (226)

<sup>113</sup> Eine bemerkenswerte Beobachtung macht Niewiarra, wenn er schreibt, daß die Reformdiskussion in ihrer unübersehbaren Fülle von Veröffentlichungen fast ausschließlich von den Personen geführt wird, die von Berufes wegen mit der Ausbildung und/oder Prüfung von Juristen zu tun haben, während sich die Vertreter der Wirtschaft selbst bei den unmittelbar die Wirtschaft betreffenden Fragen auffällig zurückhalten. Dabei beschäftigt sich die Reformdiskussion durchaus mit der Disproportionalität zwischen dem Einfluß, den die Justiz auf die Ausbildungsinhalte hat, und ihrem Anteil bei der Neueinstellung des Juristennachwuchses (Niewiarra, Welchen Ausbildungsstand der deutschen Juristen erwartet die Wirtschaft, RuP 1989, 97 (98)).

frage, Anspruch und Antrag eröffneten tiefe Einblicke in die Rechtsstruktur und ließen sich am leichtesten am richterlichen Urteil demonstrieren.<sup>114</sup>

Auch *Martinek* befürwortet das Ausbildungsleitbild der unabhängigen, objektiv streitentscheidenden, nur Recht und Gesetz unterworfenen Richterpersönlichkeit. Es sei nämlich gerade der richterlich geschulte Jurist, der sich an den Schaltstellen unserer Wirtschaft und Gesellschaft bewährt habe und der eine der besten Traditionen der deutschen Jurisprudenz darstelle. Er sei als Ausbildungsleitbild schlechterdings nicht zu übertreffen, was allerdings die gelegentliche Einbeziehung anderer Perspektiven nicht ausschließe.<sup>115</sup>

Die Gegner des Richtervorbildes indessen bestreiten gar nicht, daß der Richter über wertvolle Qualifikationen verfügen muß, die den angehenden Juristen nicht vorenthalten werden dürfen. Sie rügen aber die Vernachlässigung der außergerichtlichen Juristenarbeit, welche ihrer Art nach von der richterlichen Tätigkeit zum Teil so verschieden ist, daß die richterliche Ausbildung und Qualifikation diesen Bereich nicht abzudecken vermag.<sup>116</sup> Schon von der Konzeption her ist das Tätigkeitsfeld des Richters eingeschränkt. Anlaß und Grenzen der richterlichen Tätigkeit werden durch den gestellten Antrag bestimmt. Der Antrag gibt eine eindimensionale Achse vor, auf der sich die Entscheidung zu bewegen hat: Der Richter kann ihm ganz, teilweise oder gar nicht stattgeben. Kreativität und gestalterische Phantasie sind kaum von Nöten: Er darf gar nicht etwas anderes, vielleicht wesentlich vernünftigeres, als das Beantragte für Recht erkennen.<sup>117</sup>

Demgegenüber sind Anwälte und vielleicht mehr noch Wirtschaftsjuristen permanent aufgefordert, sich um außergerichtliche Lösungen zu bemühen, ganz abgesehen davon, daß sie sich auch in der gerichtlichen Auseinandersetzung flexibel zeigen müssen. Sie sollen ja nicht nur ihren Auftraggeber auf die Aussichtslosigkeit bestimmter Forderungen nach Lehre und Rechtsprechung hinweisen, sondern, wenn dies gleichwohl gewünscht wird, versuchen, ihm mit einer originellen, aber überzeugenden Auslegung doch noch zum Sieg zu verhelfen.<sup>118</sup> Die Rechtsabteilungen der Unternehmen werden immer seltener – zu spät – als Feuerwehren und Reparaturbetriebe betrachtet und eingesetzt, sondern zunehmend bereits bei der Planung größerer Geschäfte zu präventiven Klärung der Chancen und Risiken mit einbezo-

---

<sup>114</sup> *Roellecke*, Erziehung zum Bürokraten? – Zur Tradition der deutschen Juristenausbildung, JuS 1990, 337 (338))

<sup>115</sup> *Martinek*, Keine Angst vor Europa!, JZ 1990, 796 (802)

<sup>116</sup> *Redeker*, Juristenausbildung: Neue Reformversuche?, NJW 1997, 1051

<sup>117</sup> Auch bei sog. rechtsgestaltenden Urteilen ist der Name insoweit irreführend: Wirklichen Gestaltungsspielraum hat regelmäßig nur der Kläger, jedenfalls nicht der Richter: Für den Zivilprozeß ordnet § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ausdrücklich an: Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. In begrenztem, die Unparteilichkeit nicht gefährdendem Umfang hat der Richter jedoch darauf hinzuwirken, daß die sachdienlichen Anträge gestellt werden, § 139 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Im Verwaltungsprozeß gilt Vergleichbares, nur ist dort der Wortlaut des Antrags dem tatsächlichen Klagebegehren nachgeordnet; gemäß § 88 VwGO ist letzteres maßgeblich. Im Strafverfahren schließlich steht statt des Antrags die Wahrheitsfindung im Vordergrund, so daß auch dort für juristische Kreativität des Richters kaum Raum bleibt.

<sup>118</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS 1980, 310 (311)

gen. Ein überwiegend forensisch ausgebildeter Jurist ist in der Wirtschaft deshalb regelmäßig eine Fehlbesetzung.<sup>119</sup>

In Ausbildung und Prüfung kommt noch immer Konfliktbewältigung vor Konfliktvermeidung, und die Arbeitstechnik ist mehr am rechtswissenschaftlichen System als an der juristischen Praxis ausgerichtet.<sup>120</sup> Zwar ist *Stiebeler*<sup>121</sup> zuzustimmen, daß der Prüfungsstoff ursprünglich aus der juristischen Praxis stammt, aber bis zur Juristenprüfung ist er durch einen dreifachen Filter gegangen: Aus der vielfältigen juristischen Praxis werden nur die Streitfälle extrahiert. Diese werden nur aus der Sicht des Richters behandelt und dies auch nur in einem revisionsähnlichen Verfahren, in dem die vielfältigen Probleme der Beweiserhebung so gut wie keine Rolle spielen.<sup>122</sup>

Auch der *Deutsche Anwaltsverein* kritisiert, daß im Zuge der forensisch orientierten Ausbildung noch immer nur Falllösungen und die ihnen dienenden Methoden gelehrt und gelernt würden. Student und Referendar übten sich in der Begutachtung und Entscheidung von nach den Disziplinen des Zivilrechts, des Strafrechts und des öffentlichen Rechts säuberlich getrennten Rechtskonflikten. Methoden und Inhalte der vorsorgenden Rechtsberatung würden kaum vermittelt. Der anwaltstypische Fall, daß das Petition einer Partei dem Richter schriftlich und mündlich möglichst überzeugend vorgetragen werden soll, werde vollständig vernachlässigt.<sup>123</sup> An die Arbeit mit potentiellen Entwicklungen, die analysiert und eingegrenzt werden müssen, an die Arbeit mit juristischen Alternativen, an das Denken in technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen, an interdisziplinäre rechtliche Beurteilungen und erst recht an solche, die Nachbarwissenschaften einbeziehen, werde der Jurist, von seltenen Ausnahmen abgesehen, nicht herangeführt.<sup>124</sup>

*Wüst* schließt den Kreis, indem er darauf hinweist, daß selbst denjenigen, die letztlich Richter werden, ein über die prinzipielle Ja/Nein-Entscheidung des Prozesses hinausgehender Blick nicht schaden würde. Allzu häufig habe der Richterspruch keine von Einsicht getragene Friedens-, sondern nur eine staatlich erzwungene Geltungsqualität. Dabei bedingen der Mangel an problemoffeneren Juristen und das richtende statt ausgleichende System sich gegenseitig.<sup>125</sup>

Die Vernachlässigung der streitvermeidenden Dimension juristischer Tätigkeit hat nicht zuletzt auch eine volkswirtschaftliche Komponente. Wir werden es uns schon bald einfach nicht mehr leisten können, die Justiz mit Streitigkeiten zu belasten, die genauso gut außerge-

---

<sup>119</sup> *Niewiarra*, Welchen Ausbildungsstand der deutschen Juristen erwartet die Wirtschaft?, RuP 1990, 97 (98)

<sup>120</sup> *Steiger*, Deutsche Juristenausbildung und das Jahr 1992, ZRP 1989, 283 (285)

<sup>121</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (61)

<sup>122</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 30

<sup>123</sup> *Kötz*, Juristenausbildung und Anwaltsberuf, AnwBl 1988, 320 (322)

<sup>124</sup> *Stobbe*, Reform der Juristenausbildung, AnwBl 1990, 225 (226)

<sup>125</sup> *Wüst*, Leistung und Leistungsdefizite in unserem Rechtssystem, JZ 1988, 138 (139)

richtlich beigelegt werden könnten.<sup>126</sup> Daraus ergibt sich ein faktischer Zwang, die Rechtsberatung in Zukunft stärker zu berücksichtigen. Insofern ist *Roellecke*<sup>127</sup> entgegenzuhalten, daß der Gerichtssaal seine Bedeutung als *der Ort*, wo die Juristen miteinander kommunizieren, auf die Dauer wohl einbüßen wird.

Für Gutachten und Urteil unerreichbar ist schließlich der Bereich der Vertragsgestaltung. Namentlich die Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist ein ganz besonderes Gebiet: Ohne daß ein konkreter Gegner vorhanden wäre, sind die möglichen Fährnisse zu antizipieren und ihnen nach Maßgabe des rechtlich Möglichen zu begegnen.

Obschon von § 5 dRiG festgeschrieben, ist die Ausrichtung von Ausbildung und Prüfung am Richtervorbild ins Wanken geraten. *Krumsiek* fürchtet, daß die bisher geltende wörtliche Auslegung des Begriffs der Befähigung zum Richteramt einer kritischen Betrachtung schon lange nicht mehr standhält. Allein die Sonderentwicklung der verschiedenen Gerichtszweige lasse Zweifel an dem Richterbild aufkommen, das jener Auffassung zugrunde liegt, von der Entwicklung der anderen Juristenberufe ganz abgesehen.<sup>128</sup> Längst gehen die landesrechtlichen Regelungen in den einzelnen Prüfungsordnungen über den strengen Begriff der Befähigung zum Richteramt weit hinaus. Die Ausbildungsgesetze und Prüfungsordnungen haben inzwischen einen wesentlich umfassenderen Begriff eingeführt, den Umfang der Staatsprüfung also erweitert.<sup>129</sup> In Bayern ist es bereits jetzt möglich, die Hälfte der Referendarzeit bei einem Anwalt zu verbringen. Außerdem gibt es in der Bayerischen Referendarausbildung einen Intensivkurs „Rechtsgestaltung“ und darauf abgestimmt besondere „Anwaltsklausuren“ im Staatsexamen.<sup>130</sup>

Zusätzlicher Druck geht von der Europäisierung und der damit verbundenen Dienstleistungsfreiheit aus. Es steht zu fürchten, daß deutsche Anwälte international den kürzeren ziehen werden, wenn sie inadäquat ausgebildet werden.<sup>131</sup> Solange die deutsche Wirtschaft und Anwaltschaft nur die Auswahl unter deutschen Juristen hat, ist eine insgesamt noch so ungeeignete Ausbildung nicht von individuellem Nachteil. Das mag sich aber mit zunehmender internationaler Verflechtung der Wirtschaft ändern.

## 2. Kongruenz der Prüfungsanforderungen mit dem Berufsbild

Idealerweise sollten die Prüfungsanforderungen ein Abbild des Berufsbildes sein: Die nach der Summe der typischen Tätigkeiten erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sollen

---

<sup>126</sup> *Heitmann*, Auch die Justiz muß rechnen, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 04.06.1996, S. 10

<sup>127</sup> *Roellecke*, Erziehung zum Bürokraten? – Zur Tradition der deutschen Juristenausbildung, JuS 1990, 337 (338))

<sup>128</sup> *Krumsiek*, Sind die deutschen Juristen in der EG konkurrenzfähig?, RuP 1990, 89 (94)

<sup>129</sup> *Schmidt*, Die Bedeutung der Prüfungsleistungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 78, (80)

<sup>130</sup> *Schöbel*, Stand der Diskussion um eine Reform der Juristenausbildung (November 1996), JA 1997, 169 (171). Allerdings weist *Schöbel* auch darauf hin, daß die Beteiligung der Anwaltschaft an dem Intensivkurs und der Anwaltsklausur sehr zu wünschen übrig lasse.

<sup>131</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 99



Gegenstand der Prüfung sein – und nur diese. In der Pädagogik bestehen die widersprechendsten Auffassungen über die Zusammenhänge zwischen Schulleistung, Erfolg an der Hochschule und Lebensleistung. Auf der einen Seite wird der Standpunkt vertreten, daß die aufgeführten Leistungen in der Regel einander entsprechen. Dagegen gibt es aber auch sehr kritische Stimmen, die davor warnen, Schultüchtigkeit mit Lebenstüchtigkeit gleichzusetzen oder anzunehmen, daß die Bewertungen hinreichend oft durch das Leben bestätigt werden.<sup>132</sup>

*Martin* bescheinigt dem System einen Sozialdarwinismus, der eben nicht die edelsten Eigenschaften junger Juristen fördere, sondern lediglich die optimale Prüfungsanpassung. Wenn man höre, von welchem Kandidatentyp die Praktiker schwärmen, bekomme man eine Ahnung davon, welcher Juristentyp sich offenbar durchsetzt bzw. – in der Terminologie der Gesellschaftswissenschaften – sich selbst reproduziert.<sup>133</sup> Dabei bleibe die Wissenschaftlichkeit gänzlich auf der Strecke.

Die Prüfungspraxis hat die Diskrepanz zwischen den Anforderungen der Prüfung und den Anforderungen der Berufspraxis längst verinnerlicht. Allein das Wort „Examensvorbereitung“ spricht Bände: In dieser Zeit wird intensiv wiederholt und Wissen abrufbar angehäuft, und zwar, wie das Wort schon sagt, zur Examens– nicht zur Berufsvorbereitung.<sup>134</sup> Dabei fällt alles, was an für die Prüfung angehäuften Wissen nicht tatsächlich gebraucht wird, nach bestandener Prüfung alsbald dem Vergessen zum Opfer. *Prahl* spricht von einer „Vergeudung von Lernpotenzen“.<sup>135</sup>

Besinnt man sich auf das Dictum des Bundesverwaltungsgerichts, wonach auch ein gewisser Überschuß an Prüfungsanforderungen zulässig ist,<sup>136</sup> so ist das Phänomen insoweit unvermeidlich. Zugleich aber ist auch eine divergente Wahrnehmung festzustellen: Während die für die Prüfung Verantwortlichen das zum Gegenstand der Prüfung machen, was nach ihrer Auffassung zum Nachweis der juristischen Qualifikation erforderlich ist, gelingt es der Ausbildung offenbar nur in geringem Umfang, diese Einschätzung zu den Prüflingen zu transportieren.

### III. DER EINFLUß DER KANDIDATEN AUF DIE PRÜFUNG

Es ist nicht zwingend, daß der Prüfungsgegenstand dem Prüfling in vollem Umfang von außen vorgegeben wird. In vielen Prüfungen ist dem Kandidaten gestattet, das Objekt, an dem er seine Fähigkeiten unter Beweis stellen will, selbst auszusuchen, an der Auswahl mit-

---

<sup>132</sup> *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 433. Immer neue Versuche, ein Kriterium für brauchbare Erfolgsprognosen zu finden, zeigt die Vergabe der Studienplätze im Fach Medizin. Die bisherigen Anläufe reichen von der Auswertung der Abiturnoten bis zu speziell entwickelten Eignungstests nebst der Mischformen hieraus. Eine überzeugende Lösung wurde bisher nicht gefunden.

<sup>133</sup> *Martin*, Noch einmal: Das Elend des Jurastudiums, JZ 1987, 83 (84)

<sup>134</sup> Vgl. die Anleitungen zur Examensvorbereitung z.B. bei *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina

<sup>135</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 59

<sup>136</sup> So schon BVerfG, Beschluß vom 17.07.1961, BVerfGE 52, 301 (331); fortführend BVerwG, Beschluß vom 03.11.1986, NVwZ 1987, 978 (979) m.w.Nw.

zuwirken oder sie sonst zu beeinflussen.<sup>137</sup> Äußerer Rahmen ist in jedem Fall die Gewährleistung der Leistungsfeststellung.

Auch innerhalb der juristischen Staatsexamina ist eine Beteiligung der Kandidaten an der Auswahl der Prüfungsaufgaben nicht von vornherein ausgeschlossen.

## 1. Themenwahl

Bisher in keiner juristischen Prüfungsordnung vorgesehen, aber gleichwohl denkbar ist es, dem Prüfling die Auswahl einer konkreten Prüfungsaufgabe gänzlich zu überlassen bzw. ihn jedenfalls an der konkreten Festlegung zu beteiligen.<sup>138</sup> Bei der ganz überwiegenden Mehrzahl der Studiengänge, die mit einem Diplom abschließen, ist eine Diplomarbeit zu fertigen, deren Thema die Diplomanden regelmäßig mit dem betreffenden Hochschullehrer gemeinsam festlegen. Für die juristischen Examina kommt eine Themenwahl rein theoretisch sowohl für die Hausarbeit als auch die Aufsichtsarbeiten und die mündliche Prüfung in Betracht. Hinsichtlich der Hausarbeit bedeutet die praktische Umsetzung keinen nennenswerten Mehraufwand: Deren Aufgaben müssen ohnehin individuell, d.h. je eine pro Prüfling gestellt werden, so daß es wohl nicht schwerfiele, diese aus einem vom Prüfling gewählten, enger begrenzten Fachbereich zu entnehmen. Manche norddeutsche Prüfungsordnungen sehen schon jetzt vor, daß die zu schreibende Hausarbeit aus der vom Kandidaten zu wählenden Wahlfachgruppe zu entnehmen sei.<sup>139</sup> Für die Aufsichtsarbeiten und mündlichen Prüfungen dürfte eine praktische Umsetzung der Kandidatenbeteiligung dahingehend, daß diese echt eingrenzende Themenvorschläge machen, zu aufwendig sein. Das größere Manko läge aber darin, daß die Gruppenprüfung aufgegeben werden müßte. Je spezieller die Auswahl, desto mehr Gebiete stehen zur Wahl und desto geringer wird voraussichtlich die Anzahl derer, die dasselbe Gebiet wählen,<sup>140</sup> was die Vergleichbarkeit der Ergebnisse nahezu aufhebt.

Es läßt sich absehen, daß der Prüfungsaufwand für solch individuelle Prüfungsformen so hoch sein würde, daß bereits der Aufwand der praktischen Umsetzung entgegensteht. Doch selbst abgesehen davon ist es keineswegs unumstritten, ob individualisierte Prüfungen überhaupt wünschenswert sind.

Die Befürworter verweisen auf die in der außeruniversitären Wirklichkeit hochgradig arbeitsteilig organisierte Gesellschaft. Alle Fachgebiete seien inzwischen so groß, daß, wenn man alles zum Prüfungsgegenstand machte, man nur auf oberflächlichste Weise prüfen könnte. Die Vertiefung aber setze eine Spezialisierung auch durch Wahl des Prüfers und den

---

<sup>137</sup> So etwa bei der handwerklichen Meisterprüfung hinsichtlich des Meisterstücks, aber auch bei Promotionen hinsichtlich des Dissertationsthemas (!)

<sup>138</sup> Immerhin einen Hauch von Wahlfreiheit enthalten die Prüfungsordnungen jener Länder, die eine Hausarbeit verlangen: Innerhalb einer bestimmten Frist nach Ausgabe kann die gestellte Aufgabe ohne Angabe von Gründen zurückgegeben werden (§ 6 Abs. 2 HessJAO, § 4 Abs. 2 NdsJAVO, § 13 Abs. 2 Schl-HJAO, § 21 Abs. 3 ThürJAPO). Dieses Recht besteht freilich nur ein einziges Mal, und das Ganze hat etwas von einem Glücksspiel an sich: Der Kandidat kann nicht wissen, ob er ein „besseres Blatt“ bekommen wird.

<sup>139</sup> Zur Themenwahl bei Hausarbeiten siehe unter „Juristische Diplomarbeit“, S. 260

<sup>140</sup> Eine gegenläufige Tendenz wäre nur zu erwarten, wenn die Gebiete nach dem erfahrungsgemäßen Lernaufwand prüfungsoptimiert würden, und das ist ohnehin nicht Sinn einer erweiterten Wahlmöglichkeit.

Vorschlag des Prüfungsgegenstandes voraus. Bei den heute üblichen Diskussionen werde die Frage, ob ein Student seinen Prüfer wählen kann, ob er sein engeres Gebiet vorschlagen kann, häufig unter dem kaum ernst zu nehmenden Gesichtspunkt ideologischer Übereinstimmung oder gar protektionistischer Förderung einzelner Studenten durch einzelne Hochschullehrer gesehen. Damit räume man einer Vorsichtsmaßnahme gegen unliebsame Ausnahmefälle, die es geben mag, grundsätzlich den Vorrang vor dem Prinzip ein, von dem Sinn und Unsinn der Prüfung selbst abhängt. In Wahrheit gehe es darum, daß nur durch diese Wahl eine Vertiefung der Prüfung und die Feststellung wirklicher Leistungen und Fähigkeiten überhaupt möglich sei.<sup>141</sup>

Außerdem zeige sich eine deutlich höhere Motivation der Kandidaten, wenn sie ein Thema bearbeiten könnten, das sie interessiert und welches sie eben darum ausgewählt haben, als wenn ihnen die Aufgabe schlicht vorgegeben wird.

Gerade das begegnet Zweifeln. Die zugrundeliegende Vorstellung ist die der primär sich selbst dienenden Wissenschaft. Tatsächlich aber steht bei den Absolventen insbesondere der Massenstudiengänge in Anbetracht der Arbeitsmarktlage verständlicherweise das Konkurrenzdenken im Vordergrund.<sup>142</sup> Es ist deshalb davon auszugehen, daß sowohl der Lehrer/Prüfer als auch die Prüfungsaufgabe ganz zuvörderst nach dem Gesichtspunkt der erzielbaren Note gewählt würde. Allenfalls zufällig wird es sich ergeben, daß diese Wahl mit der juristischen Vorliebe übereinstimmt.

Bedenklich ist auch die mangelnde Vergleichbarkeit der Bewertungen. Schon hinsichtlich der für alle Teilnehmer gemeinsam gestellten Prüfungsaufgaben fällt es schwer, einheitliche Bewertungsmaßstäbe einzuhalten; bei einer freien Auswahl wird das gänzlich unmöglich werden.

## **2. Die Wahlfachgruppe**

Die Errichtung von Wahlfachgruppen stellt sich als Kompromiß dar zwischen einer konsequenten Einheitsausbildung, in der alle dasselbe lernen und in der Prüfung können müssen, und einer spezialisierenden Ausbildung, in der sich die Auszubildenden bereits während der Ausbildung auf bestimmte, mehr oder weniger breit angelegte Teilgebiete des Faches beschränken können und sich dort entsprechend tiefer einarbeiten müssen. Die Entscheidung hierüber ist keine, die mit methodischer Begründung verifiziert oder falsifiziert werden könnte. Es handelt sich vielmehr um eine höchst politische Entscheidung.<sup>143</sup> Im Regierungsentwurf eines dritten Gesetzes zur Änderung des deutschen Richtergesetzes wurden für das Festhalten am Einheitsjuristen folgende Gründe aufgeführt: „Wegen des Zusammenhangs eines jeden Rechtsgebietes mit der gesamten Rechtsordnung erfordert die Rechtsanwendung nicht nur die Kenntnis einzelner Rechtsgebiete, sondern setzt einen Überblick über das Ge-

---

<sup>141</sup> Becker, Zensuren (1993), S. 16

<sup>142</sup> Zum „Wettbewerbscharakter“ der Juristenprüfung vgl. §§ 4 Abs. 1 Satz 2 und 43 Abs. 2 Satz 1 BayJAPO sowie §§ 2 Satz 2 und 3 Abs. 2 Satz 1 SächsJAG.

<sup>143</sup> Koch, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 42

samtsystem voraus.“ Dies fördere auch die Mobilität zwischen den einzelnen Juristenberufen. Dazu komme, daß es fest umrissene Berufsbilder der Spezialjuristen ohnehin nicht gebe.<sup>144</sup>

### a) Vorteile der Wahlmöglichkeit

Von der Einrichtung der Wahlfachgruppen hat man sich folgende Effekte versprochen:<sup>145</sup>

- Vereinfachung (durch Wegfall all dessen, was Gegenstand der anderen Wahlfächer ist),
- Umschichtung der Lernkapazitäten von der allgemeinen Breite und der damit verbundenen Oberflächlichkeit zur vertieften exemplarischen Ausbildung in wenigstens einem Rechtsgebiet, verbunden mit einer methodischeren Erarbeitung dieses Gebietes,
- Berücksichtigung der individuellen Neigung zur Steigerung der Motivation sowie
- Grundsteinlegung für die spätere Berufswahl und –ausübung durch solidere Rechtskenntnisse auf dem Gebiet der Wahl.

Zumindest tendenziell werden diese Ziele auch erreicht. Wenigstens eröffnen die Wahlfachgruppen den Kandidaten die Möglichkeit, die Wahlfachgruppe nach ihren Neigungen auszuwählen und damit motivierter zu lernen. Die Grundsteinlegung für eine spätere Berufswahl findet dabei sehr behutsam, d.h. nur insoweit statt, als die Einheitsausbildung nicht wirklich in Frage gestellt werden soll.<sup>146</sup>

### b) Probleme der Wahlfachgruppen

Daraus ergibt sich zugleich ein nicht ausräumbarer Kritikpunkt: Die Individualisierung der Ausbildung werde eben wegen des Einheitsjuristen nur halbherzig betrieben; solange man diese jenem nachordne, sei eine der differenzierten Berufswelt angepaßte Ausbildung nicht zu erreichen. Während den einen die Wahl- und Abwahlmöglichkeiten also nicht weit genug gehen,<sup>147</sup> wollen die Gegner der Wahlfachgruppen diese am liebsten ganz abschaffen: Die Wahlfächer würden nur zum geringen Teil nach Neigung und zum größten Teil nach dem voraussichtlichen Lernaufwand ausgewählt.<sup>148</sup> So wird das besondere Verwaltungsrecht gerne gewählt, und es ist sicher kein Zufall, daß gerade in diesem Bereich die Kongruenz mit dem, was man für das Pflichtfach Verwaltungsrecht ohnehin lernen muß, besonders groß ist. Im Referendariat wird häufig das Wahlfach ausgewählt, das am meisten Zeit für die Examensvorbereitung läßt.<sup>149</sup> Das ist ein Vorwurf nicht nur an die Studenten und Referendare. Der Wahlfachkatalog muß sich die Feststellung gefallen lassen, daß die einzelnen Arbeits- bzw. Lernbelastungen nicht ausgewogen sind; andernfalls käme es nämlich nicht zu der beobachteten Verschiebung.

---

<sup>144</sup> Koch, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 42 (43)

<sup>145</sup> Biebl, Die Wahlfachgruppen in der Juristenausbildung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 97 (102 ff.)

<sup>146</sup> Köhler, Zur Reform des rechtswissenschaftlichen Studiums, JR 1991, 48 (49)

<sup>147</sup> Willoweit & Großfeld halten bereits die Vorgabe von Wahlfachgruppen für eine hinderliche Einschränkung der Studienfreiheit; Juristen für Europa, JZ 1990, 605 (609)

<sup>148</sup> Biebl, Die Wahlfachgruppen in der Juristenausbildung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 97 (103)

<sup>149</sup> Schubel, Berufsaussichten für junge Juristen, JuS 1987, 836 (838)

Ob nun mit den Wahlfachgruppen eine echte Vertiefung erreicht wird, läßt sich nicht einheitlich beantworten. Es liegt auf der Hand, daß sich die wissenschaftliche Vertiefung in den nach dem Gesichtspunkt des geringsten Lernaufwandes ausgewählten Rechtsbereichen in engen Grenzen hält. Das betrifft aber nicht alle Studenten, denn sonst würde sich die Auswahl auf ein bis zwei Gruppen beschränken. Derjenige, der ein Wahlfach mit erwartungsgemäß großem Lernaufwand ergreift, darf also durchaus als eigenmotiviert und dementsprechend auch an einer wissenschaftlichen Vertiefung interessiert angesehen werden.

Dem Wahlfachkatalog wird außerdem vorgeworfen, daß die Wahlfachgruppen schlecht zusammengestellt und koordiniert sind.<sup>150</sup> Mit der Novellierung ist die Auswahl jedoch deutlich verbessert und an den Erfordernissen der Praxis ausgerichtet worden. Zugleich sind die Wahlfachkataloge des ersten und zweiten Examens aneinander angeglichen worden.<sup>151</sup> Das jedoch kostete den Preis der sogenannten Grundlagenfächer und der wissenschaftlichen Vertiefung. Bezeichnend ist, daß selbst in dem Ausbildungskommentar von *Rehborn, Schulz & Tettinger* unter dem Abschnitt „Besondere wissenschaftliche Interessen des Prüflings“ vom wissenschaftlichen Interesse des Prüflings mit keinem Wort die Rede ist. Vielmehr geht es darum, daß die Auswahl einer bestimmten Wahlfachgruppe im wesentlichen durch die Hoffnung bestimmt wird, über eine als leicht empfundene Materie die Erfolgsaussichten im Examen zu verbessern.<sup>152</sup>

Schließlich bedeutet die Aufteilung in Wahlfächer wie jede Spezialisierung für die Prüfung eine Schmälerung der Vergleichsbasis. Der Vergleich wird schwierig, wenn z.B. nur zwei Kandidaten an einer Wahlfachklausur teilnehmen. Das ist aber dann erträglich, wenn die Basis im übrigen groß genug ist. Außerdem ist es logisch nicht zwingend, daß Prüfungswahlleistungen dasselbe Gewicht haben wie Pflichtleistungen; derzeit jedoch werden Wahlfachklausuren genauso gewichtet wie die Pflichtklausuren.

### **c) Wissenschaft und Forschung als Wahlfachgruppe**

Gegenstand eines ebenfalls nicht enden wollenden und nicht rational auflösbaren Streites ist der Umfang der wissenschaftlichen Ausrichtung von Studium und Prüfung. Es ist unbestreitbar, daß nicht alle Studenten auf eine wissenschaftliche Laufbahn hinsteuern.<sup>153</sup> Geht man davon aus, daß eine Ausbildung mit wissenschaftlichen Methoden und eine Ausbildung zum Wissenschaftler nicht notwendig dasselbe sind,<sup>154</sup> stellt sich die Frage, an welcher Stelle die erforderlichen Weichen zu stellen sind. Die vertretenen Extrempositionen liegen auf der Hand: Während die einen darauf beharren, daß es sich um die Abschlußprüfung eines

---

<sup>150</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger*: Zumindest bis zur Novellierung der Ausbildungsordnungen glichen Zusammenstellung und Inhalte der Wahlfachgruppen bisweilen einem Gemischtwarenladen, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 3 JAG, Rn. 9

<sup>151</sup> Vgl. z.B. § 3 und §§ 25 Abs. 2 i.V.m. 23 Abs. 2 Satz 2 NW JAG

<sup>152</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, Ziffer 3 zu § 2 JAG

<sup>153</sup> *Kewenig*, Referat in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle?, S. 17

<sup>154</sup> *Kewenig*, Referat in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle, S. 11

rechtswissenschaftlichen Studiums<sup>155</sup> handelt, verweisen die anderen auf die geringe Wissenschaftlichkeit der meisten praktischen Juristenberufe, vor deren Ausübung die Prüfung gestellt ist. Die wissenschaftliche Linie wird besonders von *Lautmann* vertreten.<sup>156</sup> Das Examen sei eine Einbruchstelle für hochschulfremde Ziele.<sup>157</sup> Die juristischen Prüfungsordnungen, die sämtlich von Ministerien erlassen wurden, artikulierten die Erwartungen auch non-akademischer Stellen, und die Besetzung der Prüfungskommissionen mit sogenannten Praktikern tue das übrige, um diese Erwartungen durchzusetzen. *Lautmann* kritisiert, daß die Wissenschaftlichkeit der Ausbildung durch die curriculare Ausrichtung der Prüfung stark eingeschränkt sei. Mit guten Noten werde belohnt, wer sich streng an diese Prüfungsordnung hält und entsprechend benachteiligt wird, wer sein Studium abweichend von der Prüfungsordnung nach Neigungen und Interessen ausrichtet, obschon gerade das und nur das die Wissenschaftlichkeit der Ausbildung ausmache. Ein wirklich wissenschaftliches Studium passe nicht in das gegebene Prüfungsraster. Wer sich berufen fühlt, mag als zusätzliche Qualifikation die Befähigung erwerben, wissenschaftlich zu arbeiten. Forschung sei nur dort sinnvoll, wo der Forscher sich für die Fragestellung wirklich interessiere. Man vermöge sich kaum vorzustellen, daß eine curricular vorgegebene, halbherzig betriebene Forschung brauchbare Ergebnisse erbringen soll.

Unter dem Eindruck der Erkenntnis, daß die streng wissenschaftliche Ausbildung der großen Mehrheit der Studenten, nämlich den zukünftigen „Praktikern“<sup>158</sup> wenig nützt, andererseits aber angeboten werden muß, damit dem Bedürfnis des Teils der Jurastudenten, der eine wissenschaftliche Laufbahn anstrebt, entgegengekommen werden kann, wurde in der bisherigen Ausbildungsreformdiskussion vielfach der Ruf nach einem entsprechenden Aufbaustudiengang laut: *Weingardt* schlägt eine Gliederung des Studiums vor, bei der auf ein Grundstudium nach einer Zwischenprüfung das Hauptstudium und nach dem Staatsexamen das weiterführende Studium für zukünftige Wissenschaftler folgen soll. Die Studiengänge sollten den unterschiedlichen Begabungen angepaßt sein (also eine Art vertikale Differenzierung).<sup>159</sup>

*Husserl*<sup>160</sup> schlug bereits 1953 eine Dreiteilung der Ausbildung vor, in der jedem Juristen eine Ausbildung in zwei Stufen zukommen soll, nämlich eine elementare Grundstufe mit stärkerer Berücksichtigung der Nachbardisziplinen und einer zweiten Stufe mit wissenschaft-

---

<sup>155</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 HRG: Die Hochschulen dienen entsprechend ihrer Aufgabenstellung der Pflege und der Entwicklung der Wissenschaften und der Künste durch Forschung, Lehre und Studium. Sie bereiten auf berufliche Tätigkeiten vor, die die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden oder die Fähigkeit zu künstlerischer Gestaltung erfordern.

<sup>156</sup> *Lautmann*, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (140)

<sup>157</sup> So auch *Reich*, Hochschulrahmengesetz, § 15, Rn. 1

<sup>158</sup> Zumindest der Anwalt, der mit einer überwiegend von Privatkunden besuchten Kanzlei fast ausschließlich mit praktischem Rechtsrat beschäftigt ist, würde es in seiner täglichen Arbeit wohl kaum vermissen, wenn aus seiner Ausbildung die wissenschaftliche Vertiefung bzw. die Aufarbeitung rechtswissenschaftlicher Themen ausgespart wäre.

<sup>159</sup> *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 433 (438)

licher Ausbildung in dem Sinne, daß der Student nicht (wie in einer Schule oder auch beim Repetitor) mit fertigen Ergebnissen konfrontiert werde, sondern lerne, eigenständige Lösungen zu entwickeln. Ein fakultativer dritter Teil, der aus einem besonders wissenschaftlich orientierten Nachstudium bestehen soll, sollte für promotionswillige, eventuell auch fertige Juristen vorbehalten sein.<sup>161</sup> Dieser Vorschlag resultiert aus der Überlegung, daß die Ausbildung eines Forschers und Rechtsgelehrten von der eines praktischen Juristen verschieden sein müsse; der beste Forscher sei nicht notwendig auch der beste Richter oder Anwalt und umgekehrt.

Diese Modelle hätten den Vorteil einer frühzeitigen Trennung der beiden Grundrichtungen, oder besser: einer Stufung. Wenn man sich besinnt, daß berufsqualifizierende Prüfungen nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben nur insoweit zulässig sind, als es der Schutz eines gegenüber der Berufsfreiheit höherrangigen Rechtsgutes rechtfertigt, so ist eine Trennung durchaus angezeigt. Ein weiteres Argument ergibt sich aus den testtheoretischen Gütekriterien: Je weiter sich die Ausbildung in Gefilde purer Wissenschaft vorwagt, umso weitläufiger werden die Bewertungskriterien und umso zweifelhafter werden die Beurteilungen. Entsprechend ist beispielsweise die Bewertung von Seminararbeiten für alle Beteiligten eine noch größere Überraschung als die von Klausuren. Das zeigen schon die Begründungen, die in diesen Fällen noch viel weniger Nachprüfbares enthalten als in jenen.

Der *Deutsche Juristenfakultätentag* hingegen beobachtet die Bestrebungen, das bisherige allgemeine Studium aufzuspalten in ein drei- bis vierjähriges Grundstudium sowie ein wissenschaftliches Aufbaustudium, das den Studenten vorbehalten bleiben soll, die die Promotion oder eine Forscherlaufbahn anstreben, mit Sorge.<sup>162</sup> Kern der Bedenken bildet die durch die Aufteilung zu erwartende verlängerte Studienzeit. Praktisch ausschlaggebend dürfte jedoch sein, daß die Hochschulkapazitäten diesen zusätzlichen Studiengang nicht erlauben, und auf eine Kapazitätsausweitung ist in Zeiten allgemeinen Sparsens nicht zu hoffen.

Ohne erhebliche Ausweitung des Aufwandes könnte wenigstens die Prüfung dieser Differenzierung Rechnung tragen, nämlich mittels des Instruments der Wahlfachgruppen: Eine Wahlfachgruppe „Wissenschaft und Forschung“ könnte gleichwertig neben die vorhandenen treten, so daß derjenige, der diese Wahlfachgruppe wählt, keine weitere zu wählen braucht: Wer sich für Besonderes Verwaltungsrecht interessiert, soll Besonderes Verwaltungsrecht wählen; wer sich für Wissenschaft und Forschung interessiert, soll dies wählen können. In der Wahlfachklausur „Wissenschaft und Forschung“ müßte allerdings eine weitere Eingrenzung stattfinden, denn forschen läßt sich auf schlechthin jedem Rechtsgebiet. Die Auswahl des Rechtsgebietes muß sich auf die Pflichtfächer beschränken, denn sonst wäre der Kandidat mit dem Wahlfach zusätzlich belastet. Statt einer „materiellen“ Ausweitung durch ein Wahl-

---

<sup>160</sup> *Husserl*, Reform des deutschen Rechtsstudiums, JZ 1953, 453 (454)

<sup>161</sup> *Husserl*, Reform des deutschen Rechtsstudiums, JZ 1953, 453 (455)

<sup>162</sup> *Deutscher Juristenfakultätentag*, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), Jura 1995, 555

Rechtsgebiet wäre dann hier eine Vertiefung der juristischen Methodenlehre über das übliche, zur Lösung der hergebrachten Rechtsfälle erforderliche Maß hinaus Prüfungsgegenstand.

Problematisch ist dabei die mangelnde Vergleichbarkeit dieser Prüfungsleistung mit den übrigen Aufgaben. Das betrifft sowohl den Vergleich zwischen den Kandidaten als auch die Bildung einer Gesamtnote beim Einzelnen: Hier würde man die Leistungen getrennt ausweisen müssen, wollte man nicht Äpfel und Birnen verquicken.<sup>163</sup>

## **IV. ZWISCHENPRÜFUNGEN UND STUDIENBERATUNG**

### **1. Allgemeines**

In einem vernünftig organisierten Ausbildungs- und Prüfungssystem gehören Prüfungen und Beratungen zusammen. Die fehlende Kenntnis des Fachs und der Zusammenhänge kennzeichnet gerade die Auszubildenden, und es gibt keinen Grund, weshalb das hinsichtlich dessen eigener Rolle grundlegend anders sein sollte. Das Ausbildungssystem hat die Aufgabe, junge erfolgversprechende Abiturienten zu einem verwertbaren Abschluß zu führen und zugleich möglichst zu verhindern, daß ungeeignete Studenten erst auf der letzten Sprosse der Ausbildungsleiter an eine unüberwindliche Schranke geraten. Vor allem dieser negative Teil der Aufgabe muß in einer die persönliche Freiheit möglichst wenig einschränkenden Weise erfüllt werden. Hier ist eine kompetente Beratung mit Sicherheit besser als jede an welchem Kriterium auch immer festgemachte starre Rechtsfolge.

### **2. Zwischenprüfungen**

#### **a) Bestandsaufnahme**

Mit einer gewissen Regelmäßigkeit bescheinigt das Referendarexamen rund einem Viertel der Teilnehmer, daß sie für die Aufnahme des Vorbereitungsdienstes nicht geeignet sind. Dem juristischen Ausbildungssystem ist es also eigen, daß ein erheblicher Teil der Studenten das Zwischenziel des Studiums, die Zulassung zum Examen, erreicht, an der letzten Hürde, dem Examen selbst, jedoch scheitert. So ist es möglich, daß Kandidaten erst nach sechs Jahren Universitätsausbildung oder gar als Dreißigjährige durch die zweite Staatsprüfung erfahren, daß sie für juristische Berufe nicht geeignet seien; zugleich büßen sie nicht nur Selbstvertrauen, sondern auch die Chance ein, sich rechtzeitig an beruflichen Möglichkeiten zu orientieren, die ihnen gemäß sind.<sup>164</sup>

*Hitpass & Trosien* haben festgestellt, daß die bloße Existenz von Zwischenprüfungen für sich allein weder eine geringere Durchfallquote noch ein im Mittel besseres Examensergebnis garantiert. Vielmehr gibt es unter den Studiengängen, die eine Zwischenprüfung (Vordiplom) vorsehen, sowohl solche mit hoher Versagerquote (17,1 %) und niedriger Gesamtnote (2,69) als auch solche mit sehr niedriger Versagerquote (3,1 %) und sehr hoher Gesamtnote (1,68).

---

<sup>163</sup> Zur Problematik der Gesamtnotenbildung insgesamt siehe „Bildung der Gesamtnote“, S. 163



Da es bei den Studiengängen ohne Zwischenprüfungen ein ebenfalls uneinheitliches Bild ergab, hegen *Hitpass & Trosien* den Verdacht, der Beurteilungspraxis in Hochschulabschlußprüfungen lägen überhaupt keine rational begründbaren Gesetzmäßigkeiten zugrunde, maßgeblich seien eher regellos streuende und/oder irrationale Faktoren.<sup>165</sup>

## **b) Sinn und Zweck der Zwischenprüfung**

Insgesamt lassen sich neben den beiden offensichtlichen Funktionen der Rückmeldung und der Selektion noch drei weitere Funktionen der Zwischenprüfung ausmachen, nämlich die zeitliche Entzerrung der punktuellen Prüfung durch das Examen und den Nachweis der bis dahin erreichten Qualifikation. Außerdem wird die Erwartung geäußert, daß Zwischenprüfungen der Studienbeschleunigung dienen.

### **(1) Rückmeldefunktion**

In fast allen auf längere Dauer angelegten Ausbildungsgängen werden mehr oder weniger offizielle Zwischenprüfungen durchgeführt. Diese dienen zunächst einmal den an der Ausbildung Beteiligten zur Orientierung über den Leistungsstand; unter Hinweis auf die hohe Durchfallquote im Examen spricht *Wassermann* bei Zwischenprüfungen und Leistungskontrollen sogar von einer „Warnfunktion“.<sup>166</sup> Die Rückmeldung im Sinne einer „Lernerfolgskontrolle“<sup>167</sup> bietet den Studenten eine Informationsquelle über ihren bisherigen Studienerfolg. Diese Information sollte möglichst umfassend sein. Deshalb sollte die Rückmeldung nicht nur einen Absolutwert liefern, sondern auch Aufschluß über den relativen Ausbildungs- und Kenntnisstand bezogen auf die Kommilitonen. Wichtiger aber noch ist die Erkenntnis der Defizite. Erst wenn der Rückmeldung zumindest mittelbar auch eine Anleitung zur Verbesserung zu entnehmen ist, hat sie ihre Aufgabe vollständig erfüllt. In pädagogischer Hinsicht ist *Kvale* durchaus recht zu geben, wenn er eine Schlußprüfung nach mehreren Studienjahren, deren Ergebnis eine einzige Ziffernzensur festhält, als „pädagogisch so unsinnig wie nur irgend denkbar“ einstuft. Pädagogischen Sinn erhalten Prüfungen nur, wenn sie auch der Lernmotivation und der Korrektur des bisherigen Lernverhaltens dienlich sind.<sup>168</sup> Dazu müssen sie auch inhaltlich auf den weiteren Ausbildungsweg abgestimmt sein. Eine Erfolgstendenz lassen Zwischenprüfungen nur erkennen, wenn sie mit einer gewissen Regelmäßigkeit stattfinden. Allzu häufige Prüfungen (etwa Monats- oder gar Wochenbewertungen) führen dagegen zur Abstumpfung: Schwankungen können dann keine Tendenz mehr angeben.<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 25

<sup>165</sup> *Hitpass / Trosien*, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 118

<sup>166</sup> *Wassermann*, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinheitlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316 (319)

<sup>167</sup> *Knemeyer*, Deutscher Juristenfakultätentag, Jura 1990, 449 (450)

<sup>168</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 74 f.

<sup>169</sup> *Dohse*, Das Schulzeugnis, S. 33 f.

Eine Rückmeldung erhält – mit Einschränkungen – auch die Universität. Allerdings beschränkt sich die Informationsausbeute auf statistische Werte; eine Beobachtung von Einzelschicksalen ist natürlich nicht möglich. Die zufällige Gruppe der Prüfungsteilnehmer unterliegt daneben einer Reihe von Dritteinflüssen, so daß das Abschneiden einer bestimmten Gruppe nur sehr bedingt Aussagen über die Qualität der Ausbildung zuläßt.

## (2) *Auslesefunktion*

Die zweithäufigste Funktion der Zwischenprüfung ist die Auslesefunktion, also die Trennung geeigneter und ungeeigneter Kandidaten auf der Basis eines Unterscheidungskriteriums. Die Auslesefunktion ist mit der Rückmeldefunktion eng verbunden, denn die Auslese basiert auf der vorherigen Rückmeldung. Man kann die Auslese in eine „harte“ und eine „weiche“ Selektion unterteilen. Eine „harte“ Selektion findet durch die zwingende Anordnung von Sanktionen als Rechtsfolge eines unzureichenden Prüfungsergebnisses statt; „weich“ ist die Selektion dagegen, wenn die Rückmeldung ohne äußeren Zwang zu der Entscheidung führt, diese Ausbildung nicht fortzusetzen. In der Regel treten beide Formen gemeinsam auf, eine quantitative Bestimmung ist mit den vorhandenen Mitteln nicht möglich. Im Jurastudium ist der Schwund an Studenten schon immer groß gewesen, und durch die nirgends genau erfaßten Wechsel an andere Universitäten läßt sich nichts hinreichend präzises aussagen. So bleibt auch weiterhin im dunkeln, inwieweit die studienbegleitenden Leistungskontrollen<sup>170</sup> namentlich bei denjenigen, die sie zwar im ersten Anlauf, jedoch nur knapp bestanden hatten, auf die Willensbildung Einfluß genommen haben mag, das berufliche Glück anderweitig zu suchen.<sup>171</sup> Man darf aber vermuten, daß die weiche Selektion durchaus eine Rolle spielt.<sup>172</sup>

Die Frage einer strengeren Selektion während der Ausbildung wird seit neuem auch im Lichte der Begrenzung der Ausbildungskosten diskutiert. Die neuere Diskussion richtet sich zwar primär auf das Referendariat und die Finanzlage der durch die Ausbildung einer ständig steigenden Zahl von Referendaren sehr belasteten Länder. Da aber die Zulassung zum Referendariat kaum verwehrt werden kann, ohne die vorangegangene Ausbildung zu einer Sackgasse zu machen, stellt sich die Frage nach einer frühzeitigen Selektion.<sup>173</sup> Dies führt nicht notwendig zu einem Widerstreit mit der Studentenschaft. Bei einer Erhebung zur Studiensituation im Fach Rechtswissenschaft aus studentischer Sicht hat sich gezeigt, daß sich die Rechtsstudenten häufiger für Konzepte der Regulierung und frühzeitigen Selektion aussprechen als die Studenten anderer Disziplinen.<sup>174</sup> Die engagierten, disziplinierten und fleißigen Studenten spüren natürlich, daß das Mitschleppen von Kommilitonen, denen eine solche

---

<sup>170</sup> Zu den studienbegleitenden Leistungskontrollen siehe S. 68

<sup>171</sup> Dagegen läßt sich die Gesamtabbruchquote aus einem Vergleich der Erstimmatrikulationen und der Examenstatistiken leicht gewinnen. Das Bundesjustizministerium beziffert die Erfolgsquote der Juristenausbildung mit 55 %. Das heißt, daß von 100 Studienanfängern nur 55 die Ausbildung mit dem zweiten Staatsexamen beenden, *Henneke*, Studienbegleitende Leistungskontrollen, Jura 1986, 634

<sup>172</sup> *Otte*, Abschaffung oder Beibehaltung der studienbegleitenden Leistungskontrollen, NWVB1 1993, 319 (320)

<sup>173</sup> *Behrens*, Brauchen wir eine neue Juristenausbildung?, ZRP 1997, 92 (94)

Leistungsmotivation fehlt, auch zu Lasten der Studienbedingungen insgesamt geht. Im übrigen sind die Berufsaussichten – ohne kurzfristige Aussicht auf Besserung – so schlecht, daß ein spätes Scheitern oder gar die Erkenntnis, nach abgeschlossener Ausbildung keine adäquate Erwerbsmöglichkeit zu finden, nachteiliger ist als ein frühzeitiges Ausscheiden aus dem Ausbildungsgang. *Behrens* berichtet inzwischen gar von Assessoren, die unentgeltlich in Anwaltsbüros arbeiten, um wenigstens keine Beschäftigungslücken im Lebenslauf zu haben.<sup>175</sup> Der Politik hingegen unterstellt *Böckenförde* kein aufrichtiges Interesse an einer Lösung des Massenproblems an den Universitäten durch frühzeitige Selektion: Solange Schulabgänger studieren, erscheinen sie nicht in der Arbeitslosenstatistik.<sup>176</sup>

### **(3) Zeitliche Entzerrung**

Eine mögliche, aber nicht notwendige Funktion von Zwischenprüfungen kann darin liegen, die Konzentration der Leistungsfeststellung durch das Examen auf wenige, dicht zusammengedrängte Prüfungstage zu mildern. Das setzt voraus, daß das Ergebnis der Zwischenprüfung zum Gesamtergebnis des Examens beiträgt. Dann allerdings vermag die Zwischenprüfung nicht nur die Abhängigkeit des Ergebnisses von der Tagesform zur Zeit des Examens zu vermindern, sondern auch die psychische Belastung der Kandidaten zu reduzieren.

### **(4) Beschleunigungsfunktion**

Mit der Zwischenprüfung verbunden wird oft auch die Erwartung, daß sie zu einer Beschleunigung des Studiums führen werde. Tatsächlich haben Zwischenprüfungen zu einem festen Zeitpunkt den Vorteil, daß eine eventuelle Prüfungsangst die Prüfung und damit den Studienverlauf nicht verzögern kann.<sup>177</sup> Denn es ist für die Studenten erfahrungsgemäß schon vor dem Examen schwierig, die eigene Prüfungsreife festzustellen und den Entschluß zur Examensanmeldung zu fassen. Umso schwerer fällt diese Aufgabe juristischen Anfängern, die den dafür notwendigen Überblick gar nicht haben können. Dementsprechend hatten sich die Erwartungen, die studienbegleitenden Leistungskontrollen<sup>178</sup> würden die Studenten zu einem zügigen Studium anhalten, nicht erfüllt, denn die durchschnittlichen Studienzeiten hatten sich nach deren Einführung nicht merklich gemindert.<sup>179</sup> In einem nicht zu unterschätzenden Umfang dürfte das aber an der Konzeption der Leistungskontrollen liegen, die den Zeitpunkt der Feststellung den Kandidaten überließ. Da im Versagensfall Exmatrikulation

---

<sup>174</sup> *Bargel / Multrus / Ramm*, Das Studium der Rechtswissenschaft, S. 54

<sup>175</sup> *Behrens*, Brauchen wir eine neue Juristenausbildung?, ZRP 1997, 92 (94)

<sup>176</sup> *Böckenförde*, Juristenausbildung – auf dem Weg ins Abseits?, JZ 1997, 317 (323)

<sup>177</sup> *Haack*, Die von der Bundesregierung geplante Neuordnung der Juristenausbildung – ein Jahrhundertwerk?, ZRP 1984, 113 (114)

<sup>178</sup> Zu studienbegleitenden Leistungskontrollen siehe S. 68

<sup>179</sup> *Otte*, Abschaffung oder Beibehaltung der studienbegleitenden Leistungskontrollen, NWVBl 1993, 319 (320); vgl. auch *Bundesministerium der Justiz*; Übersicht über die Ergebnisse der Ersten und Zweiten Juristischen Staatsprüfung in die Studienzeiten, abgedruckt jährlich in der JuS (1986, 663; 1987, 671; 1988, 583; 1990, 78; 1990, 863; 1991, 1071; 1992, 806; 1993, 883; 1994, 900; 1995, 949; 1996, 1138; 1997, 1143)

droht, die Prüfung aber für alle Teilnehmer – gleich welchen Semesters – gleich ist, drängte es sich dem rational denkenden Studenten geradezu auf, die Leistungskontrolle erst möglichst spät anzugehen. Das ist unter dem Verkürzungsgesichtspunkt kontraproduktiv.<sup>180</sup>

### (5) *Nachweis erreichter Qualifikation*

Schließlich kann das Bestehen einer Zwischenprüfung über die Rückmeldung zur Eigeninformation und die Herbeiführung der an das Bestehen geknüpften universitären Rechtsfolgen hinaus auch noch einen weiteren, eigenen Aussagewert haben. Eine bestandene Zwischenprüfung beinhaltet immerhin die Aussage, daß der Kandidat die gestellten, besser: die zu diesem Ausbildungszeitpunkt zu stellenden Anforderungen zu erfüllen vermochte.

Ohne diesen Nachweis bleiben die Studenten – auch diejenigen, die spüren, daß sie nicht geeignet sind – der Universität verhaftet. Das System bietet ihnen keine (gesichtswahrende) Alternative und keine besondere Gelegenheit, aus dem ungeliebten Ausbildungsgang in eine angemessene Tätigkeit zu wechseln. In der Tat hat das Jurastudium keinen „Querausstieg“ aufzuweisen: Wer erst nach dem sechsten Semester merkt, daß das Jurastudium nicht seinen Neigungen und/oder Erwartungen entspricht, handelt mangels Alternative nicht notwendig unvernünftig, wenn er es gleichwohl fortsetzt und abzuschließen versucht. Nach *Kewenigs* Überzeugung und Erfahrung gibt es viele Studenten, die ihr Studium nach sowohl von ihnen selbst als auch ihren Lehrern als „extrem belastend“ empfundenen Jahren nur deshalb mit einem herkömmlichen Examen beenden, weil es keinen anderen Abschluß gibt.<sup>181</sup>

Die hohe „Versickerungsquote“<sup>182</sup>, also die große Differenz zwischen der Anzahl der Studienanfänger und der Absolventen, entlastet das Ausbildungssystem nicht. Zwar zeigt sie, daß auch heute schon viele Studenten nicht zum Studienabschluß gelangen, aber die Zahl sagt nichts darüber, in welcher Weise das geschieht und was aus diesen Menschen wird. Insbesondere wird nicht erkennbar, inwieweit es den Betroffenen gelungen ist, ihre Studienerfahrungen und das bisher Gelernte möglichst nutzbringend in den nächsten Lebensabschnitt mitzunehmen, gilt es doch, sich von der Konkurrenz durch die – jüngeren – „Nur-Abiturienten“ abzuheben. Aussagen wie: „Wo die Studenten [die Studienabbrecher] bleiben, wissen wir nicht genau. Aber sie kommen nachher alle unter, eine ganze Menge davon sogar sehr gut.“<sup>183</sup> sind nicht nur in sich widersprüchlich, sondern auch wenig hilfreich; den Betroffenen mögen sie arrogant vorkommen.

Zwischenprüfungen können und sollten eine Manifestation des bisher Erreichten bewirken. Gerade in einem Studiengang mit erheblicher endgültiger Durchfallquote kann es nicht sein Bewenden damit haben, daß dem erfolglosen Studenten nach dann fast zehn Jahren Studium, in denen er ja zumindest soviel gelernt hat, wie erforderlich ist, um überhaupt zum Examen zugelassen zu werden, von alledem praktisch überhaupt nichts Vorweisbares bleibt.

---

<sup>180</sup> *Haack*, Die von der Bundesregierung geplante Neuordnung der Juristenausbildung – ein Jahrhundertwerk?, ZRP 1984, 113 (114)

<sup>181</sup> *Kewenig*, Referat in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle?, S. 17

<sup>182</sup> Ausdruck von *Thieme*, in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle?, S. 41

Zwar kann er die Nachweise, die er besitzt, in der Regel also die Scheine, sammeln und vorlegen, aber der praktischen Wertschätzung nach gilt ein Studienabbrecher kaum mehr als ein Abiturient. Auch könnte die durch den Alles-oder-nichts-Charakter des Examens verstärkte Anspannung gemildert werden, wenn der Student etwas hätte, auf das er im Versagensfalle zurückblicken kann. Hierzu gibt es verschiedene Lösungsmöglichkeiten.

Eine davon wird in einer Nachbildung der amerikanischen Undergraduate-Abschlüsse, namentlich des Grades des Bachelors of Arts (B.A.) gesehen. Dieser Ansatz wird neuerdings auch von Bund und Ländern verfolgt, die sich darauf verständigt haben, daß bei der anstehenden Novellierung des Hochschulrahmengesetzes den Hochschulen die Möglichkeit eröffnet werden soll, in grundständigen Studiengängen einen Bachelorgrad und in Postgraduiertenstudiengängen einen Mastergrad zu verleihen.<sup>184</sup> Motiv hierfür ist jedoch weniger die Schaffung einer anerkannten Qualifikationsstufe als die internationale Vergleichbarkeit der Hochschulgrade. Das Vorhaben ist jedoch nicht unumstritten. Es begegnet dem Einwand, für Bachelors of Arts bestehe auf dem deutschen Arbeitsmarkt kein Bedarf. Darauf läßt sich jedoch überzeugend erwidern, daß ein gutes Produkt sich seinen Markt schafft und daß für Volljuristen mit schlechtem Examen oder gar Studienabbrechern ohne jeden Qualifikationsnachweis offenkundig noch viel weniger Bedarf besteht.<sup>185</sup>

Das Problem, daß an der Universität erworbene Kenntnisse ohne einen Abschluß keine Basis für eine Berufstätigkeit darstellen, besteht nicht nur bei den Juristen, sondern auch in anderen Disziplinen, und zwar umso mehr, je abstrakter das vermittelte Wissen ist. Dementsprechend sind Abbrecher des Mathematikstudiums besonders betroffen. Für diese kommt jedoch der Beruf des „Mathematisch-Technischen Assistenten“ („MaTA“) in Frage. Dieser Beruf ist eigens geschaffen worden, um Studienabbrechern und solchen der Ingenieurwissenschaften den Weg zu einem Berufsabschluß ermöglichen.<sup>186</sup>

Für Jurastudenten ist eine ähnliche Wechselmöglichkeit in einen Lehrberuf gut vorstellbar. Hier wäre denkbar, analog zu Ausbildung und Stellung der Technischen Assistenten einen „Juristischen Assistenten“ zu schaffen, der zwischen dem Fachangestellten (dem früheren Rechtsanwalts- bzw. Notargehilfen) und dem Anwalt angesiedelt ist. An der derzeitigen Situation muß verwundert werden, daß nicht einmal ein Übergang zum Beruf des Rechtsanwalts- bzw. Notarfachangestellten vorgesehen ist. Das Erstaunen resultiert dabei aus folgender Überlegung: Während der juristischen Ausbildung wird aus dem fachlich unausgebildeten Abiturienten ein zum Richteramt befähigter Volljurist, der selbständig eine Anwaltskanzlei leiten und Rechtsanwaltsfachangestellte ausbilden darf und der als Anwalt Büroangestellten

---

<sup>183</sup> Thieme, in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle, S. 41

<sup>184</sup> Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie, Pressemitteilung vom 19.08.1997, zu § 19 HRG (S. 4)

<sup>185</sup> Kewenig, Referat in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle?, S. 18

<sup>186</sup> Die Ausbildungs- und Prüfungsordnung unterliegt den Industrie- und Handelskammern. Für das Saarland vgl. die Ordnung zur Durchführung von Prüfungen zum „Mathematisch-Technischen Assistenten (IHK)“ vom 20.11.1986, veröffentlicht in „Saarwirtschaft“, 1986, Heft 12

gegenüber weisungsbefugt ist. Also „überholt“ er in seiner Ausbildung gleichsam jene. Doch zu keiner Zeit trifft das Ausbildungssystem die Feststellung, daß er jetzt mit dem Rechtspfleger,<sup>187</sup> dem Bürovorsteher<sup>188</sup> oder auch nur dem Rechtsanwaltsfachangestellten<sup>189</sup> gleichgezogen habe.<sup>190</sup>

Die Idee, das Studium durch eine Zwischenprüfung in zwei Abschnitte zu gliedern, trifft nicht auf ungeteilte Zustimmung. Kritiker meinen, eine Zwischenprüfung, die mit einem berufsqualifizierenden Abschluß verbunden ist, beschwöre ungeheure Probleme herauf: Schließlich habe nicht einmal die das heutige Universitätsstudium abschließende erste juristische Staatsprüfung berufsqualifizierenden Charakter, sondern bekanntlich erst die zweite juristische Staatsprüfung, die wiederum ein zweijähriges Referendariat voraussetzt. Für die Absolventen des Grundstudiums sehen sie kaum Beschäftigungsmöglichkeiten, es sei denn, das Grundstudium laufe auf ein Fachhochschulstudium hinaus. An dieser Lösung sei aber bedenklich, daß dann alle Studenten, also auch die, die für ein wissenschaftliches Hochschulstudium geeignet und motiviert sind, durch diesen ressourcenfressenden Flaschenhals müßten.<sup>191</sup>

Von der Qualifizierung der im Studium erbrachten Leistungen oder einer Zwischenprüfung zu unterscheiden sind die Bestrebungen, das Referendarexamen formal aufzuwerten. Die Vorschläge hierzu laufen allesamt darauf hinaus, dem Absolventen des ersten Staatsexamens einen prägnanten Titel zuzuerkennen, etwa „Diplomjurist“.<sup>192</sup> Ob eine Diplomierung den Studienabschluß aufzuwerten vermag und für die Absolventen, die sich ohne Referendariat dem Arbeitsmarkt stellen, hilfreich sein würde, muß bezweifelt werden. Das juristische Studium besitzt auch jetzt schon einen formellen Abschluß mit Prüfung, aussagekräftiger Bezeichnung („Staatsexamen“) und Urkunde. Es ist nicht ersichtlich, worin demgegenüber

---

<sup>187</sup> Vgl. § 2 RPflG vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065), *Schönfelder* Nr. 96. Allerdings bestimmt Abs. 3, daß mit den Aufgaben eines Rechtspflegers auch betraut werden kann, wer die Befähigung zum Richteramt besitzt. Außerdem enthält Abs. 4 Vorschriften über die Anrechnung eines erfolgreich abgeschlossenen Jura-Studiums (ersetzt zwölf Ausbildungsmonate) und des Referendariats (ersetzt sechs Ausbildungsmonate).

<sup>188</sup> Bei dem Bürovorsteher handelt es sich allerdings nicht um eine legal definierte Qualifikation, sondern um eine in größeren Kanzleien übliche berufliche Position: Wo mehrere Angestellte arbeiten, erhält gewöhnlich ein erfahrener Mitarbeiter eine organisierende und koordinierende, eben „vorstehende“ Position.

<sup>189</sup> Vgl. Verordnung über die Berufsausbildung zum/zur Rechtsanwaltsfachangestellten etc. (ReNoPat-Ausbildungsverordnung) vom 23.10.1987, BGBl. I S. 2392, zuletzt geändert durch VO vom 15.02.1995, BGBl. I S. 206 sowie die landesrechtlichen Prüfungsordnungen, für die gemäß §§ 41 Satz 1, 48 Abs. 2 BBiG und nach o.g. VO die Rechtsanwaltskammern der Länder zuständig sind, z.B. für das Saarland: Prüfungsordnung für die Durchführung der Abschlußprüfung zum/zur Rechtsanwaltsfachangestellten vom 11.06.1996, Amtsblatt des Saarlandes 1996, S. 1114

<sup>190</sup> Solche Äquivalenzfeststellungen sind dem Schul- und Berufsbildungssystem durchaus nicht fremd: Bekanntlich ersetzt eine abgeschlossene Berufsausbildung einen evtl. fehlenden Hauptschulabschluß, und der erfolgreiche Abschluß der zehnten Klasse eines Gymnasiums gilt als Mittlerer Bildungsabschluß, der der elften Klasse als Fachhochschulreife, obwohl die gymnasiale Ausbildung eigentlich auf die allgemeine Hochschulreife nach dreizehn Schuljahren ausgerichtet ist.

<sup>191</sup> *Wild*, Referat in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle?, S. 28

<sup>192</sup> So *Schöbel*, Stand der Diskussion um eine Reform der Juristenausbildung (November 1996), JA 1997, 169 (171); neuerdings hat sich auch die Justizministerkonferenz dieser Idee angeschlossen; 68. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. / 12.06.1997, Beschluß zur Reform der Juristenausbildung (TOP I.9 Nr. 3), <http://www.jura.uni-sb.de/jumiko/top-I9.htm>

das Plus einer Diplomierung liegen soll. *Schöbel* hält die Einführung eines akademischen Grades, z.B. eines Diplomjuristen, für die erfolgreichen Absolventen des Referendarexamens für geradezu problematisch, weil unter „Jurist“ der berufsfertige Absolvent der gesamten Ausbildung einschließlich Vorbereitungsdienst und zweitem Staatsexamen verstanden werde.<sup>193</sup> Dieser Einwand überzeugt nicht: Der gesetzlich nicht geschützte Begriff „Volljurist“ hat sich trotz fehlender Legaldefinition zur eindeutigen Bezeichnung von Assessoren vollständig durchgesetzt und auch bewährt. Er allein würde schon zur Abgrenzung von diplomierten oder nicht diplomierten Juristen ohne Assessorexamen genügen. Erst recht tritt der Unterschied hervor, wenn sich ein Hochschulabsolvent statt nur „Jurist“ „Diplomjurist“ nennt. Namenskonflikte wären jedoch denkbar hinsichtlich der Diplomjuristen aus der früheren DDR; auch könnten die Fachhochschulen die Bezeichnung „Diplomjurist“ (mit oder ohne Zusatz „(FH)“ für sich in Anspruch nehmen wollen.

### c) Bedenken gegen Zwischenprüfungen

Gegen die Einführung einer Zwischenprüfung für Juristen sind auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht Bedenken unterschiedlichster Ursache geäußert worden.

Der *Deutsche Juristenfakultätentag* ist gegen Zwischenprüfungen. Diese Einstellung resultiert vor allem aus der Befürchtung, die Zwischenprüfung könnte eine Zäsur setzen, die ihrerseits dazu benutzt werden könnte, das einheitliche Studium für alle in ein berufsbildendes Grundstudium (ohne oder mit stark vermindertem wissenschaftlichen Anteil) und in ein wissenschaftliches Aufbaustudium für Forschungsinteressierte aufzuspalten.<sup>194</sup> Im juristischen Studium seien Zwischenprüfungen nicht erforderlich, weil die Studenten ab dem zweiten Semester genügend Gelegenheit zur Prüfung ihrer Studienerfolge und ihrer Eignung für das Jurastudium erhielten.<sup>195</sup>

Diese Einschätzung wird durch die hohe Durchfallquote im Referendarexamen widerlegt.

*Haak* ist gegen Zwischenprüfungen, weil die Überwachung, daß alle an der Kontrolle teilnehmen und daß die Durchgefallenen auch wirklich binnen der Wiederholungsfrist sich der erneuten Kontrolle unterziehen, angesichts des möglichen Studienortwechsels nur mit enormem Aufwand sicherzustellen sei.<sup>196</sup>

Das überzeugt auch nicht. Denn bereits bisher wird die Fachsemesterzahl (schon wegen der Förderungshöchstdauer) exakt erfaßt und auch bei einem Studienortwechsel fortgeschrieben. Deshalb wäre schon aus dem Studienbuch leicht zu ersehen, in welchem Semester die

---

<sup>193</sup> *Schöbel*, Stand der Diskussion um eine Reform der Juristenausbildung (November 1996), JA 1997, 169 (172)

<sup>194</sup> *Deutscher Juristenfakultätentag*, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), These 9, Jura 1995, 555 (557)

<sup>195</sup> *Deutscher Juristenfakultätentag*, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), These 9, Jura 1995, 555 (557), so auch *Hattenhauer*, Akademische Freiheit oder Studentenbeglückung, Jura 1984, 278 (279)

<sup>196</sup> *Haack*, Die von der Bundesregierung geplante Neuordnung der Juristenausbildung – ein Jahrhundertwerk?, ZRP 1984, 113 (114)

Leistungskontrolle erfolgreich abgelegt wurde, von der Möglichkeit eines Datenaustauschs zwischen den Universitäten ganz abgesehen.

*Hattenhauer* schließlich bringt ein Argument gegen die Zwischenprüfung vor, das nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist: Bei einer Studiendauer von vier Jahren müsse die Zwischenprüfung etwa in der Mitte liegen, denn zu kurz vor dem Examen mache sie keinen Sinn mehr und gleich zu Beginn des Studiums sei der überprüfbare juristische Lerninhalt so knapp, daß die Prüfung sich mehr auf die Denkfähigkeit richten müsse, was sie in Wahrheit zu einer Eingangsprüfung werden lasse. Just in der Mitte des Studiums liege aber eine besonders krisenanfällige Zeit, weil der Anfangselan schon verschwunden sei, sich aber das Gefühl, in der Materie langsam heimisch zu werden, noch nicht eingestellt habe.<sup>197</sup> Mangelnde Validität rügen auch *Hassemer & Kübler*, die die studienbegleitenden Leistungskontrollen für kontraproduktiv halten: Die „Geschenke des Gesetzgebers 1971 und 1984“<sup>198</sup> hätten „die Beschenkten nicht sehr froh“ gemacht. Die studienbegleitenden Leistungskontrollen fragten ein papierenes Verständnis der Jurisprudenz ab, zwängen frühzeitig zur Konzentration auf schematisches und formales Wissen, hätten einen zweifelhaften Prognosewert und hielten nicht wenige ungeeignete Studenten, die die Leistungskontrollen knapp geschafft hätten, an der Universität, die jene ohne die Leistungskontrollen längst verlassen hätten.<sup>199</sup>

In der Tat müßte eine Zwischenprüfung eine hohe Vorhersagekraft haben, um im Versagensfall eine Zwangsexmatrikulation zu rechtfertigen. Für das Gros der Studenten mag gelten, daß bei hinreichender Begabung und ausreichendem Fleiß eine angemessene Zwischenprüfung zu bewältigen ist. Für eine nicht zu vernachlässigende Minderheit verläuft die Lernkurve jedoch nicht linear, d.h. sie hat nach der Hälfte der vorgesehenen Zeit noch nicht die Hälfte des Lernziels erreicht, ohne daß damit bereits gesagt wäre, daß nach Ablauf der gesamten Zeit das Ziel nicht doch erreicht würde. Gleichwohl könnte eine geeignete Zwischenprüfung darüber Aufschluß geben, ob sich der Student noch auf der (durch zahlreiche Zwänge) vorgezeichneten „Ideallinie“ befindet bzw. wie weit er sich hiervon entfernt hat. Was man aus der Erkenntnis macht, daß ein Student hinter dem zu diesem Zeitpunkt zu Erwartenden erheblich zurückbleibt, ist eine ganz andere Frage. Die Aussage, es werde zu formalem Wissen gezwungen, ist zwar richtig, aber unerheblich. Eine geeignete Zwischenprüfung ist nichts als ein verkleinertes Abbild des Examens. Sie dient im wesentlichen dazu, dem Studenten eine möglichst zutreffende Vorstellung der ihm im unausweichlichen Examen abverlangten Leistung zu vermitteln. Nun mag man kritisieren, daß die Examensleistung in der Regel aus Falllösungen besteht, und daß gerade der Teil der juristischen Fähigkeiten, der den Juristen von einem intelligent programmiertem Subsumtionscomputer unterscheidet, vernachlässigt

---

<sup>197</sup> *Hattenhauer*, Akademische Freiheit oder Studentenbeglückung, Jura 1984, 278 (279)

<sup>198</sup> Gemeint sind die Gesetze zur Änderung des DRiG vom 10.09.1971 (BGBl. I S. 1557) und vom 25.07.1984 (BGBl. I S. 995)

<sup>199</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 20. Auch *Hensen / Kramer* halten die studien-



werde. Eine solche Kritik aber ist am Examen selbst zu üben und nicht an dessen Projektion auf das Studium. Und was schließlich den Prognosewert angeht, so steht angesichts der derzeitigen Durchfallquoten kaum die Frage an, *ob* eine frühzeitige Prognose erforderlich ist, sondern nur, wie eine möglichst gute Prognose erzielt werden kann. Es ist *Teubner* zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, daß das Ausbildungs- und Prüfungsrecht neben seinem gesellschaftlichen Schutzzweck das Wohl und Wehe der ihm Anvertrauten im Blick behalten muß: Es ist unter dem hohen Rang garantierter Persönlichkeitswerte so zu gestalten, daß der Lernende frühzeitig zu erkennen vermag, ob er die Anforderungen und/oder seine Fähigkeiten falsch eingeschätzt hat oder sich sonst auf dem falschen Weg befindet.<sup>200</sup>

#### **d) Verfassungsmäßige Rechtfertigung**

Alle Leistungserhebungen, an deren Mißerfolg ein Ausschluß von der weiteren Ausbildung geknüpft sind, sind subjektive Berufszulassungsbeschränkungen und unterliegen damit dem Erfordernis, daß sie unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem Grundsatz der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG vereinbar sein müssen. Das hatte das BVerwG bereits 1987 zu den studienbegleitenden Leistungskontrollen im Pharmaziestudium entschieden, die mit den studienbegleitenden Leistungskontrollen in der Art, wie sie in § 5 a DRiG a.F. für Studenten der Rechtswissenschaft vorgesehen waren, vergleichbar waren.<sup>201</sup> Für das Jurastudium hat das OVG Münster die Zulässigkeit noch einmal überprüft und ebenfalls ausdrücklich bejaht.<sup>202</sup> Nach richterlicher Einschätzung soll es auch unbedenklich sein, schon vor der eigentlichen Prüfung Nachweise über den Ausbildungsstand zu verlangen. Diese brauchen sich nicht unbedingt an der Bestehensgrenze zu orientieren, sondern können auch so bemessen sein, daß sie ein solides Bestehen versprechen. Der Nachweis, daß die Grundvoraussetzungen einer erfolgsversprechenden Leistungs- und Eignungskontrolle vorliegen, kann auch auf Grund von Vor- oder Zwischenprüfungen zu erbringen sein. Rechtlich unzulässig wäre dies im Einzelfall nur dann, wenn der sachliche Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck der Leistungskontrolle insgesamt nicht mehr gewahrt bliebe. Als eine besondere Art der Zwischenprüfung sind auch studienbegleitende Leistungskontrollen mit Art 12 Abs. 1 GG vereinbar.<sup>203</sup> Allerdings dürfen die Anforderungen der Zwischenprüfung nicht so hoch sein, daß sie den eigentlich erst im Examen zu erbringenden Leistungsnachweis vorwegnehmen.<sup>204</sup>

Im Hinblick auf die erforderliche, aber mit vertretbarem Aufwand nicht zu gewährleistende prognostische Qualität der Zwischenprüfungen kann dieser Meinung nicht gefolgt

---

begleitenden Leistungskontrollen für verfehlt; *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 74

<sup>200</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 8

<sup>201</sup> BVerwG, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen) Nr. 233 oder NVwZ 1987, 978 oder NJW 1988, 722 (Leitsatz)

<sup>202</sup> OVG Münster, Urteil vom 13.3.1991, NJW 1991, 2586

<sup>203</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, S. 52, Rn. 92, unter Berufung auf BVerwG, Beschluß vom 03.11.1986, NVwZ 1987, 593

<sup>204</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, S. 53, Rn. 94

werden: Das Examen, dem im wesentlichen nur die Feststellung eines Ist-Zustandes abverlangt wird, steht mit seinen wenigen Leistungserhebungen schon auf statistisch schwachen Beinen. Eine Zwischenprüfung, deren Aufgabe weniger die Ist-Feststellung als vor allem eine Prognose über eine zu alledem kaum voraussehbare Entwicklung ist, und deren Prüfungsaufwand den des Examens deutlich unterschreiten soll, kann unmöglich mehr als ein mehr oder weniger deutliches Indiz für die weitere Entwicklung liefern. Entsprechend dürfen daran auch keine absolute Geltung beanspruchende Konsequenzen geknüpft werden.

Einen Ausweg darin zu suchen, daß die Zwischenprüfung zwar den Fortgang beschränkt, aber dafür in der Anzahl der zulässigen Versuche nicht beschränkt ist, würde wiederum nicht zuletzt an Kapazitätsproblemen scheitern. Wie sehr um solche Details, die unmittelbar die Kapazitäten der Universitäten betreffen, gerungen wird, zeigt der Streit um das sogenannte Zweiprüferprinzip. Nach § 15 Abs. 5 HRG sind Prüfungsleistungen in Hochschulabschlußprüfungen und in Prüfungen, deren Bestehen Voraussetzung für die Fortsetzung des Studiums ist, in der Regel von mindestens zwei Prüfern zu bewerten. Die Klausuren der studienbegleitenden Leistungskontrollen sind dagegen regelmäßig nur von dem betreffenden Übungsleiter verantwortlich korrigiert worden. Diese Praxis hat die Rechtsprechung ausdrücklich gestattet: Es gebe keinen bundes- oder landesrechtlichen Rechtssatz, wonach die in den studienbegleitenden Leistungskontrollen anzufertigenden Kontrollklausuren von mehr als einem Prüfer bewertet werden müssen.<sup>205</sup>

Erhebliche Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Zwischenprüfungen erhebt *Neumann*:<sup>206</sup> Die Rechtfertigung für den mit der Zwischenprüfung verbundenen Grundrechtseingriff könne nicht in dem für die Examina anerkannten Schutz einer geordneten und leistungsfähigen Rechtspflege als wichtigem Gemeinschaftsgut liegen, weil es eine evidente Eigenschaft der Zwischenprüfung ist, daß die eigentlich berufsqualifizierende Prüfung noch folgt, die Selektion durch die Zwischenprüfung auf das zu schützende Rechtsgut mithin gar keine Auswirkung habe. Andererseits ergebe sich aber auch keine Rechtfertigung aus dem Schutz der weiteren Ausbildung etwa hinsichtlich einer Anhebung des Ausbildungsniveaus oder einer Entlastung der Ausbildungskapazitäten.<sup>207</sup> Diese Ziele mögen durch Zwischenprüfungen zwar erreichbar sein, sie seien aber deutlich weniger schutzwürdig und – bedürftig als etwa der Schutz der Rechtspflege und rechtfertigten deshalb keine subjektiven Berufszugangsbeschränkungen.

---

<sup>205</sup> Ebenso OVG Münster, Urteil vom 13.03.1991, NJW 1991, 2586, Leitsatz 3, bestätigend: BVerwG, Beschluß vom 24.08.1988, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 265; so auch *Fastenrath*, Studienbegleitende Leistungskontrollen in der Juristenausbildung, WissR 1986, 141 (156), mit besonderer Betonung der Lehrfreiheit des Korrektors; dagegen *Millgramm*, Studienbegleitende Leistungskontrollen, Jura 1987, 178 (180)

<sup>206</sup> *Neumann*, Studienbegleitende Leistungskontrollen in der Juristenausbildung, DVBl. 1987, 339 (344 ff.): Der Beitrag zielt zwar auf die Zwischenprüfung in Form der studienbegleitenden Leistungskontrollen; die verfassungsrechtlichen Argumente gelten aber ohne weiteres auch für alle anderen Formen der Zwischenprüfung.

<sup>207</sup> So aber die Begründung des Regierungsentwurfs zum Dritten Gesetz zur Änderung des DRiG, BT-Drs. 10/1108, S. 9

*Neumanns* Kritik vernachlässigt den funktionalen Zusammenhang zwischen der Zwischenprüfung und der Abschlußprüfung. Die isolierte Sicht der Zwischenprüfung genügt jedoch nicht. Vielmehr ist die Abschlußprüfung der Bezugspunkt: Es geht sozusagen gar nicht um die Frage Zwischenprüfung oder nicht, sondern um die Frage Abschlußprüfung mit oder ohne vorheriger Zwischenprüfung. Wenn die Abschlußprüfung schon unvermeidlich in die freie Berufswahl eingreift, so muß sie das nach dem Gebot des mildesten Mittels schonend tun. Zeitigt die Abschlußprüfung erhebliche mittlere Durchfallquoten, wie das im juristischen Staatsexamen seit vielen Jahren der Fall ist, so bedeutet es eine Milderung dieses Eingriffes, wenn die unvermeidliche Selektion wenigstens so früh wie möglich stattfindet. Insoweit ist es geradezu geboten, Maßnahmen zur Vermeidung des Versagens nicht erst im Examen zu treffen.<sup>208</sup>

## **e) Testtheoretische Fragen**

### **(1) *Gegenstand der Zwischenprüfung***

Wenn man schon die Zwischenprüfung als integralen Bestandteil zumindest des Gesamtprüfungssystems auffaßt, so ist erforderlich, ihre Rolle exakt zu definieren. Auf welche Frage genau soll also die Zwischenprüfung Antwort geben? Es bieten sich zwei Prognosen an, nämlich die voraussichtliche Eignung für den Juristenberuf, der letztlich angestrebt wird, und die voraussichtlichen Erfolgchancen für das Examen, das unumgänglich zuvor zu bewältigen ist. Solange der Idealfall, die Kongruenz von beidem, nicht zu erreichen ist, bedarf es einer Entscheidung. Realistischer dürfte sein, die Zwischenprüfung als eine Examensprognose zu konstruieren; dieses Ziel läßt sich zumindest leichter operationalisieren: Die Zwischenprüfung als „kleines“ Examen, als Teilanforderung, als Meilenstein auf einem einheitlichen Weg. Juristen leuchtet das regelmäßig ein, sie kennen kaum anderes.

Psychologen kritisieren diesen Ansatz als viel zu eindimensional und ungenau. Sie wünschen sich statt eines antizipierten Examens die Erstellung und Auswertung sogenannter Leistungsprofile, d.h. die mehrdimensionale Ermittlung der individuellen Begabungen, Fähigkeiten und Kenntnisse. Tatsächlich haben Untersuchungen mit Leistungsprofilen prognostische Überlegenheit bewiesen: Daß der Vergleich von Examensnoten mit Abiturleistungsprofilen regelmäßig ergibt, daß bessere Examenskandidaten andere Abiturleistungsprofile aufweisen als schlechtere, überrascht kaum. Erstaunlicherweise zeigt sich dabei jedoch, daß die Profilformen von schwächeren Examensgruppen eines Studienfaches häufig dem Gesamtprofil eines anderen Faches oder sogar dem der guten Examenskandidaten dieses anderen Faches gleichen. Über die Erstellung eines Profils könne also meist nicht nur restriktiv befunden werden, wofür der Proband nicht geeignet ist, sondern vielfach auch, wofür er denn

---

<sup>208</sup> Vgl. *Becker*, Prüfungsrecht, S. 96

voraussichtlich geeignet ist. Nur in einer solch konstruktiven Weise sei die Information von wirklichem Wert.<sup>209</sup>

## **(2) Zeitpunkt der Zwischenprüfung**

Den richtigen Zeitpunkt für eine Zwischenprüfung auszumachen ist eine heikle Aufgabe, die durch die in jüngerer Zeit stark gesunkenen mittleren Studiendauern noch erschwert wird. Die beiden sich widerstrebenden Vorgaben sind folgende: Die Zwischenprüfung sollte möglichst früh stattfinden, um die erwartete Examensprognose rechtzeitig zu liefern und diejenigen Studenten, die sich als ungeeignet erweisen, möglichst rasch zu einem Umschwenken zu bewegen. Kurz vor dem Examen jedenfalls ist eine Zwischenprüfung fehlplaziert; dort störte sie nur die Examensvorbereitung. Andererseits darf die Zwischenprüfung nicht zu früh stattfinden. Es wird nicht nur immer wieder festgestellt, daß manche Studenten erst relativ spät den Zugang zur Rechtswissenschaft finden (und ihr Studium letztlich durchaus erfolgreich abschließen), auch die Inhalte einer Zwischenprüfung müssen sich mit dem zeitlichen Abstand zum Examen von diesem entfernen. In den ersten Semestern kann eine Prüfung nicht auf profunde juristische Kenntnisse und schon gar nicht auf bereits internalisierte Denkalgorithmen abstellen und statt eines juristischen Ausbildungserfolges nur allgemeine Begabungen und Kenntnisse nachweisen. *Hensen & Kramer* schlagen in ihrem Gutachten für den *Juristentag* eine Zwischenprüfung mit ausschließendem Charakter nach dem sechsten Semester vor.<sup>210</sup> Am Ende des von ihnen vorgeschlagenen Grundstudiums sollte ein reines Klausurexamen stehen; bis dahin, meinen sie, sollte jeder Student in der Lage sein, entsprechende Spontanleistungen zu erbringen.<sup>211</sup>

## **f) Bisherige Erfahrungen mit Zwischenprüfungen**

Im Folgenden wird unter „Zwischenprüfung“ alles gefaßt, was zwischen Studienbeginn und Examen der Leistungskontrolle dient.

### **(1) Studienbegleitende Leistungskontrollen**

In vielen Diplomstudiengängen werden seit langem und mit großer Selbstverständlichkeit Vordiplome abverlangt und abgelegt. Häufig ist das Vordiplom die entscheidende Hürde: Wer sein Vordiplom schafft, schafft auch das Hauptstudium, lautet eine verbreitete Regel. Es verwundert deshalb weniger der Wunsch, auch die Juristenausbildung mit einem vergleichbaren Selektionsmechanismus auszustatten, als die späte Umsetzung. Die studienbegleitenden Leistungskontrollen waren bei Ihrer Einführung im Rahmen der Änderung des DRiG 1984

---

<sup>209</sup> Weingardt, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 338 (440)

<sup>210</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 65

<sup>211</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 104

ein Novum.<sup>212</sup> Daß anstelle der alternativen Einführung einer staatlichen Zwischenprüfung nach Vorbild der bereits bestehenden Examina studienbegleitende Leistungskontrollen unter der Obhut der Universitäten geschaffen wurden, ist vor allem auf den energischen Widerstand des *Juristischen Fakultätentages* zurückzuführen, welcher sich mit Zwischenprüfungen ohnehin nicht anfreunden kann und die Mitwirkung der nach dem Landesrecht zuständigen Prüfungsämter „unter allen Umständen“ verhindern wollte.<sup>213</sup> Andererseits hatten sich die althergebrachten Übungen trotz der dort vergebenen Zensuren als untauglich erwiesen, auf den Studienverlauf und –erfolg einzuwirken. Gegen weitere universitäre Prüfungen wurde eingewandt, daß die Prüfungskapazität der Fakultäten schon ohne die zusätzlichen Leistungskontrollen vollends ausgeschöpft sei.<sup>214</sup> So kam es, daß der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom Frühjahr 1984 Leistungskontrollen in Form einer modifizierten Übung vorsah.<sup>215</sup>

Ursprünglich sollten innerhalb der Übungen für Anfänger je zwei weitere Klausuren geschrieben werden, die im Gegensatz zu den bis dahin üblichen Klausuren unter Examensbedingungen, d.h. einer verstärkten Manipulationskontrolle, angefertigt werden und allein der Leistungskontrolle dienen sollten. Die Leistungskontrolle sollte passieren, wer in jeder der drei Anfängerübungen eine von zwei Leistungskontrollklausuren bestanden hatte.

Universitäten und Prüfungsämter einigten sich rasch darauf, die Leistungskontrollklausuren mit den Übungsklausuren zu verbinden. Der Widerwille der Universitäten gegen die staatlich verordneten Leistungskontrollen paarte sich mit den faktisch beschränkten Möglichkeiten: Vollbesetzte Hörsäle lassen eine examensgleiche Manipulationskontrolle gar nicht zu. Letztlich zeigte sich, daß die Leistungskontrollen ihre Aufgabe, den Studenten möglichst frühzeitig über seine Eignung zum juristischen Studium zu orientieren und für ein rechtzeitiges Ausscheiden Ungeeigneter zu sorgen, offensichtlich nicht zu erfüllen vermochten.<sup>216</sup> Die Durchfallquote bei den Leistungskontrollen betrug nur rd. 8 % im bürgerlichen Recht und zwischen 4 bis 5 % im öffentlichen und Strafrecht. Endgültig durchgefallen sind nur rund 2 %. Diese Zahl ist aber mit Vorsicht zu betrachten, weil nicht bekannt ist, wieviele Kandidaten angesichts des Mißerfolges im ersten Anlauf auf eine Wiederholung verzichteten. *Otte* geht davon aus, daß nur ein kleiner Teil der Studenten, die die Leistungskontrolle im ersten Anlauf nicht bestanden, sich der Wiederholungsprüfung stellte.<sup>217</sup> In diesen Fällen hätte die Leistungskontrolle einen sehr wünschenswerten Erfolg gezeitigt: Sie hätte überzeugt statt zu

---

<sup>212</sup> In Baden-Württemberg gibt es bereits seit 1976 im juristischen Studium eine Zwischenprüfung; § 5 a Abs. 4 DRiG war dem baden-württembergischen Modell nachgebildet; *Eggensperger / Hammel*, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 7 JAPrO, Rn. 1

<sup>213</sup> *Wassermann*, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinheitlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316 (318)

<sup>214</sup> A.A. *Eggensperger / Hammel*, die diese altbewährte Einrichtung „richtig betrieben“ als einen „wertvollen Gradmesser des eigenen Leistungsstandes“ ansehen, aber offen lassen, wann die Übung „richtig betrieben“ ist; Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 8 JAPrO, Rn. 5

<sup>215</sup> *Wassermann*, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinheitlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316

<sup>216</sup> *Otte*, Abschaffung oder Beibehaltung der studienbegleitenden Leistungskontrollen?, NWVB 1993, 319

<sup>217</sup> *Otte*, Abschaffung oder Beibehaltung der studienbegleitenden Leistungskontrollen?, NWVB 1993, 319

maßregeln. Dagegen spricht, daß entsprechend der relativ geringen Durchfallquote das Staatsexamen selbst in den Folgejahren nicht nennenswert entlasten worden ist.<sup>218</sup>

Der Widerstand der Universitäten gegen die studienbegleitenden Leistungskontrollen war zwar primär von der Sorge um die eigenen Kompetenzen getragen, aber auch meßmethodisch begründet: Da die Teilnehmer an den studienbegleitenden Leistungskontrollen zum Bestehen in allen drei Teilrechtsgebieten erfolgreich sein mußten, ohne daß es eine Ausgleichsmöglichkeit gegeben hätte, waren die Leistungskontrollen rigoroser als das eigentliche Examen, für welches sie lediglich eine Prognose liefern sollten. Außerdem bestanden die Leistungskontrollen ausschließlich aus Klausuren. Ihnen fehlte damit das Korrektiv der mündlichen Prüfung. Angesichts des großen Aufwandes und der beschränkten Kapazitäten der Universitäten kam eine Erweiterung der Leistungskontrollen um eine mündliche Prüfung überhaupt nicht in Frage.<sup>219</sup>

§ 5 a Abs. 4 DRiG ist durch Gesetz vom 20.11.1992<sup>220</sup> wegen Unergiebigkeit und übermäßigem Verwaltungsaufwand aufgehoben worden.<sup>221</sup>

## **(2) *Examensersetzende Zwischenprüfungen***

In der Vergangenheit ist mehrfach daran gedacht worden, die juristische Ausbildung bis zum Assessorexamen als einheitlichen Ausbildungsgang aufzufassen, der durch eine – das bisherige Referendarexamen ersetzende – Zwischenprüfung gegliedert werden sollte.

Eine unmittelbare praktische Umsetzung erhielt der Gedanke in den siebziger und achtziger Jahren, als in größerem Umfang eine einstufige Juristenausbildung erprobt wurde.<sup>222</sup> Regelmäßig wurde der Übergang von der wissenschaftlich-theoretischen zur überwiegend praktischen Ausbildung mit einer Zwischenprüfung verbunden und zugleich auf das klassische Referendarexamen verzichtet, so z.B. bei den süddeutschen Modellen der einstufigen Ausbildung und in Bielefeld (während das Hamburger Einstufenmodell auch auf eine Zwischenprüfung verzichtet und statt dessen den Studenten bis zum Ende des dritten Ausbildungsjahres insgesamt 19 schriftliche Leistungsnachweise abverlangte).<sup>223</sup>

Diese Einstufenmodelle sind trotz überwiegend positiver Erfahrung wegen des zu großen Ausbildungsaufwandes wieder abgeschafft worden.

In neuerer Zeit haben *Hassemer & Kübler* den Gedanken, die erste juristische Staatsprüfung zu ersetzen, wieder aufgebracht. Dem 58. *Deutschen Juristentag*, der der Juristenausbildung gewidmet war, lagen zwei Gutachten zugrunde, nämlich ein eher liberaleres und ein eher autoritäreres.<sup>224</sup> Das liberale von *Hassemer & Kübler* geht im wesentlichen dahin, die

---

<sup>218</sup> Vgl. die Durchfallstatistik im Anhang, wobei eine Totzeit von gut sechs Semestern berücksichtigt werden muß

<sup>219</sup> *Otte*, Abschaffung oder Beibehaltung der studienbegleitenden Leistungskontrollen?, NWVB 1993, 319

<sup>220</sup> BGBl. I, S. 1926

<sup>221</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 92 unter Verweis auf BVerwG, Beschluß vom 29.12.1992, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 308; OVG Nds, Urteil vom 19.05.1992, (10 L 5110/91)

<sup>222</sup> *Schwind*, Zur Neuordnung der Juristenausbildung, DRiZ 1981, 441 (442)

<sup>223</sup> *Magnus / Büchel*, Erfolgsbedingungen der Einstufenausbildung, in: *Giehling / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 322 (327)

<sup>224</sup> Einstufungen von *Köhler*, Zur Reform des wissenschaftlichen Studiums, JR 1991, 48 (49)

Studiumsorganisation den Fakultäten zu überlassen und die erste juristische Staatsprüfung durch eine Summe studienbegleitender Leistungsnachweise zu ersetzen.<sup>225</sup> Der *Juristentag* hat sich jedoch dem autoritäreren Vorschlag von *Hensen & Kramer*,<sup>226</sup> die die staatliche Reglementierung ausbauen wollen, im wesentlichen angeschlossen; dieser Ausrichtung entspricht auch die von einigen Bundesländern bereits eingeführte Abschichtung von Prüfungsleistungen.<sup>227</sup>

### **(3) Universitäre Zwischenprüfungen**

#### **(a) Originäre Zwischenprüfungen**

Die Streichung der obligatorischen studienbegleitenden Leistungskontrollen aus dem Richtergesetz und den nachgeordneten Ausbildungs- und Prüfungsordnungen hatte keine Auswirkung auf das Hochschulrecht. Den Hochschulen ist es nach wie vor unbenommen, von ihrem Recht auf Erlass einer Studienordnung in der Weise Gebrauch zu machen, daß sie das erfolgreiche Ablegen einer Zwischenprüfung zum Bestandteil eines ordnungsgemäßen Studiums erklären. In Tübingen beispielsweise existiert eine Zwischenprüfungsordnung, von deren Bestehen das weitere Studium abhängt.<sup>228</sup> Soweit ersichtlich leistet sich jedoch keine Universität den Aufwand, eine Zwischenprüfung durchzuführen, die dem gewöhnlichen Ausbildungsbetrieb gänzlich entkoppelt ist. So werden auch in Tübingen die Prüfungsleistungen für die Zwischenprüfung im Rahmen der Anfängerübungen im bürgerlichen, öffentlichen und Strafrecht erbracht (§ 2 Abs. 1 ZwPrO), und bestanden ist die Zwischenprüfung, wenn die Teilnahme an den Übungen erfolgreich war (§ 3 Abs. 1 ZwPrO). Damit unterscheidet sich die Zwischenprüfung von anderen Anfängerübungen nur durch die Anordnung einer strengeren Manipulationskontrolle vor und während der Klausuren („Examensbedingungen“, § 2 Abs. 2 ZwPrO) und die ausschließende Wirkung eines Versagens (§ 4 ZwPrO). Inwieweit gerade die Zwischenprüfung Siebwirkung entfaltet, kann nicht genau festgestellt werden. Zwar weiß man, wieviele Studenten die Zwischenprüfung zweimal nicht bestanden haben, aber es ist bisher nicht erhoben worden, wieviele davon einen dritten oder weiteren Versuch unternommen hätten, wenn ihnen dies möglich gewesen wäre.<sup>229</sup>

Bei der kommenden Novellierung des Hochschulrahmengesetzes soll § 15 Abs. 1 HRG dahingehend geändert werden, daß in allen Studiengängen mit einer Regelstudienzeit von mindestens vier Jahren, also auch im Fach Rechtswissenschaft, eine Zwischenprüfung vorgesehen wird.<sup>230</sup> Über die Frage, ob das Bestehen dieser Zwischenprüfung Voraussetzung für

---

<sup>225</sup> Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 110

<sup>226</sup> Hensen / Kramer, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 141

<sup>227</sup> 58. Deutscher Juristentag 1990, Berichte und Beschlüsse, 12.12.24 a, NJW 1990, 2990 (1997)

<sup>228</sup> Satzung der Universität Tübingen über die Durchführung studienbegleitender Leistungskontrollen für den Studiengang Rechtswissenschaft (Zwischenprüfungsordnung) vom 10.02.1986, W.u.K. 1986, S. 180

<sup>229</sup> Auskunft des Dekanats der juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität, Tübingen, vom 02.07.1997

<sup>230</sup> Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie, Pressemitteilung vom 19.08.1997, zu § 15 HRG (S. 3)

die Zulassung zum weiteren Studium sein soll, konnte keine Einigung erzielt werden; die Festlegung soll den Ländern überlassen werden. Bayern und Sachsen wollen bei mehrmaligem Nichtbestehen die Zwangsexmatrikulation vorsehen, die SPD-regierten Länder sind gegen eine Zwangsexmatrikulation.<sup>231</sup>

### **(b) Leistungsnachweise in den Übungen**

In zahlreichen Studiengängen erwirbt der Student zwanzig oder mehr Scheine, bevor er sich seinem Diplom zuwendet. Die erforderlichen Leistungen werden in Klausuren nachgewiesen, die sich an die jeweilige Vorlesung oder sonstige Lehrveranstaltung anschließen, auf welche sie sich beziehen. Das alles ist im Jurastudium ganz anders. Hier nämlich werden im Rahmen eines ordnungsgemäßen Studiums und zur Zulassung zur ersten Staatsprüfung mindestens sechs, selten mehr als acht Scheine erworben. Dem Scheinerwerb dienen besondere Veranstaltungen, die von den Vorlesungen in jeder Hinsicht unabhängig sind. Bundesweit einheitlich ist an Übungen in den drei grundlegenden Disziplinen Strafrecht, Zivilrecht und öffentliches Recht teilzunehmen, und zwar jeweils in den Stufen „für Anfänger“ und „für Fortgeschrittene“. Üblicherweise gilt es in den Übungen, eine Hausarbeit anzufertigen und eine Klausur zu bestehen, übrigens auch in den Bundesländern, die im Examen keine Hausarbeit ausgeben.<sup>232</sup> Beides wird mit einer Note versehen, die sich auf dem Übungszeugnis, eben dem „Schein“ wiederfindet. Zur Examenszulassung ist nur das Bestehen erforderlich; die Note hat insoweit keine weitere Bedeutung; eine Anrechnung von Ausbildungsleistungen ist schon durch § 5 d DRiG ausgeschlossen.<sup>233</sup>

Das alles führt zu einer sonderbaren Gesamtsituation: Während in der aktuellen Ausbildungsdiskussion überlegt wird, ob und wie Zwischenprüfungen geschaffen werden könnten, fristen die – vorhandenen – Übungen ein weitgehend isoliertes Schattendasein. Dabei erfüllen die Übungen eine ganze Reihe von Funktionen: Sie sind zusammengesetzt aus den drei wichtigsten Teilrechtsgebieten, sie sind abgestuft in Anfänger- und Fortgeschrittenenniveau und umfassen jeweils Hausarbeiten und Klausuren zu einer Beurteilungseinheit. Vor allem letzteres gilt als beachtliches Qualitätsmerkmal.<sup>234</sup>

Um aber eine Zwischenprüfung ersetzen zu können, müßte die Selektions- und Prognosefunktion deutlich verbessert werden. Die Einschätzung *Brauns*, wonach die Noten vor

---

<sup>231</sup> Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20.08.1997 (Bund und Länder bei der Reform des Hochschulrahmengesetzes weitgehend einig), S. 1 u. 2

<sup>232</sup> Bisher war üblich, pro Übung zwei Hausarbeiten und drei Klausuren anzubieten, wobei die Teilnahme gänzlich in der Disposition der Übungsteilnehmer stand. Ein Mangel an Korrekturkapazität z.B. in Saarbrücken hat bereits dazu geführt, daß nur noch die Klausuren der Teilnehmer korrigiert werden, denen dieser Leistungsnachweis zum Scheinerwerb noch fehlt. Für die Zukunft ist eine Verminderung der Zahl der Leistungserhebungen wohl nicht auszuschließen. In Düsseldorf sind in den Anfängerübungen keine Hausarbeit und statt dessen sechs Klausuren vorgesehen.

<sup>233</sup> § 5 d Abs. 4 Satz 4 DRiG bezieht sich zwar nur auf eine rechnerisch ermittelte Anrechnung von im Vorbereitungsdienst erteilten Noten auf die Gesamtnote der zweiten Prüfung, aber bislang stand eine Anrechnung von Ausbildungsleistungen auch nur dort überhaupt zur Diskussion (einige Bundesländer hatten entsprechende Regelungen).

<sup>234</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 81



allem in der Fortgeschrittenenübung nicht nur die Funktion der Selbstkontrolle, der Auslese ungeeigneter Studenten und der Erlangung der Zulassung zum Examen hätten, sondern auch prognostizierten, mit welchem Prüfungsergebnis der Student bei seinem jetzigen Kenntnisstand zu rechnen hätte,<sup>235</sup> muß angesichts der Praxis widersprochen werden.

Einer konkreten Lernerfolgskontrolle steht entgegen, daß die Übungen weder auf die Vorlesungen noch den Studienplan abgestimmt sind. Theorie und Anwendung ergänzen sich allenfalls zufällig, sie konkurrieren nicht einmal, sondern ignorieren einander. So ist regelmäßig die erste Hausarbeit (Strafrecht) für die vorlesungsfreie Zeit vor dem zweiten Semester vorgesehen, einem Zeitpunkt also, zu dem den Vorlesungen folgend erst der allgemeine Teil des Strafrechts behandelt worden ist.<sup>236</sup> Auch für die Klausuren gilt, daß sie mitnichten schwerpunktmäßig und systematisch die aktuellen Themen der Vorlesung aufgriffen. Die Studenten merken natürlich rasch, daß hier zwei Welten einander gegenüberstehen. Schon von daher liegt es nahe, das Examen als eine dritte zu begreifen, die wiederum eigenen Regeln gehorcht. Der Verdacht kommt nicht von ungefähr: Es existiert wirklich ein latentes Spannungsverhältnis zwischen der Hochschule und den Prüfungsämtern: Erstere fürchten eine Bevormundung,<sup>237</sup> letztere eine Leistungsnivellierung,<sup>238</sup> jede Seite also eine Kompetenzüberschreitung der anderen.

Ein konkreter Aussagewert des Übungserfolges (bzw. Mißerfolges) wird auch durch den „Studienschock“ vereitelt, der durch den abrupten Übergang zwischen der sehr wohlwollenen bis inflationären Benotung im Gymnasium zu der überaus restriktiven Beurteilungspraxis in den juristischen Hausarbeiten und vor allem Klausuren entsteht: Wenn plötzlich Durchfallquoten von einem Drittel, bisweilen auch darüber, als „normal“ zu akzeptieren sind, so ist es kaum zu verdenken, wenn ein Student, der durch die Klausur fällt, seinen Leistungsstand mit etwas Optimismus ebenfalls noch als normal, d.h. als im wesentlichen durchschnittlich einschätzt.

Schließlich leidet die Prognosefunktion der Fortgeschrittenenübung daran, daß diese häufig fehlplaziert ist: Es ist üblich, daß ab dem zweiten Semester ohne Unterlaß Übungen absolviert und Scheine gesammelt werden. Häufig dürfte das Fehlen einer eigenen Studienorientierung die Ursache sein, weshalb zunächst die Jagd auf die Scheine als primäres Studienziel erscheint und der nachfolgende, dieses Zieles beraubte Abschnitt dem Repetitor überantwortet wird. Zumindest hinsichtlich der Prognosefunktion wäre es sinnvoller, wenn die Zeit des vertieften Studiums vor die Teilnahme an den Fortgeschrittenenübungen gelegt würde.

---

<sup>235</sup> Braun, Juristenausbildung in Deutschland, S. 45

<sup>236</sup> Wohlgemeinte Übungsklausuren innerhalb der Arbeitsgemeinschaften während des ersten Semesters leiden übrigens noch stärker an diesem Phänomen.

<sup>237</sup> Vorgeworfen werden „Versuche, sich unzulässigerweise in hochschulinterne Entscheidungsprozesse einzumischen“ und „die Autonomie der Hochschullehrer einzuschränken“; *Hitpass / Trosien*, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 192

<sup>238</sup> *Hitpass / Trosien*, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 152, 174

#### **(4) Eingangsprüfungen**

Wassermann berichtet, daß nach den Erkenntnissen der Justizprüfungsämter zahlreichen Studenten, die das Referendarexamen nicht bestehen, schlechterdings die Eignung zum juristischen Studium abgesprochen werden muß.<sup>239</sup> Das legt nahe, die Studierfähigkeit bereits zu Beginn des Studiums durch eine Eingangsprüfung nachweisen zu lassen.

Außerdem wird in letzter Zeit aus den Reihen der (zunehmend in Finanznot geratenden) Hochschulen der Wunsch laut, bei der Auswahl der Studenten, die zum Studium angenommen werden, mitreden zu dürfen. Dieses „Auswahlrecht“ der Universitäten könnte nur in einer privatwirtschaftlichen Umgebung ein freies sein;<sup>240</sup> staatliche Universitäten müßten sich an objektive Kriterien halten, was letztlich nicht zu einem „Auswählen“, sondern schlicht zu Eingangsprüfungen führt.

##### **(a) Exkurs: Frühere Ausbildungsbeschränkungen**

Zu Preußens Zeiten galten sehr strenge Zugangsbeschränkungen bereits zur juristischen Ausbildung. So wurde auch ein „Subsistenznachweis“ verlangt. Dieser bestand in einem Zeugnis, daß der Bewerber genügend Vermögen besaß, um sich während der langen Ausbildung und der Zeit bis zur Einweisung in ein Staatsamt selbst ernähren zu können. Außerdem wurde den Prüfungskollegien eingeschärft, daß neben den Fähigkeiten und Vermögen auch eine anständige Conduite festzustellen sei. Für einen Kandidaten, der diese drei Voraussetzungen nicht überzeugend nachgewiesen habe, sei kein Platz in der staatlichen Juristenausbildung. Das Gesetz schärfte den prüfenden Richtern ein: „Leute, welchen es an einem oder dem anderen dieser Erfordernisse fehlt, müssen ohne alle Nachsicht oder übel angebrachtes Mitleiden abgewiesen werden, weil es besser ist, daß sie noch in Zeiten zu einem anderen nützlichen Metier greifen, als daß sie den Collegiis und dem Staat zur Last fallen, oder am Ende wohl gar sich in Bedienungen<sup>241</sup> einschleichen, wo sie durch ihre Untüchtigkeit dem gemeinen Wesen schädlich werden.“<sup>242</sup> Den durchaus strengen Prüfungsmaßgaben stand gegenüber, daß sich der gesamte Staatsdienst auf die Note der Großen Staatsprüfung blind verließ: Die besten Juristen holte sich die auch besser besoldende Verwaltung, die zweite Garnitur ging zur Justiz, und die weniger Begabten wurden „Justizkommissare“, das bedeutet staatlich angestellte Advokate. Das Bemerkenswerte ist die Kehrseite: Erfolgreiche wurden nicht ins soziale Elend verstoßen, sondern als Sekretäre, Archivare und im unteren Dienst versorgt.<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> Wassermann, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinheitlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316 (318)

<sup>240</sup> Und selbst dort stellte sich sofort die Frage nach der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG.

<sup>241</sup> Gemeint ist: Ämter

<sup>242</sup> Zitiert nach Hattenhauer, Juristenausbildung – Geschichte und Probleme, JuS 1989, 513 (515)

<sup>243</sup> Hattenhauer, Juristenausbildung – Geschichte und Probleme, JuS 1989, 513 (516); vgl. auch Replik von Uken, Juristenausbildung – Geschichte und Probleme, JuS 1990, 248

## (b) Das Abitur als Eingangsprüfung

Die Frage nach einer Eingangsprüfung zum Jurastudium sollte eigentlich nicht zu stellen sein, denn es hat bereits die Abiturprüfung zur Voraussetzung.<sup>244</sup> Die Eignung der Abiturprüfung als verlässlicher Nachweis der Studierfähigkeit wird heute überwiegend verneint.<sup>245</sup> So wurde in den letzten Jahrzehnten eine statistische Verschlechterung in den Examensergebnissen beobachtet, die *Herzberg* auch als eine Folge mangelnder Selektion durch Sekundarstufe und Abitur deutet: Die Erfolgsquote des Abiturjahrgangs sei beispielsweise in Nordrhein-Westfalen von 50 % im Jahre 1969 auf 65 % im Jahre 1973 gestiegen und liege seit den späten siebziger Jahren ziemlich konstant bei 75 %. Und während im Wintersemester 1965/66 an den Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen der Bundesrepublik 206.275 Studenten eingeschrieben waren, stieg deren Zahl binnen fünfzehn Jahren auf 818.500. Unbeschadet aller positiven Aspekte (Chancengleichheit, qualifiziertere Arbeitskräfte) habe eine so gewaltige Verbreiterung zwangsläufig zu einer Senkung der Ansprüche und des Niveaus führen müssen. Infolgedessen gebe es einen wachsenden Anteil an Studenten, die den Studien- und Examensanforderungen intellektuell oder psychisch nicht gewachsen sind.<sup>246</sup> Dazu kommt, daß in anderen Studienfächern der Neuzugang infolge eng begrenzter Labor- und Praktikumsplätze durch einen sehr strengen Numerus Clausus stark begrenzt wird, so daß auch deswegen die Studienwahl vermehrt zu einer Verlegenheit gerät. Auch *Hruschka* verweist auf eine mangelnde Eignung vieler Studenten und die in Deutschland fehlende (Vor-) Ausbildung hin: In den USA hänge nach dem Erwerb des High School Diplomas als allgemeinbildendem Abschluß die Aufnahme einer juristischen Ausbildung von einem weiteren Eignungstest, dem Law School Admission Test (LSAT) ab. Erst wer diesen erfolgreich abschließe, werde von einer Undergraduate School aufgenommen, die wiederum mit einer Prüfung (dem sogenannten Bachelor of Arts) abzuschließen ist, bevor das eigentliche Universitätsstudium beginnen kann.<sup>247</sup> Demgegenüber ermöglicht in Deutschland eine sehr allgemein ausgerichtete gymnasiale Vorbildung den prinzipiell nicht weiter beschränkten<sup>248</sup> Zugang zu praktisch allen Universitätsstudien. Bei einem Abiturientenanteil von zwei Fünftel aller Schulabgänger habe das Abitur die Funktion, die „Hochschulreife“ zu belegen, längst eingebüßt.<sup>249</sup> Die Wahlmöglichkeiten der gymnasialen Sekundarstufe werden keineswegs immer dazu benutzt, den Schwerpunkt auf das künftige Studium auszurichten. Daß eine

---

<sup>244</sup> Seit einiger Zeit ist auch ein „Quereinstieg“ ohne Abitur möglich, aber dann muß der Kandidat in einem besonderen Verfahren seine Studieneignung speziell für das gewählte Fach nachweisen.

<sup>245</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger* sprechen von einer „Fiktion, daß alle bundesdeutschen Abiturienten Studierfähigkeit für jedes Fach besitzen“; Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, S. 2

<sup>246</sup> *Herzberg*, Das Elend des Referendarexamens?, JuS 1988, 239 (242)

<sup>247</sup> *Hruschka*, Ranking der Rechts-Fakultäten und Reform der Juristenausbildung: Was können wir von dem Amerikanern lernen?, JZ 1996, 161 (162 ff.)

<sup>248</sup> Eventuelle Zugangsbeschränkungen durch den Numerus Clausus sind nicht struktureller Natur; allein bei den Anwärtern zum Medizinstudium war bis vor kurzem ein fachbezogener Test vorgeschaltet. In beiden Fällen aber handelt es sich nicht um eine durch den Studienzweck gebotene Vorauswahl, sondern um eine faktische Notwendigkeit bei prinzipiell freiem Zugang zum Studium.

Hochschulzugangsberechtigung durch „singen, springen und beten (Musik, Sport und Religion)“<sup>250</sup> keinen prognostischen Wert für die Frage nach den Erfolgsaussichten in einem Jura-studium haben kann, liegt auf der Hand. Eine Überprüfung der Studierfähigkeit vor oder zu Beginn des Studiums sei deshalb die erfolgversprechendste, aber auch erforderliche Maßnahme. Die meisten juristischen Fakultäten und Fachbereiche könnten schon heute eine sorgfältige Ausbildung nicht mehr gewährleisten, so das Gutachten von *Hassemer & Kübler* zum 58. Deutschen Juristentag.<sup>251</sup>

### (c) Die Zulässigkeit von Eingangsprüfungen

Spezielle, fachbezogene Eingangsprüfungen setzen eine entsprechende Rechtsnorm voraus. Wegen der Grundrechtsrelevanz, nämlich der damit verbundenen möglichen Beschränkung der Berufsfreiheit, bedarf es eines förmlichen Gesetzes oder wenigstens einer gesetzlichen Ermächtigung; die Hochschulen sind jedenfalls nicht in der Lage, solche Beschränkungen im Wege der Satzungsautonomie in die Studienordnungen einzubringen. Im übrigen dürfte die Verfassung kaum entgegenstehen: Wenn sich eine geeignete, d.h. prognostisch hinreichend exakte Eingangsprüfung fände, dann würde sie die Berufsfreiheit nicht weiter beschränken als das Examen selbst, sie würde die Entscheidung nur vorverlagern.

Der Numerus clausus wird zwar im allgemeinen Sprachgebrauch mit einer Notenstufe angegeben (z.B. 2,1), doch bedeutet es vom Wort her und technisch etwas anderes: Von der Gesamtanzahl der Bewerber kann nur eine abgeschlossene Anzahl („Numerus clausus“) angenommen werden, nämlich so viele, wie Studienplätze vorhanden sind. Da die Vergabe in der Reihenfolge der Abiturnotenrangliste erfolgt, läßt sich im nachhinein (!) feststellen, welche Durchschnittsnote der letzte Bewerber hatte, der noch angenommen wurde, eben z.B. 2,1. Dieser Wert entsteht also weitgehend zufällig: Er hängt nur von der Zahl der Bewerber und der Zahl der Studienplätze ab; wo es genug Plätze gibt, ist jeder Bewerber zugelassen. *Wimmer* zieht daraus den Schluß, daß es sich in dem Maße, in dem die Zulassung nicht vom Bewerber abhängt, um eine objektive Zulassungsbeschränkung handelt. Dafür aber gebe die Verfassung nichts her, vielmehr müsse deswegen das Numerus-clausus-Verfahren durch eine Aufnahmeprüfung und damit eine subjektive Zulassungsbegrenzung ersetzt werden.<sup>252</sup>

Damit vermengt *Wimmer* aber zwei unterschiedliche regelungsbedürftige Sachverhalte. Das eine ist die Frage nach der Studierfähigkeit. Diese mag nun bereits durch das Abitur oder erst durch eine spezielle Prüfung nachgewiesen sein, ist aber in jedem Falle subjektiver Natur. Das objektive Phänomen, daß die Anzahl der Studienplätze nicht für alle ausreicht, ist aber durch eine wirklich subjektive Beschränkung gar nicht zu lösen. Denn auch eine Auf-

---

<sup>249</sup> *Hruschka*, Ranking der Rechts-Fakultäten und Reform der Juristenausbildung: Was können wir von den Amerikanern lernen?, JZ 1996, 161 (165)

<sup>250</sup> *Hattenhauer*, Akademische Freiheit oder Studentenbeglückung, Jura 1984, 278 (279)

<sup>251</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 38

<sup>252</sup> *Wimmer*, Zulassungsbeschränkungen für Studienanfänger an deutschen Hochschulen?, DVBl. 1967, 139 (140)

nahmeprüfung könnte durchaus ergeben, daß mehr geeignete Bewerber vorhanden sind als Studienplätze.

#### **(d) Die Geeignetheit von Eingangsprüfungen**

Auch bei Eingangsprüfungen hängt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit entscheidend davon ab, ob und inwieweit sie in der Lage sind, die allfällige Selektionsentscheidung durch das Examen vorzuverlagern ohne das Ergebnis zu verändern.

Eingangsprüfungen unterscheiden sich von Zwischen- und Abschlußprüfungen nicht nur durch den Zeitpunkt, sondern durch die gesamte Struktur: Mangels juristischer Ausbildung können juristische Themen nicht den Gegenstand der Prüfung ausmachen. Ohne Prüfungsstoff bleibt nur eine Prüfung der abstrakten Studierfähigkeit.

Über den Inhalt des Begriffs Studierfähigkeit besteht jedoch ebensowenig Konsens wie über den zugrundeliegenden Wissenschaftsbegriff. Abstrakt könnte man sagen: Studierfähigkeit im Sinne des Berechtigungswesens ist die Eignung eines Studenten, die in den Studien- und Prüfungsordnungen vorgegebenen Anforderungen zu erfüllen und durch Leistungsnachweise zeitgerecht zu belegen.<sup>253</sup>

Mit der Entwicklung eines Tests zur Messung der Studierfähigkeit für das Fach Rechtswissenschaft hat sich bereits 1980 *Christian* befaßt.<sup>254</sup> Soweit es „nur“ darum geht, objektiv eindeutige Befunde sichtbar und/oder dem Betroffenen begreiflich zu machen, sind solche Tests unproblematisch. Daß diese Tests eine Prognose auch in Grenzfällen erlauben sollen, muß dagegen Zweifel erregen. Der Durchschnittsabiturient mag volljährig sein, aber die Ausbildung der intellektuellen Fähigkeiten und der Persönlichkeit ist noch nicht abgeschlossen.<sup>255</sup>

Da also eine handhabbare Prüfung der Studierfähigkeit mit ausreichender prognostischer Qualität nicht möglich erscheint, darf sie als Berufszulassungsbeschränkung nicht verwendet werden. Eine andere Frage ist, ob freiwillige Hochschuleingangsprüfungen sinnvoll wären, wie sie *Hattenhauer* vorschlägt. Das Erfolgsrisiko an der Hochschule sei eng verbunden mit dem Problem der Studierfähigkeit. Mit einer freiwilligen Eingangsprüfung könne der, der sich über seine Studierfähigkeit wirklich informieren wolle, dies tun; die anderen sollten am Gebrauch ihrer Freiheit – damit aber auch am Tragen des damit verbundenen Erfolgsrisikos – nicht gehindert werden.<sup>256</sup> Für die Universitäten würde sich dieser Mehraufwand dann „rechnen“, wenn der Ausbildungsbetrieb entsprechend entlastet würde. Ob das der Fall ist, ist eine empirische Frage, die hier nicht beantwortet werden kann.

---

<sup>253</sup> *Dietze*, Berechtigungswesen und Rechtsstaatsprinzip, JZ 1976, 114

<sup>254</sup> *Christian*, Studierfähigkeit für das Fach Rechtswissenschaft

<sup>255</sup> Nicht umsonst definiert das Jugendgerichtsgesetz Volljährige bis 21 Jahre als „Heranwachsende“ (§ 1 Abs. 2 JGG) und stellt sie gegebenenfalls mit Jugendlichen (14 bis 18 Jahre) gleich; vgl. § 105 Abs. 1 Nr. 1 JGG.

<sup>256</sup> *Hattenhauer*, Akademische Freiheit oder Studentenbeglückung, Jura 1984, 278 (279); im Ergebnis ähnlich *Schubel*, Berufsaussichten für junge Juristen, JuS 1987, 836 (837)

## **(5) Abschichtung und Konsektivmodell**

Die Abschichtung von Prüfungsleistungen bedeutet, daß Teile des Examens bereits deutlich vor der Prüfungskampagne erbracht werden können. Der Unterschied zur Zwischenprüfung liegt darin, daß es sich bei jener um eine zusätzliche vorgeschaltete Prüfung handelt, während bei der Abschichtung bereits Teile des Examens ausgelagert und zeitlich nach vorn verschoben werden. Dementsprechend unterfallen abgeschichtete Examensleistungen der Zuständigkeit der Justizprüfungsämter, während für Leistungskontrollen und Zwischenprüfungen im übrigen die Hochschulen zuständig sind.

### **(a) Abschichtung**

Seit 1992 bietet das DRiG den Landesgesetzgebern die Möglichkeit der Abschichtung.<sup>257</sup> Nach § 5 d Abs. 2 Satz 2 ist es den Ländern freigestellt zu bestimmen, daß schriftliche Prüfungsleistungen bereits während des Studiums erbracht werden können, jedoch frühestens ab dem sechsten Semester. Die Abschichtung soll Prüfungsängste abbauen, indem sie den Druck vom Prüfling nimmt, zu einem bestimmten Zeitpunkt mit allen Rechtsgebieten auf Examensniveau vertraut zu sein.<sup>258</sup>

Von der Möglichkeit der Abschichtung haben bisher Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein Gebrauch gemacht.<sup>259</sup> Die landesrechtlichen Regelungen ordnen die Abschichtung jedoch nicht generell verbindlich an, sondern als Option, die nur auf Antrag und nur unter der Voraussetzung einer frühzeitigen Meldung zur Prüfung<sup>260</sup> gewährt wird. Geschieht das, so werden die Aufsichtsarbeiten in zwei zeitliche getrennten Abschnitten angefertigt. In Nordrhein-Westfalen umfaßt der erste Teil immer die Strafrechtsklausur und dazu nach Wahl des Prüflings die beiden Klausuren aus dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht. Danach kann sich der Kandidat binnen sieben Monaten zur weiteren Prüfung melden. Geschieht das nicht, wird er von Amts wegen zum nächstmöglichen Termin geladen. Zusammen mit der Verzögerung zwischen Meldung und Termin von durchschnittlich zwei Monaten läßt sich ein Abstand zwischen den Prüfungsteilen von neun Monaten realisieren.<sup>261</sup>

Die Abschichtung bedeutet nicht nur eine objektive Entlastung des Prüfungszyklusses am Ende der Ausbildung, der gewöhnlich viel Zeit kostet und Leerläufe verursacht. Sie dürfte auch die Qualität der Prüfung selbst steigern, indem sie Prüfungsängste<sup>262</sup> und die Abhängigkeit des Ergebnisses von der Tagesform mindert.

---

<sup>257</sup> Neu eingefügt durch Gesetz vom 20.11.1992 (BGBl. I S. 1926)

<sup>258</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 10 a JAG, Rn. 1, vgl. auch Biesok, Die vorzeitige Anfertigung von Aufsichtsarbeiten – eine Alternative in der Examensplanung, JuS 1995, 756

<sup>259</sup> Thomas Schmidt, Prüfungsanforderungen im Ersten Juristischen Staatsexamen; JuS 1995, Beilage zu Heft 9; S. B4

<sup>260</sup> Dazu im einzelnen unten unter „Die „Freischuß“-Regelung“, S. 344

<sup>261</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 10 a JAG, Rn. 3

<sup>262</sup> Dazu im einzelnen unten unter „Prüfungsangst“

Gleichwohl verbleiben zwei Ungereimtheiten. Nach § 5 d Abs. 2 Satz 3 DRiG bezieht sich die mündliche Prüfung am Ende des Prüfungszyklusses auf das gesamte Studium. Daß zuletzt dann doch wieder der gesamte Prüfungsstoff verlangt wird, ist nicht schlüssig und macht die Wohltaten teilweise wieder zunichte.<sup>263</sup>

Neue Probleme dürfte auch die landesrechtlich eingeführte Abhängigkeit von Studierendauer und Antrag aufwerfen: Damit teilt sich die Schar der Prüflinge in zwei Gruppen, die aber dieselben Klausuren schreiben. Damit stellt sich die Frage, wie es denn um die Vergleichbarkeit der Leistungen bestellt ist, wenn der eine Klausurteilnehmer das gesamte Klausurwissen des Examens vorhalten muß, während sich etwa sein Nachbar seit einem dreiviertel Jahr auf Klausurniveau nur noch mit dem öffentlichen Recht zu befassen braucht.

### **(b) Konsekutivmodell**

Mit dem Konsekutivmodell wird der den Zwischenprüfungen zugrundeliegende Gedanke, nämlich der, bereits während des Ausbildungsganges einen oder mehrere Soll/Ist-Vergleiche durchzuführen, noch deutlich erweitert: Die Ausbildung wird in kleinere Einheiten gegliedert, deren Erfolg nachzuweisen ist, um die Zulassung zur nächsten Ausbildungseinheit zu erhalten. Im Studienbetrieb bieten sich die Semester oder Studienjahre als solche Einheiten an. So wird in der französischen Juristenausbildung, die in Studienjahren organisiert ist, am Ende eines jeden Studienjahres eine Prüfung („Contrôle continu“) durchgeführt, deren Erfolg Voraussetzung für das Vorrücken ist. Darüber, ob auch in Deutschland ein Konsekutivmodell geeignet wäre, ist man uneins.

Deutlich für ein Konsekutivmodell ist der hessische Justizminister *Koch*: Auf eine punktuelle Abschlußprüfung wie das derzeitige Staatsexamen solle ganz verzichtet werden. Eine solche punktuelle Prüfung gebe es auch in den meisten anderen Ländern nicht. Sinnvoller erscheine es, Prüfungen jeweils am Ende eines Studienjahres oder Semesters durchzuführen und das weitere Vorrücken von deren Bestehen abhängig zu machen. Aus der Summe dieser einzelnen Prüfungen soll bei erfolgreichem Verlauf das Diplom zusammengestellt werden.<sup>264</sup> Sein baden-württembergischer Amtskollege *Goll* möchte zumindest höhere Semester zum weiteren Studium nur zulassen, wenn sie entsprechende Leistungen nachweisen.<sup>265</sup>

In gewisser Weise ist bereits die Abfolge der beiden zum Richteramt erforderlichen Staatsexamina ein kleines Konsekutivmodell, und für die einstufigen Ausbildungsmodelle der siebziger Jahre wurden entweder Zwischenprüfungen oder ausbildungsbegleitende Leistungskontrollen mit selektierender Wirkung verlangt.<sup>266</sup> Von daher ist es kein sehr großer Schritt zu dem von *Hensen & Kramer* vorgeschlagenen Grundstudium, dessen erfolgreiche Beendigung

---

<sup>263</sup> *Köhler*, Zur Reform des wissenschaftlichen Studiums, JR 1991, 48 (50)

<sup>264</sup> *Koch*, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 41 (43)

<sup>265</sup> *Goll*, Arbeitsmarktbezogen ausbilden, DRiZ 1996, 464 (465)

<sup>266</sup> *Magnus / Büchel*, Erfolgsbedingungen der Einstufenausbildung – Das Prüfungsverfahren, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 322 (341)

Voraussetzung für die Vertiefungsphase sein soll.<sup>267</sup> Die Noten aus der das Grundstudium abschließenden Prüfung soll danach gleich als Sockelnote, d.h. als Ergebnis einer Examensteilprüfung erhalten bleiben.

Alle Konsekutivmodelle haben den Nachteil, daß je nach Größe und Anzahl der gegeneinander abgegrenzten Ausbildungsabschnitte mehr oder weniger stark in die Studierfreiheit eingegriffen wird. Gerade diese wird aber als wichtigstes Unterscheidungsmerkmal des Hochschulstudiums gegenüber dem Schulbetrieb angesehen. Kann der Rechtsstudent bisher noch zumindest die Reihenfolge, in der er sich die Jurisprudenz erarbeiten will, noch selbst aussuchen, so würde ihm diese Freiheit genommen, wenn die Lernpensi in kleinen Einheiten vorgegeben und überprüft würden.

Gegen Zwischenprüfungen und Leistungskontrollen wird weiter eingewandt, je rigoroser eine Zwischenprüfung selektiere, desto mehr leide das Studium unter der mehr oder weniger vollständigen Ausrichtung auf diese Hürde.<sup>268</sup> Das gerade ist aber umso weniger stichhaltig, je enger die Maschen des Konsekutivmodelles geknüpft sind, denn umso konkreter bezieht sich die Leistungskontrolle auf die jeweiligen Ausbildungsinhalte. Spätestens dann, wenn auf jede Vorlesung eine Kontrollklausur folgt und auf diese abgestimmt ist, führte das zu einem faktischen Anwesenheitszwang, was die Studienfreiheit weiter einengt.<sup>269</sup>

Nicht zu bestreiten ist, daß durch Curricula und wirtschaftliche Zwänge die Studienfreiheit bereits jetzt stark eingeschränkt ist. Inwieweit der verbleibende Rest ein erhaltenswertes Gut ist, dürfte objektiv kaum zu entscheiden sein.

Konsekutivmodelle haben aber auch einen weiteren, handfesten Nachteil: Wenn der Fortgang des Studiums vom Bestehen einer Prüfung, womöglich einer einzelnen Klausur abhängt, so führt das zu erheblichen Verzögerungen, sogenannten „Trockensemestern“. Bei derartigen Regelungen ist immer zu hinterfragen, ob sie zur ordnungsgemäßen Durchführung des Studiums geboten sind. Das wird selten der Fall sein, nämlich nur dann, wenn die Zwischenprüfung mit hinreichender Sicherheit auf mangelnde Eignung für den gewählten Beruf schließen ließe. Diffuse Bedenken allgemeiner Art genügen nicht.<sup>270</sup>

Die Einführung eines Konsekutivmodelles erforderte eine grundsätzliche Neuorientierung des Studienverständnisses. Die Vorteile eines solchen Systems stehen so gravierenden Nachteilen gegenüber, daß man es aus prüfungsrechtlicher Sicht nicht als objektiv empfehlenswert oder gar als geboten bezeichnen kann.

---

<sup>267</sup> Hensen / Kramer, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 65

<sup>268</sup> Otte, Abschaffung oder Beibehaltung der studienbegleitenden Leistungskontrollen?, NWVB1 1993, 319

<sup>269</sup> Die Anwesenheitspflichten und das Präsenzstudium überhaupt werden jedoch durch die enorm gestiegene und noch immer steigende Verfügbarkeit von Informationen (z.B. Gesetzen, Quellen, aber auch Vorlesung etc.) durch das Internet zunehmend in Frage gestellt.

<sup>270</sup> Denninger, HRG, § 11 (Lennartz / Becker), Rn. 9



## **(6) *System der Credit points***

Eine Alternative zu einer punktuellen Zwischenprüfung ist das System der Credit points oder auch Leistungspunkte. Das Leistungspunktsystem ist ein System aus Leistungsalternativen, Punkten und Gewichtungen sowie ergänzenden Regelungen. Die Besonderheit gegenüber einer gewöhnlichen Prüfung besteht darin, daß die Abfolge und die Zusammensetzung der Prüfungsteilleistungen in weitem Umfang zur Disposition des Prüflings stehen. Das Prüfungsziel ist erreicht, wenn es dem Kandidaten gelungen ist, eine bestimmte Anzahl von Punkten zu sammeln. Solche Punkte erhält, wer sich mit Erfolg den zu den jeweiligen Ausbildungseinheiten zugehörigen Teilprüfungen unterzieht. Die Anzahl der jeweils erreichbaren Punkte hängt von der Bedeutung der Teilprüfung und/oder deren Schwierigkeitsgrad ab, die Anzahl der tatsächlich erreichten Punkte zusätzlich noch vom individuellen Erfolg. Um die vorgegebene Gesamtpunktzahl zu erreichen, müssen keineswegs alle denkbaren Teilprüfungen abgelegt werden. Vielmehr ist das System der Credit points darauf angelegt, dem Studenten die eigenständige Auswahl und Kombination der ihm geeignet erscheinenden Teilgebiete zu ermöglichen.

Credit point Systeme sind im In- und Ausland bereits im Einsatz, beispielsweise ist das Studium der Wirtschaftswissenschaften an der Universität des Saarlandes seit 1995 an diesem System ausgerichtet.<sup>271</sup> Die Novellierung des Hochschulrahmengesetzes soll diese Praxis weiter ausdehnen. Durch die Einführung eines Leistungspunktsystems sollen Studienleistungen auf die Prüfung angerechnet werden oder diese ganz ersetzt werden. Bei einem Hochschulwechsel soll damit die Anerkennung erleichtert und die Studienortmobilität gefördert werden. Das Leistungspunktsystem soll außerdem eine Modularisierung der Studiengänge sowie eine grundlegende Umorganisation des Prüfungswesens fördern. Die regelmäßig zu erbringenden studienbegleitenden Leistungsnachweise sollen die in Deutschland üblichen Zwischen- und Abschlußprüfungen zunehmend entlasten oder ersetzen.<sup>272</sup>

Das Credit point System hat jedoch zwei Nachteile. Der geringere liegt darin, daß – abhängig davon, inwieweit es sich um ein prüfungsersetzendes System handelt – die Prüfungsteilleistungen irreversibel Examensleistungen sind. Die Studenten sind sich dessen ständig bewußt, und viele empfinden die Studienanspannung deshalb als „pausenlos“. Das größere Übel liegt darin, daß es die Studenten zum Taktieren einlädt. Die vorgesehenen und die so nicht vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten<sup>273</sup> fordern in noch stärkerem Maße heraus, daß die

---

<sup>271</sup> Vgl. die Prüfungsordnung für die Diplomstudiengänge Vorlkwirtschaftslehre, Betriebswirtschaftslehre und Wirtschaftspädagogik der Universität des Saarlandes vom 12.06.1995

<sup>272</sup> Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie, Pressemitteilung vom 19.08.1997, zu § 15 Abs. 3 HRG (S. 3 f.)

<sup>273</sup> Z.B. besteht die Möglichkeit, sich gleichzeitig zu zwei Klausuren anzumelden, die Gleichzeitigkeit tatsächlich jedoch dadurch zu unterlaufen, daß bei einer der beiden Klausuren nur der Nachtermin ernsthaft wahrgenommen wird, um die beiden Leistungserhebungen praktisch doch zeitlich zu auseinanderzu ziehen (wegen der weiteren Möglichkeiten wende man sich an die jeweilige Fachschaft).

Wahl prüfungsergebnisorientiert getroffen wird, als es im Rahmen der bisherigen Wahlmöglichkeiten der Fall ist.<sup>274</sup>

### **g) Zusammenfassung und Vorschlag**

Alle Zwischenprüfungen haben zwei Funktionen gemeinsam, nämlich eine Entlastungsfunktion für das Examen und eine Warn- bzw. Informationsfunktion für den Studenten. Zur Bewertung sind die Kontrolle und die am Ergebnis anknüpfenden Sanktionen getrennt zu betrachten. Die Durchführung der Leistungskontrolle bietet eine Reihe von Vorteilen. Der Hauptvorteil ist ein verbindlicher Lagebericht an den Studenten. Dies ist angesichts eines Studiums von so langer Dauer dringend erforderlich. Ein Beleg hierfür sind die in der Rechtswissenschaft „normalen“ enormen Durchfallquoten. Das Erfordernis der Angemessenheit grundrechtsbeeinträchtigender Maßnahmen verlangt, daß die Feststellung der Ungeeignetheit zum Beruf nicht erst zum spätestmöglichen Zeitpunkt, also zum Ausbildungsende getroffen wird, sondern zu einem möglichst frühen Zeitpunkt. Zu einem früheren Zeitpunkt als dem Ausbildungsende lassen sich indessen nur mehr oder weniger grobe Prognosen erstellen, ob der Betroffene, wenn er denn das Ende seiner Ausbildung erreicht haben wird, für den Juristenberuf geeignet sein wird oder nicht. Das Recht auf freie Berufswahl verbietet ausschließende Maßnahmen auf der Basis einer nur ungenau abschätzenden Prognose. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, sind die Anforderungen der studienbegleitenden Leistungskontrollen so weit abgesenkt worden, daß Zwangsexmatrikulationen praktisch ausblieben und die Leistungskontrollen deshalb wieder abgeschafft wurden.

Die Selektion durch Zwischenprüfungen funktioniert aber nicht nur durch konsequent durchgeführte Zwangsmaßnahmen, sie muß kein rein repressives Instrument sein. Durch die Rückmelde-, d.h. Informations- und Aufklärungsfunktion vermag sie auch zu einer „stillen Auslese“ zu führen.<sup>275</sup> Denn es liegt auch, eigentlich hauptsächlich, im Interesse der betroffenen Studenten, Defizite frühzeitig zur Kenntnis zu nehmen und die für sie geeigneten Konsequenzen zu ziehen. Gesetzliche Sanktionen, etwa die Zwangsexmatrikulation, sind notwendig viel zu undifferenziert: Es kann viele Ursachen haben, weshalb ein Student in der Zwischenprüfung versagt, und nicht immer ist ein Studienabbruch die geeignetste Reaktion hierauf. *Neumann* wirft den studienbegleitenden Leistungskontrollen in der herkömmlichen Form zudem vor, sie nähmen den Studenten auch noch den letzten Rest eigener Lebensvorstellungen und Lebensrisiken ab.<sup>276</sup>

Wünschenswert wären also Zwischenprüfungen, die den derzeitigen Leistungsstand hinreichend authentisch wiedergeben, die Betroffenen also ausreichend informieren, die aber nicht mit ausschließenden Zwangsmaßnahmen versehen sind. Der Aufwand der Universitäten

---

<sup>274</sup> Siehe auch die „Probleme der Wahlfachgruppe“, S. 52

<sup>275</sup> Die Funktion einer „stillen Auslese“ werde durch die bisherigen Erfahrungen zumindest in Bochum belegt. Bei einer vermuteten „stillen Quote“ von bis zu 10 % wäre dieser Selektionseffekt sogar noch größer als der durch das tatsächliche Nichtbestehen. *Millgramm*, Studienbegleitende Leistungskontrollen, Jura 1987, 178 (181)

<sup>276</sup> *Neumann*; Studienbegleitende Leistungskontrollen in der Juristenausbildung, DVBl. 1987, 339 (345)

„rechnet“ sich genau dann, wenn die beabsichtigte Überzeugungsarbeit gelingt, entweder die Studienweise zu korrigieren oder das Studium abzubrechen.<sup>277</sup>

### 3. Studienberatung

Vernünftigerweise ist die Kontrolle mit einer Beratung zu verbinden. Problematisch sind nicht die Studenten, die ihr Studium souverän beherrschen und auch Lücken und deren Konsequenzen bis hin zur Bedeutung für das Examen abzuschätzen wissen, sondern die Unsicheren, die weder die Anforderungen des Examens noch ihre eigene Leistungsfähigkeit, oft nicht einmal ihre Motivationslage einzuschätzen vermögen, kurz: der Beratung bedürfen.

Umgekehrt setzt eine Beratung Informationen voraus. Bei einer Mißerfolgsrate von regelmäßig einem Viertel der Kandidaten<sup>278</sup> ist vernünftigerweise nicht anzunehmen, daß es sich dabei ausschließlich um solche Studenten handelt, bei denen der Mißerfolg nicht abzu-sehen gewesen wäre und die auch durch eine vernünftige Beratung nicht umgestimmt worden wären. Hier besteht aber meist ein Informationsdefizit. Das könnte durch Zwischenprüfungen in Verbindung mit einer Studienberatung behoben werden.<sup>279</sup> Auf diese Weise sind Studienberatung und Zwischenprüfung zusammengehörig.

#### a) Bestandsaufnahme

Eigentlich wäre eine Studienberatung schon während der letzten Klasse des Gymnasiums sinnvoll, wobei die Erfahrung zeigt, daß es nicht genügt, daß eine Studienberatung als Institution existiert, sondern deren Beratungsangebot muß auch an die Oberschüler herangetragen werden.<sup>280</sup> Der von den Gymnasien teilweise angebotene Rechtskundeunterricht ist (in seiner Allgemeinheit zu Recht) nicht darauf angelegt, Einblick in Tätigkeit der Juristen zu geben.<sup>281</sup> Häufig wird also das Jurastudium ohne hinreichenden Einblick in den gewählten Beruf aufgenommen,<sup>282</sup> nicht selten sogar als Verlegenheitsstudium. Die Verlegenheit besteht dabei darin, keine der persönlichen Neigung entsprechenden beruflichen Weg erkennen zu können.<sup>283</sup> Vielen Studienanfängern fehlen Vorstellungen vom rechtswissenschaftlichen Studien-

---

<sup>277</sup> Der freiwillige Studienabbruch erspart den Studenten auch den Makel der zwangsweisen Exmatrikulation; *Hattenhauer*, Akademische Freiheit oder Studentenbeglückung, Jura 1984, 278 (279)

<sup>278</sup> Vgl. *Bundesministerium der Justiz*; Übersicht über die Ergebnisse der Ersten und Zweiten Juristischen Staatsprüfung, JuS 1986, 663; 1987, 671; 1988, 583; 1990, 78; 1990, 863; 1991, 1071; 1992, 806; 1993, 883; 1994, 900; 1995, 949; 1996, 1138; 1997, 1143

<sup>279</sup> *Liefmann-Keil*, Sind Prüfungen geeignete Entscheidungshilfen im Studium?, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 42 ff.

<sup>280</sup> Auch *Hattenhauer* fragt sich, „warum die Professoren nachholen sollen, was die ohnehin vorhandenen Studienräte besser leisten könnten“; *Hattenhauer*, Akademische Freiheit oder Studentenbeglückung, Jura 1984, 278 (279)

<sup>281</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 64

<sup>282</sup> *Palm*, Gedanken zum Einheitsjuristen, JZ 1990, 609 (613)

<sup>283</sup> *Schubel*, Berufsaussichten für junge Juristen, JuS 1987, 836 (837); *Wassermann*, Zur Notengebung in den Juristischen Staatsprüfungen, JZ 1984, 1086 (1087)

betrieb, von den Studienzielen und den Berufsmöglichkeiten und –aussichten; es herrscht Orientierungslosigkeit.<sup>284</sup>

Auch die Studenten selbst betrachten sich als nicht ausreichend informiert und beraten; teils allerdings ohne den Beratungsbedarf selbst rechtzeitig zu erkennen: Eine große Zahl von Kandidaten erkennt erst im Examen, daß und weshalb sie falsch studiert haben. Nach einer Studiendauer von sechs bis sieben Jahren fällt es schwer, aus einem Mißerfolg die richtige Konsequenz zu ziehen. Die Studenten beklagen, daß sie nicht schon wesentlich früher mit der notwendigen Deutlichkeit auf die Mängel hingewiesen worden sind.<sup>285</sup> Die Untersuchungen von *Scheer & Zenz* haben ergeben, daß zwei Drittel der Examenskandidaten noch zwei Wochen vor der Prüfung von sich selbst sagen, sie seien in den einzelnen Fächern noch nicht sicher. Das muß nach einem immerhin mehrjährigen Studium doch zu denken geben und zeigt zugleich eine hohe Desorientierung über den eigenen Kenntnisstand und die wirklichen Anforderungen (sonst müßte die Einschätzung ja mit der Durchfallquote korrelieren) sowie eine mangelnde Distanz zum Prüfungsgeschehen.<sup>286</sup> Auf „Konzeptionslosigkeit“ als wichtigen Faktor überlanger Studienzeiten und schlechter Ergebnisse und einen großen Bedarf an persönlicher Betreuung seitens der Studenten weist auch *Olzen* in einem Erfahrungsbericht mit universitären Examinatorien hin.<sup>287</sup>

## **b) Studienberatungseinrichtungen**

Studienberatungsstellen gibt es an jeder Universität. Das liegt daran, daß eine Studienberatung durch das Hochschulrahmengesetz vorgeschrieben ist. § 14 Abs. 1 HRG verpflichtet die Hochschulen, die Studenten und Studienbewerber über die Studienmöglichkeiten, –inhalte und –anforderungen zu informieren und sie studienbegleitend fachlich zu beraten. Auch der Allgemeine Studentenausschuß (AStA) und die Fachschaften bieten im Rahmen ihrer Tätigkeit auch Beratung und Auskunft an. Außerdem gibt es zumindest an der Universität des Saarlandes eine „Psychologisch-Psychotherapeutische Beratungsstelle (PPB)“. Die Beratungsstelle bietet laut Eigendarstellung per Aushang offene Informationsveranstaltungen zum effektiven Studieren und zur Examensvorbereitung jeweils zum Semesteranfang sowie persönliche Beratungsgespräche bei Prüfungs– und Examensängsten, Lern– und Konzentrationsstörungen, mangelndem Studienerfolg, Studienverdruß und Perspektivlosigkeit, aber auch höchstpersönlichen Problemen.

Es liegt auf der Hand, daß es nicht genügt, daß eine Studienberatung als Institution existiert, sondern deren Beratungsangebot muß auch an die richtigen Adressaten herangetragen werden. Wenn und solange es nicht allgemein üblich ist, sich an die Studienberatung zu wenden, haftet einer solchen Beratung ein Ausnahmecharakter an, und wer sieht sich selbst

---

<sup>284</sup> *Sonnen*, Einführung und Orientierung für das Studium der Rechtswissenschaft – Veranstaltungsformen der Ausbildung, in: *Giehning / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 125 (127)

<sup>285</sup> *Wassermann*, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316 (318)

<sup>286</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 24

<sup>287</sup> *Olzen*, Examinatorien – Erste Erfahrungen mit einer neuen Form der Examensvorbereitung an der Ruhr-Universität Bochum, Jura 1979, 329

schon freiwillig als Problemfall an, der „psychologisch-psychotherapeutische“ Hilfe in Anspruch nehmen muß. Die Hemmschwelle, sich an die Studienberatung zu wenden, wird häufig noch durch die Angst vor der Selbsterkenntnis erhöht. Jede Entwicklung und jeder Erkenntnis- und Bildungsprozeß, der auch zu erhöhter Selbsteinsicht führt, ermöglicht das Freiwerden von Angst. Das gilt sowohl für den unterbewußten Erkenntnisprozeß in der Psychoanalyse als auch für den eher intellektuellen Erkenntnisprozeß in einem akademischen Studium. Schon die probeweise Leistungsfeststellung stößt bei einigen Studenten auf Widerstand. Es handelt sich um einen Widerstand gegen die Selbsteinsicht.<sup>288</sup>

Die Erkenntnis, daß Beratung auch aktiv vermittelt werden muß, soll nun auch bei der Novellierung des Hochschulrahmengesetzes umgesetzt werden. Danach sollen die Universitäten verpflichtet werden, sich spätestens zum Ende des ersten Jahres darüber zu erkundigen, wie sich das Studium der Studienanfänger anläßt.<sup>289</sup>

### c) Studienberatende Literatur

Zum juristischen Studium existiert eine kaum übersehbare Menge ratgebender Literatur. Hier ist die Vielfalt indessen eher kontraproduktiv, *ein* anerkanntes Standardwerk hätte wohl mehr Autorität. Die Vielfalt bedingt, daß es fast so viele verschiedene Ratschläge wie Ratgeber gibt, deren Ratschläge sich naturgemäß zum Teil widersprechen: Während Praktiker eher das Erfordernis sehen, gute Noten zu erringen, und deshalb ein eng am Lehr- und Studienplan orientiertes Fachstudium empfehlen, verweisen die Vertreter der akademischen Lehre auf die Studierfreiheit und befürworten ein Studium generale mit breit angelegten Bezügen zu den Nachbardisziplinen. Angesichts der hochkompetitiven Arbeitsmarktsituation ist letzterer Rat nicht ungefährlich: Auch mit überragender Allgemeinbildung bleibt ein arbeitsloser Jurist ein arbeitsloser Jurist.

In den Informationsbroschüren zu den amerikanischen Law Schools finden sich in den Einleitungen auch warnende Hinweise: Der Juristenalltag habe überhaupt nichts gemein mit dem Bild, daß dem Fernsehpublikum vermittelt wird. Dabei sei die Realität im Juristenberuf von dem schönen Schein der Unterhaltungsserien mit jungen, smarten, reichen und spielerisch leicht erfolgreichen Anwälten nicht minder weit entfernt als von dem ebenso trügerischen Eindruck, den Show-Prozesse wie der um O.J. Simpson vermitteln.<sup>290</sup> Aufklärung in dieser Richtung sind in der deutschen Ausbildungsliteratur eher die Seltenheit. In Deutschland sind solche warnenden Informationsbroschüren, die man ohne eigenes Zutun erhielte, nicht verbreitet. Das allein ist jedoch sinnvoll. Ein Bemühen um die Lösung kann nämlich nicht von jemand erwartet werden, der sich des Problems nicht bewußt ist. Zwar wird selbst in der Tagespresse vor dem Jurastudium gewarnt, doch jeweils unter dem Gesichtspunkt einer

---

<sup>288</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 147 f.

<sup>289</sup> Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie, Pressemitteilung vom 19.08.1997, zu § 14 HRG (S. 3)

<sup>290</sup> Z.B. *Barron's Guide to Law Schools*, S. 2

„Juristenschwemme“. Solche Hinweise sind für den Abiturienten freilich ohne Nutzen, denn mehr Absolventen als adäquate Stellen gibt es in fast jeder Disziplin.

#### d) Zwangsberatung an der Freien Universität Berlin

In Berlin hat man schon vor Jahren beschlossen, Langzeitstudien durch geeignete Maßnahmen zu begegnen.<sup>291</sup> Der Senator für Wissenschaft und Forschung schlug vor, nach Überschreitung der Regelstudienzeit gestaffelte Studiengebühren zu erheben oder den Prüfungsanspruch zu beschränken. Die Präsidenten und Rektoren der Berliner Hochschulen haben diese Vorschläge abgelehnt und sich statt dessen einmütig für eine gesetzliche Pflicht zur Teilnahme an einer Prüfungsberatung ausgesprochen.<sup>292</sup> Der Vorschlag der Hochschulen beruhte insbesondere auf Erfahrungen der Freien Universität Berlin (FU), wo man schon zuvor mit einzelnen Beratungsaktionen gute Erfahrungen gemacht hatte. Durch eine Änderung des Berliner Hochschulgesetzes im Dezember 1993 wurde die Einführung der sogenannten „obligatorischen Prüfungsberatung“ ermöglicht.<sup>293</sup> Die Universitäten in Freiburg, Heidelberg, Tübingen und Konstanz haben jetzt nachgezogen.<sup>294</sup>

An der FU wurde die Umsetzung der obligatorischen Prüfungsberatung mit einer Initialaktion begonnen<sup>295</sup> und ist seit Ende November 1994 in das Rückmeldeverfahren integriert. Danach ist die Rückmeldung zur Fortführung des Studiums bei Zeitüberschreitung nur dann möglich, wenn der Student seine Teilnahme an einer Prüfungsberatung nachweist. Die Beratung wird ausschließlich von Personen mit Prüfberechtigung vorgenommen, in der Regel also Professoren.

Die Einschätzung des Erfolges dieser Beratungsaktion ist geteilt. Die beratenden Professoren meinen, daß die große Mehrheit der beratungsbedürftigen Studenten mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit (bald) das Studium abschließen werden. Unter den Studenten herrscht dagegen Kritik an der Zwangsberatung vor. Während die Studentenvertretungen die obligatorische Prüfungsberatung bereits im Vorfeld scharf verurteilten, ergab die Auswertung einer differenzierten Umfrage zwar tatsächlich 52 % Ablehnungen, aber immerhin auch 25 % Befürwortungen (bei 23 indifferenten Haltungen).<sup>296</sup> Bei den betroffenen Studenten hat vor allem der Zwang großen Unmut ausgelöst.<sup>297</sup> Durch die ausschließlich zeitabhängige Ver-

---

<sup>291</sup> Bemerkenswert ist, daß die Initiative weitestgehend uneigennützig ist, denn es besteht Einigkeit darüber, daß Langzeitstudierende der Universität keine höheren Kosten verursachen; die Beanspruchung der Lehrkapazität ist bei Langzeitstudien lediglich gestreckt.

<sup>292</sup> Rückert, Obligatorische Studienberatung, S. 6

<sup>293</sup> Dazu wurden die §§ 30 Abs. 2 und Abs. 4 sowie 31 Abs. 1 BerlHG ergänzt. Die Freie Universität Berlin hat die Gesetzesänderungen am 19.01.1994 in ihre Satzung übernommen und machte die obligatorische Prüfungsberatung erstmals bei der am 01.06.1994 beginnenden Rückmeldung zum Wintersemester 1994/95 zur möglichen Bedingung.

<sup>294</sup> Leffers, Zwangsberatung für Karteileichen, Unicum 9/96, S. 14

<sup>295</sup> Ende Mai 1994 erhielten alle Studenten, die die Regelstudienzeit um mindestens zwei Semester überschritten hatten, gleich ob Diplom, Magister oder Staatsexamen ihr Ziel war, einen „blauen Brief“, d.h. eine Aufforderung, sich beraten zu lassen. Rückert, Obligatorische Prüfungsberatung, S. 7

<sup>296</sup> Grün / Dorenburg / Klose, FU berät Langzeitstudierende, Das Hochschulwesen 1996, 47 (50)

<sup>297</sup> Der ausgeübte Zwang zur Beratung ist jedoch auch in Relation zu den Plänen des baden-württembergischen Justizministers Goll zu sehen, der sich für eine Regelung ausspricht, wonach mit Erreichen einer bestimmten

pflichtung mußten viele zur Beratung erscheinen, die tatsächlich keinen Beratungsbedarf hatten. Bei den bisherigen Beratungen konnte sich etwa ein Drittel der pflichtigen Studenten den Berater aussuchen, während bei den übrigen zwei Dritteln organisatorische Gründe zu einer Vorgabe hinsichtlich der Person des Beraters führten, was die Beratungssituation belastete. An zweiter Stelle der Kritik rangierten sachliche Vorwürfe wie mangelhafte Organisation (23 %), unzureichende bzw. falsche Auskünfte durch die Beratenden (20 %), Unpersönlichkeit und mangelndes Interesse der Beratenden (17 %).<sup>298</sup> Von diesen – abhilfebedürftigen, aber auch behebbaren – Mängeln abgesehen, würde die Mehrheit der Studenten eine umfassende Beratung begrüßen, wenn sie nicht unter Androhung der Exmatrikulation erzwungen<sup>299</sup> würde und vor allem viel früher stattfinden würde.<sup>300</sup> Der eigentliche Beratungsbedarf bestehe nämlich ganz überwiegend am Anfang des Studiums und nicht erst dann, wenn die Orientierungslosigkeit bereits zu erheblichem Zeitverlust geführt habe.

Gegen eine späte und vor allem zwangsweise Studienberatung ist *Hattenhauer*. Er hält eine Studienberatung in den Fällen für sinnvoll, in denen der Student von Zweifeln geplagt ist, ob das gewählte Studienfach für ihn das richtige ist. Die Studienberatung müsse jedoch freiwillig sein, denn eine zwangsweise Beratung könne keinen Erfolg haben. Schon jetzt seien zwei Gruppen erkennbar, nämlich diejenigen, die aus ihrem (mangelndem) bisherigen Erfolg vor allem in den Übungen die Konsequenz des Abbruchs ziehen, und diejenigen, die bis zum bitteren Scheitern durchhalten. Letztere seien aber gerade diejenigen, die die deutlichen Vorboten dieses Mißerfolges (gewöhnlich korreliert ein guter Erfolg in den Übungen nicht mit einem völligen Versagen im Examen) ignorierten, die den Vorschlag des Studienabbruchs empört zurückwiesen und gleichzeitig die angebotenen Kontrollen nicht annähmen, weil sie „davon nichts halten“. Da es sich hierbei um höchstens zehn Prozent der Studienanfänger handele, ergäbe sich für die juristischen Fakultäten kein weiterer Handlungsbedarf, wolle man nicht eine kleine Gruppe von Personen, die ihre akademische Freiheit offensichtlich mißbraucht, zum Maß aller Dinge machen.<sup>301</sup>

## e) Zusammenfassung und Vorschlag

Wünschenswert wäre eine Kombination aus einer Zwischenprüfung und einer Studienberatung. Dabei kann sich die Zwischenprüfung durchaus an den Übungen orientieren, wenn sie mit einer entsprechenden Beratung einhergeht. Die Bedenken, die sich daraus ergeben, daß der Student bei der Deutung der Übungsergebnisse bisher sich selbst überlassen ist, werden infolge der Beratung gegenstandslos.

---

Semesterzahl die Prüfung als nicht bestanden gelten soll; *Goll*, Arbeitsmarktbezogen ausbilden, DRiZ 1996, 464 (465)

<sup>298</sup> *Grühn / Dorenburg / Klose*, FU berät Langzeitstudierende, Das Hochschulwesen 1996, 47 (51)

<sup>299</sup> Im Berliner Modell wird allerdings mit der Exmatrikulation nur gedroht, um die Studenten dazu zu bewegen, überhaupt zu erscheinen. Zur Erfüllung der Beratungspflicht reicht die physische Anwesenheit aus; *Leffers*, Zwangsberatung für Karteileichen, Umicum 9/96, S. 14

<sup>300</sup> *Grühn / Dorenburg / Klose*, FU berät Langzeitstudierende, Das Hochschulwesen 1996, 47 (52)

<sup>301</sup> *Hattenhauer*, Akademische Freiheit oder Studentenbeglückung, Jura 1984, 278 (279)

An der heutigen Massenuniversität ist eine umfassende Betreuung jedes Studenten nicht möglich. Sie ist auch nicht notwendig. Die Ergebnisse einer Zwischenprüfung lassen erkennen, wessen Studienziel gefährdet ist. Diejenigen Studenten, die in der Zwischenprüfung schlecht abschneiden, sollten zur Teilnahme an einer Studienberatung verpflichtet werden. Die bloße Anwesenheit mag nach dem Modell der FU zur Erfüllung dieser Pflicht genügen; ausschlaggebend hierfür ist die Balance zwischen einer Rationalisierung des Studiums einerseits und der Wahrung der Freiheit und individuellen Entwicklungsmöglichkeiten andererseits. Ziel der Beratung sollte sein zu klären, warum der gewünschte Erfolg ausgeblieben ist. Im Rahmen eines offenen Gesprächs wird sich wohl in den meisten Fällen feststellen lassen, woran es zum Erfolg fehlt. Die Berliner Erfahrungen geben Anlaß zur Hoffnung, daß wenigstens bei einem guten Teil der Studenten das Studium entweder anders, d.h. konsequenter und/oder zweckmäßiger angegangen oder aufgegeben wird.

Hiergegen wende man nicht ein, daß für eine solche Betreuung die finanziellen Mitteln fehlten. Angesichts der Tatsache, daß ein durchschnittlicher rechtswissenschaftlicher Studienplatz pro Jahr 30.000,- DM kostet,<sup>302</sup> kann man davon ausgehen, daß eine wirkungsvolle Beratung sich in der Gesamtrechnung selbst trägt.

Die Forderung *Weingardts*, alle Bildungsstätten seien auf die Bildungsanforderungen der Gesellschaft und die Bildungsbedürfnisse des Jugendlichen in der Gegenwart abzustellen, so daß jeder das ihm adäquate Angebot finden könne, dürfte sich außerhalb des Realisierbaren bewegen.<sup>303</sup> Nach *Weingardt* muß dem jungen Menschen in eingehender Untersuchung und Beratung der Weg zu einem seinen Leistungsmöglichkeiten adäquaten Studium und Beruf gewiesen werden. Beratungslehrer (Guidance Counsellors) müßten sich dabei aller Hilfsmittel der Psychologie, Soziologie und Pädagogik bedienen. Hier werde eine eingehende Begegnung mit der Berufswelt nach der fachlichen und gesellschaftlichen Seite notwendig sein.<sup>304</sup> Es steht zu fürchten, daß sich ein solcher personeller Aufwand auch nicht durch entsprechende Einsparung an den Kosten für Studienplätze finanzieren läßt; auf darüber hinausgehende Mittel lassen die aktuellen Haushalte nicht hoffen.

## V. WEITERE ANFORDERUNGEN AN DIE AUSBILDUNG

In Prüfungsrechtsstreiten ist von durchgefallenen Klägern bisweilen versucht worden, den Prüfungsmißerfolg einer mangelnden Ausbildung anzulasten.<sup>305</sup> Dies mußte freilich schon deshalb ohne Erfolg bleiben, weil Mängel der Ausbildung sich spätestens zu deren Ende zeigen und demzufolge spätestens dann zu rügen wären, abgesehen davon, daß es mit

---

<sup>302</sup> *Wissenschaftsrat*, Daten und Kennzahlen zur finanziellen Ausstattung der Hochschulen, Abschnitt 5.4.4 (Rechtswissenschaften), S. 33 f.

<sup>303</sup> *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 444

<sup>304</sup> *Goldschmidt*, Ist die Reifeprüfung wirklich ein Nachweis der Studierfähigkeit?, zitiert nach *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 433 (444)

<sup>305</sup> Vgl. BVerwG, Beschluß vom 12.11.1992, NVwZ-RR 1993, 188



dem Kandidaten heimgehen muß, wenn er sich in Kenntnis mangelhafter Ausbildung gleichwohl der Prüfung stellt. Vermag also im Einzelfall die Qualität der Ausbildung nicht zu subjektiven Rechten zu verhelfen, so kann sie in einer Gesamtschau doch nicht unbeachtet bleiben. Im folgenden soll jedoch nicht die – bibliothekenfüllende – Diskussion um die optimale Juristenausbildung wiedergegeben werden; wohl aber sollen einige eher technische Aspekte, die einen engeren Bezug zur Prüfung haben, Erwähnung finden.

## **1. Wissenschaftliches Schreiben**

Der größte Teil der Juristenprüfung besteht aus der Anfertigung schriftlicher Arbeiten. Die schriftlichen Arbeiten sind im Assessorexamen an die juristische Praxis angelehnt. Sie haben die Gestalt von Entscheidungen, wie sie in etwa auch in der richterlichen oder behördlichen Praxis vorkommen; die anwaltliche Praxis ist mitunter auch vertreten. Solche Arbeiten sind auch Gegenstand der Referendarausbildung. Der Referendar wird in jeder Stage einem Ausbilder zugewiesen, der zumeist nur je einen Referendar gleichzeitig ausbildet. Durch die individuelle Ausbildung steht dem Referendar ein persönlich zugeordneter und fachlich kompetenter Ansprechpartner zur Verfügung, an den er auftauchende Fragen richten kann und der mit ihm die Fehler in den im Rahmen der Ausbildung abgelieferten Arbeiten bespricht und Hinweise gibt. Im wesentlichen entspricht das auch der Ausbildungspraxis. Es kann daher festgestellt werden, daß im Assessorexamen eine weitgehende Kongruenz zwischen den Examensanforderungen und den Ausbildungsinhalten besteht.

Im Referendarexamen wird dagegen die Aufarbeitung eines Rechtsfalles in Form eines Gutachtens verlangt. Dabei wird in den Aufsichtsarbeiten eine Art Kurzgutachten verlangt, bei dem außer dem Gesetzestext keine Hilfsmittel<sup>306</sup> zugelassen sind; in der Hausarbeit wird ein umfassendes Rechtsgutachten mit einer wissenschaftlichen Aufarbeitung „aller aufgeworfenen Probleme“ erwartet. Das aber wird an der Hochschule – mit einer einzigen lobenswerten Ausnahme, dazu sogleich – nicht gelehrt. Zwar erfordert der Erwerb der zur Examensanmeldung erforderlichen Scheine jeweils auch die erfolgreiche Anfertigung einer Hausarbeit. Es mangelt aber gleichwohl an einer hierzu passenden Ausbildung. Es gilt das Lernprinzip „Versuch und Irrtum“: Aus der Note und der Korrekturbemerkung, die jedoch verglichen mit den vielen im Zusammenhang mit der Hausarbeit anfallenden Fragen viel zu dürftig ist, muß sich der Rechtsstudent selbst versuchen, einen Reim zu machen. Eine individuelle Beantwortung oder gar Betreuung ist angesichts der Vielzahl von Hausarbeiten, die in dem Rückgabetermin zurückgegeben werden, nicht möglich. Oft wäre auch der Professor mit der Frage, warum eine bestimmte Textstelle gerade diese Bemerkung verursachte, überfragt, weil die im Rahmen des Studiums angefertigten Hausarbeiten überwiegend von Hilfskräften korrigiert werden. Die ansonsten wünschenswerte gegenseitige Unterstützung und der Erfahrungsaustausch der Studenten untereinander ist bei der Anfertigung der Hausarbeiten (und gerade da

---

<sup>306</sup> Zum Umfang der zugelassenen Hilfsmittel siehe S. 228

liegen die Probleme) wegen der drohenden Verfälschung der späteren Benotung untersagt.<sup>307</sup> So fehlt es den Studenten an einer sach- und anforderungsgerechten Unterweisung in der Anfertigung wissenschaftlicher Arbeiten. Auch mangelt es an einer weiterführenden Ausbildung in Gedankenführung und sprachlichem Ausdruck. Grundstein hierfür zu legen ist zwar Sache der Gymnasien, aber die überzeugende Gedankenführung mit juristischen Argumenten wird weder hier noch dort ausreichend gelehrt.<sup>308</sup>

Die einzige Universität, die eine gezielte Anleitung zum wissenschaftlichen Schreiben anbietet, ist die Universität Bielefeld mit ihrer angegliederten Laborschule.<sup>309</sup> Dort wird den Studenten in einem speziellen Schreiblabor Hilfestellung bei der Anfertigung von Haus-, Examens- und Diplomarbeiten angeboten. Die Hilfe richtet sich nicht auf fachliche Aspekte, sondern auf die technischen und auch menschlichen Probleme. In Kursen und Einzelbetreuungen werden Antworten gegeben auf allfällige Fragen, wie welche Schritte beim Planen und Verfassen wissenschaftlicher Texte vonnöten sind, oder auch: Wie strukturiert und akzentuiert man den Stoff? Wie stellt man Positionen anderer Autoren dar? Wie die eigene? Wie kommt man überhaupt zu einer eigenen Meinung? Wie findet man den Einstieg? Und wie kann man sich weiterhelfen, wenn es stockt?<sup>310</sup> Es handelt sich hierbei um Fragen, wie sie regelmäßig auch bei den juristischen Hausarbeiten, bisweilen sogar den Klausuren auftauchen. Die an das Schreiblabor herangetragenen Fragen und Probleme sind gleichsam ein Spiegel der Mängel der übrigen universitären Ausbildung.

Das Jurastudium versteht sich in hohem Maße als Selbststudium, und der aufgezeigte Mangel hat sicher nicht die Qualität einer Grundrechtsverletzung, etwa im Hinblick auf die Chancengleichheit oder gar Berufswahlfreiheit. Trotzdem lohnt der Gedanke, ob hier nicht mit bescheidenem<sup>311</sup> Aufwand eine beachtliche Verbesserung zu erzielen wäre.

## 2. Klausurtechnik

Die bis auf wenige Ausnahmen ausschließliche Form der Aufgabenstellung im Referendarexamen besteht in der Erstellung eines Gutachtens.<sup>312</sup> Das gilt sowohl für die Aufsichtsarbeiten als auch die Examenshausarbeiten des norddeutschen Modells. Dabei sind aus einem knappen Sachverhalt diejenigen Angaben zu entnehmen, die notwendig sind, um sie den Tatbestandsmerkmalen der anzuwendenden Normen gegenüberstellen zu können. Bei einer

---

<sup>307</sup> Zur tatsächlichen Situation der Hausarbeiten vgl. Martinek, Die Abschaffung der Übungshausarbeit – eine Provokation zur Studienreformdiskussion, JR 1994, 270

<sup>308</sup> Auch für *Hensen / Kramer* ist es Aufgabe der juristischen Ausbildung, im Rahmen des Möglichen die sprachliche und gedankliche Schulung nachzuholen und geeignete Übungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen; in: Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 38

<sup>309</sup> Laborschule Oberstufenkolleg, Universität Bielefeld, Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

<sup>310</sup> *Frank*, Zwei Jahre Bielefelder Schreiblabor, Bericht über die bisherigen Erfahrungen und weiteren Perspektiven, S. 7 ff.

<sup>311</sup> Das Schreiblabor hat mit zwei wissenschaftlichen Hilfskraftstellen angefangen und umfaßte 1995 zwei 2/3 BAT-2a-Stellen, vgl. *Frank*, Bericht, S. 5

<sup>312</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 102

korrekt gestellten Aufgabe sind alle hierfür notwendigen Angaben in tatsächlicher Hinsicht im Sachverhalt enthalten, und zwar teils offen, teils aber auch erst durch eine logische Verknüpfung anderer Gegebenheiten zu ermitteln. Umgekehrt gebietet die begrenzte Bearbeitungszeit dem Aufgabensteller, auf Details, die nicht der Lösung des Falles dienlich sind, möglichst zu verzichten und den Sachverhalt damit übersichtlich und rasch erfaßbar zu halten. Der Bearbeiter kann mithin davon ausgehen, daß sich nicht allzu viele für den vom Aufgabensteller vorgesehenen Lösungsweg unerhebliche Angaben im Sachverhalt finden.

Weil das so ist, können geschickte Bearbeiter schon aus der Folge der im Sachverhalt gegebenen Informationen wichtige Rückschlüsse auf den Lösungsweg ziehen: Für die Lösung eines solchen Falles kommen nämlich nur die Normen in Betracht, zu deren tatbestandlichen Voraussetzungen dem Sachverhalt Angaben zu entnehmen sind. Tatbestandsmerkmale, die sich mit dem Sachverhalt nicht verifizieren lassen, gehören demnach zu Normen, die jedenfalls nach der Musterlösung des Aufgabenstellers nicht einschlägig sind.

Für den Rechtskandidaten ist es sehr wichtig, die „Musterlösung“ zu treffen, das heißt, den vom Aufgabensteller vorgesehenen Lösungsweg einzuhalten: Die Grundkonzeption juristischer Aufgabenstellungen<sup>313</sup> bedingt, daß in vielen Fällen die volle Punktzahl nur erreicht werden kann, wenn die gefundene Lösung im wesentlichen der Musterlösung entspricht. Das liegt daran, daß der jeweilige Lösungsweg auch den Umfang der Bearbeitung mitbestimmt. Wer die Voraussetzungen einer bestimmten rechtlichen Situation verneint, gelangt eben nicht zu den sich gerade aus dieser Situation ergebenden besonderen Rechtsproblemen und kann nicht die Punkte erringen, die der Korrektor für deren Erkennen und Lösen vergibt. Ein juristischer Fall beinhaltet aber nur eine sehr begrenzte Anzahl von Rechtsproblemen: Bei einer vollständig richtigen Lösung soll ja „zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung genommen werden“, <sup>314</sup> was schon begrifflich voraussetzt, daß deren Anzahl überschaubar ist. Deshalb führt eine – womöglich auch gut vertretbare – Lösungsalternative regelmäßig nicht zu vergleichbaren Alternativproblemen. Der Leistungsfähigkeit und –bereitschaft des Kandidaten fehlt damit das Substrat, und er erhält eine schlechtere Note.

Aus diesem Grund ist dringend angezeigt, bei der Fallbearbeitung zu versuchen, die vom Aufgabensteller intendierte Lösung zu erarbeiten. Der aufgezeigte Zusammenhang zwischen Musterlösung, Problembearbeitung und Punktvergabe führt andererseits die aus Juristenkreisen immer wieder verlautende Beteuerung, es käme nicht darauf an, *welche* Lösung ein Rechtsproblem erfahre, sondern es komme nur auf die Qualität der Argumente an,<sup>315</sup> weitgehend ad absurdum. Nur bei der letzten Entscheidung in dem Baum der Verzweigungen gibt

---

<sup>313</sup> Zur Grundkonzeption der Aufgabenstellung siehe „Die Klausur als Instrument zur Leistungsmessung“, S. 236

<sup>314</sup> So die übliche Formulierung in den Bearbeitungshinweisen.

<sup>315</sup> So gibt der Nürnberger Arbeitsgemeinschaftsleiter *Forster* seinen Referendaren an die Hand, es gebe keinen Grundsatz, daß im Examen nur die Auffassung des BGH zählt. Es zählten die Argumente des Verfassers! Dessen Argumente müßten gehaltvoll und von Gewicht sein; *Forster*, Fragen zur Klausurtechnik, JuS 1992, 234 (237)

es keinen weiteren Lösungsweg, so daß es insoweit an dieser Stelle in der Tat gleichgültig ist, wie der Bearbeiter sich entscheidet und es dort wirklich nur auf die Argumentation ankommt.

Nur wenn die verfehlt verzweigte Lösung ziemlich zu Beginn des Lösungsweges steht und hervortritt, daß dem Aufgabensteller offenbar ein ganz anderer Lösungsweg vorschwebte, so ist es statthaft, der eigentlichen Lösung eine Alternativlösung zur Seite zu stellen. Kommt der Bearbeiter etwa zu der Überzeugung, daß nach dem Sachverhalt ein Vertrag zwischen den Parteien nicht wirksam geschlossen worden ist, so sind mit dieser Feststellung alle denkbaren vertraglichen Ansprüche auf was auch immer ausgeschlossen; Probleme im vertraglichen Bereich, die sich ergäben, wenn denn ein Vertrag vorläge, sind in diesem Fall in einem Hilfsgutachten zu erörtern.<sup>316</sup>

Der klassische Anwendungsfall liegt vor, wenn der Aufgabensteller Rechtsprobleme sowohl in der Zulässigkeit als auch in der Begründetheit einer Klage eingewoben hat. Hier verbietet sich eine Erörterung der Begründetheit, wenn die Zulässigkeit verneint wurde. In diesen Fällen hat auch der Bearbeitungshinweis oft sibyllinische Funktion. Lautet der Bearbeitungshinweis: „Sollte der Bearbeiter zur Unzulässigkeit der Klage gelangen, so ist die materielle Berechtigung in einem Hilfsgutachten zu erörtern.“, so bedeutet das exakt das Gegenteil von dem, was vordergründig ausgesagt wird. Während vordergründig impliziert wird, daß offenbar auch die Unzulässigkeit der Klage zu den möglichen Ergebnissen gehört, enthält er eigentlich die Information, daß der Aufgabensteller und Erstkorrektor die Klage für zulässig hält und deshalb (!) auch die materiellen Probleme erörtert haben will. Da solche Bearbeitervermerke häufig sind, gestattet das Fehlen eines solchen Hinweises in vorsichtigen Grenzen sogar den Umkehrschluß. Der geübte Kandidat weiß also: Wenn da steht, daß die Klage unzulässig sein kann, dann kann sie nicht unzulässig sein.

Wesentliche Hinweise erhält der Kandidat auch aus der noch immer üblichen strikten Trennung der einzelnen rechtlichen Disziplinen. So wird etwa die Untersuchung, ob denn die ordentliche oder die Verwaltungsgerichtsbarkeit die richtige sei, dadurch entschärft, daß das Ergebnis schon feststeht, noch bevor der Sachverhalt ausgegeben wurde: In der – von vornherein als solche ausgewiesenen – Zivilrechtsklausur darf der Kandidat getrost davon ausgehen, daß der Zivilrechtsweg einschlägig sein wird und umgekehrt.

Auch *Hensen & Kramer* weisen in ihrem Gutachten darauf hin, daß die Falllösung als Klausuraufgabe notwendigerweise zum Erlernen von vielerlei Klausurtechniken führt: In allen Rechtsbereichen seien bestimmte Standardformeln im Gebrauch, und dieses Handwerkszeug müsse beherrscht werden, wenn Kardinalfehler vermieden werden sollen.<sup>317</sup> *Millgramm* empfiehlt sogar, sich „bei Privatrepetitorien oder Fachschaften die Protokolle der

---

<sup>316</sup> Grundsätzlich sind „Ersatzausführungen nach falscher Weichenstellung“, wie das BVerfG das Hilfsgutachten nennt, vom Prüfer in die Korrektur mit einzubeziehen, wenn sich daraus ergibt, daß der Kandidat trotz der falschen Weichenstellung jedenfalls den Prüfungsstoff beherrscht, BVerwG, Beschluß vom 08.08.1994, NVwZ-RR 1995, 146 = *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen) Nr. 335

<sup>317</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 103

Prüfer zu besorgen“<sup>318</sup> und „sich durch kurze Orientierung über das Schrifttum der Prüfer weiter auf die Prüfung vorzubereiten.“<sup>319</sup>

Aus diesen Beispielen wird ersichtlich, in welchem Umfang klausurtaktische bzw. klausurtechnische Fähigkeiten bei der Bearbeitung eine Rolle spielen und bei der Benotung mitbeurteilt werden, obwohl sie aus rechtswissenschaftlicher Sicht sachfremd sind.

Es ist nicht ersichtlich, wie die Anwendung solcher Klausurtaktik als absolute Größe ausgeschaltet werden könnte. Durchaus aber könnte vermieden werden, daß stark unterschiedliche klausurtaktische Fähigkeiten die Bewertung verfälschen, indem verhindert wird, daß nur ein Teil der Kandidaten sich mit entsprechenden Kenntnissen dem Examen stellt. Dazu müßte die juristische Ausbildung solche Techniken vor allem im Rahmen der Examensvorbereitung standardmäßig, etwa im Rahmen von Examinatorien mit umfassen. Bislang blieb das Feld der Tips und Tricks ganz überwiegend den privaten Repetitorien überlassen. Die Universitäten sind sich offenbar zu schade, um ihren Studenten solche, zweifellos unwissenschaftlichen und am Sinn und Zweck des Examens gemessen schon fast unseriösen Methoden mitzugeben. Sie lassen dabei aber außer acht, daß unterschiedliche klausurtechnische Fähigkeiten den juristischen Aussagewert der Examina, die überwiegend auf klausurweise zu lösenden Fällen beruhen, stark beeinträchtigen. Für *Martin* zählt es strenggenommen schon zu den Täuschungshandlungen, wenn sich die Kandidaten durch selbst honorierte Repetitoren speziell auf die bevorstehende Prüfung einstellen lassen.<sup>320</sup>

### 3. Rhetorik

Eine besondere Diskrepanz offenbart der Vergleich von Prüfung und Ausblidung im mündlichen Bereich. In der mündlichen Prüfung werden mündlichen Fähigkeiten geprüft: Selbst Prüfer räumen ein, daß es in der mündlichen Prüfung ganz wesentlich darauf ankommt, wie man seine Überlegungen „verkaufen“ kann.<sup>321</sup> Die universitäre Ausbildung fordert und fördert mündliche Leistungen aber so gut wie gar nicht. Unterricht und Übungen in der Redekunst, die von der Prüfung über die Vorstellungsgespräche bis hin zur Berufsausübung nützlich wäre, werden kaum angeboten.<sup>322</sup> Zwar besteht innerhalb der angebotenen Seminare und Kolloquien die Gelegenheit, ein Referat zu halten und im übrigen an der Diskussion teilzunehmen, aber das vermag einen Rhethorikunterricht nicht zu ersetzen. Der Hinweis, daß die universitäre Ausbildung nicht als abschließend, sondern vielmehr als Anleitung zum Selbststudium zu verstehen ist, entlastet an dieser Stelle nicht: Im Gegensatz zum Literaturstudium ist die Rhetorik juristisch-kontroverser Diskussion im Eigenstudium kaum

---

<sup>318</sup> *Millgramm*, Die erste juristische Staatsprüfung, in: *Diederichsen*, Studium und Examen, 245 (272)

<sup>319</sup> *Millgramm*, Die erste juristische Staatsprüfung, in: *Diederichsen*, Studium und Examen, 245 (273)

<sup>320</sup> *Martin*, Noch einmal: Das Elend des Jurastudiums, JZ 1987, 83 (84)

<sup>321</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 8; *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268 (269)

<sup>322</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 34

erlernbar. Die Bildung von eigenorganisierten Arbeitsgruppen ist allenfalls eine Notlösung und kann einen Rhetorikkursus nicht ersetzen.

Hinsichtlich der Prüfungstechnik im mündlichen Examen sieht es etwas besser aus. Auch der Verlauf der Prüfungsgespräche ist einübbar. Eine Reihe von Elementen weisen stereotype und fixierbare Muster auf.<sup>323</sup> Zu deren Erkennung und Aneignung hilft schon der Besuch von mündlichen Prüfungen als Zuhörer weiter. Außerdem bieten einige Universitäten mündliche Probeprüfungen an.<sup>324</sup>

#### **4. Die mittlere Durchfallquote als Ausbildungskritik**

Betrachtet man die Universitäten vereinfacht als „Produktionsstätte“ für Fachkräfte, die mit einem bestimmten Aufwand „produziert“ werden, dann ist die mittlere Durchfallquote, genauer: die mittlere Bestehensquote, auch ein Gradmesser für den Erfolg dieser Institution. Der Aufwand, der betrieben wird, ist beachtlich. Der *Wissenschaftsrat* bezifferte bereits 1990 die Kosten eines juristischen Studienplatzes in Deutschland pro Jahr und Absolvent auf zwischen 9.000,- DM (Mainz) und 78.000,- DM (Konstanz). Das Mittel liegt bei 30.000,- DM;<sup>325</sup> an der Universität des Saarlandes schlagen 61.000,- DM zu Buche.<sup>326</sup> Auch wenn juristische Studienplätze im Vergleich mit anderen Fächern im Schnitt relativ billig sind,<sup>327</sup> weil die Juristenausbildung ohne Laboratorien und ohne aufwendige Großgeräte auskommt, ist gleichwohl schon die Kostenersparnis ein triftiger Grund, über eine sinnvolle Steuerung der juristischen Ausbildung nachzudenken.

Daß die universitäre Abschlußprüfung nicht notwendig mit einer hohen Durchfallquote enden muß, zeigt ein Blick in die Nachbardisziplinen. Es zeigt sich, daß die Durchfallquote in der Rechtswissenschaft den Spitzenplatz einnimmt.<sup>328</sup>

---

<sup>323</sup> Teubner, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 9

<sup>324</sup> Hachenberg, Die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1993, 349 (350)

<sup>325</sup> Wissenschaftsrat, Daten und Kennzahlen zur finanziellen Ausstattung der Hochschulen, Abschnitt 5.4.4 (Rechtswissenschaften), S. 33 f.

<sup>326</sup> Wissenschaftsrat, Daten und Kennzahlen zur finanziellen Ausstattung der Hochschulen, Universitätsvergleich S. 43

<sup>327</sup> Wissenschaftsrat, Daten und Kennzahlen zur finanziellen Ausstattung der Hochschulen, S. 1: Das Mittel liegt in der Informatik bei 80.000,- DM, in der Mathematik bei 150.000,- DM, in der Physik bei 182.000,- DM und gipfelt in der Chemie bei 205.000,- DM.

<sup>328</sup> Aigner, Ohne Aussicht auf Mißerfolg, Süddeutsche Zeitung vom 03.06.1996, S. 30 (Hochschulseite)

## Endgültige Durchfallquoten bei Abschlußprüfungen an bayerischen Hochschulen im Jahr 1994<sup>329</sup>

Biologie	0,00 %
Pharmazie	0,00 %
Psychologie	0,00 %
Medizin	0,06 %
Chemie	0,76 %
Germanistik	1,68 %
Mathematik	2,43 %
Wirtschaftswissenschaft	2,62 %
Geschichte	3,16 %
Architektur	4,27 %
Politik	5,36 %
Philosophie	6,25 %
Rechtswissenschaft	8,46 %

Im bundesdeutschen Mittel aller Studiengänge liegt die Durchfallquote an wissenschaftlichen Hochschulen bei unter 9 %, an den Fachhochschulen sogar bei nur etwa 6 %.<sup>330</sup> Allerdings schwanken die durchschnittlichen Prüfungsergebnisse auch in den Nachbardisziplinen sehr von Universität zu Universität.<sup>331</sup> Neben der sich aufdrängenden Verletzung der Chancengleichheit wirft das die Frage auf, ob die Ausbildung nicht insgesamt so eingerichtet werden muß, daß nur in wenigen unvorhersehbaren Ausnahmefällen erst die Abschlußprüfung die unvermeidliche Zäsur vornimmt. Ansatz für ein Recht auf eine Ausbildung, die der Prüfung entspricht, bietet das Gebot der Angemessenheit: Das Studium an einer Universität ist durch § 5 a DRiG zwingend der Prüfung und diese der Berufswahl vorgeschaltet, so daß sich das hierfür geltende Gebot, daß die beschränkende Maßnahme angemessen sein muß, auch auf die Ausbildung bezieht.<sup>332</sup> Daraus folgt, daß, wenn es möglich ist, die Ausbildung ohne nennenswerte Durchfallquote einzurichten, dies auch von Verfassungen wegen geboten ist.

Daß das derzeitige Ausbildungssystem hiergegen verstößt, wird von manchen verneint. *Schmidt* meint, die Bedeutung der Auslesefunktion werde überschätzt: Die Quote der endgültig Durchgefallenen sei in Wirklichkeit gering.<sup>333</sup> *Schmidts* Aussage besitzt in dieser Allgemeinheit fast tautologische Gültigkeit: Die Richtigkeit der Einschätzung hängt davon ab, was man unter „gering“ versteht. Vermag man die hohen Gesamtdurchfallquoten der juristischen Examina als normal anzuerkennen, dann ist die Aussage zutreffend. Dann bliebe aber unberücksichtigt, daß es in anderen Fächern gelingt, die Abschlußprüfung ganz ohne endgültig

<sup>329</sup> Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 03.06.1996, S. 30 (Hochschulseite)

<sup>330</sup> *Henneke*, Studienbegleitende Leistungskontrollen, Jura 1986, 634

<sup>331</sup> Vgl. die umfangreiche Übersicht bei *Becker*, Prüfungsrecht, S. 23 – 26

<sup>332</sup> *Becker*, Der Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht, NJW 90, 273 (279)

Durchgefallene durchzuführen. *Roellecke* dagegen versucht gar nicht, die Durchfallquote zu beschönigen, sondern zu rechtfertigen: Als Jurist müsse man „erhobenen Hauptes über Prüfungsfragen sprechen“. Daß die erste juristische Staatsprüfung mit 24,2 % die höchste Durchfallquote aller universitären Ausbildungen hat, während im Durchschnitt nur 7,3 % durchfallen, hält er für ein Qualitätsmerkmal.<sup>334</sup> Nur: Ein Qualitätsmerkmal der der Prüfung vorangehenden Ausbildung ist es jedenfalls nicht.

## 5. Prüfungsvorbereitung

Daß die Prüfung zumindest ganz entscheidende Rückwirkung auf die Ausbildung hat, wurde bereits erörtert. In Zeiten, in denen ein sich verengender Arbeitsmarkt einen enormen Konkurrenz- und Erfolgsdruck erzeugt, ist eine Ausrichtung der Ausbildung insgesamt, mindestens aber des einzelnen Studenten an der Prüfung legitim, wenn nicht sogar notwendig. Ob die Ausbildung diesem Bedürfnis dahingehend entgegenzukommen hat, daß Examinatorien und Repetitorien anzubieten sind, mag dahinstehen. In jedem Falle aber ist zu verlangen, daß die Examenshinweise, die in der Ausbildung gegeben werden, zutreffend sind und nicht in die Irre führen.<sup>335</sup> Eine weit verbreitete und immer wieder geäußerte These ist, daß der Rechtsstudent in erster Linie juristisch denken lernen müsse. Das ist zutreffend. Die sich regelmäßig an diese Aussage anschließende Warnung vor der Wissensanhäufung, oft verbunden mit dem Schreckensbild des Juristen, der zwar alle Entscheidungen zu einem Thema kennt, aber vor lauter Bäumen den Wald nicht sieht, ist geeignet, ein schiefes Bild von den Examensanforderungen zu vermitteln.<sup>336</sup> So wichtig das eigene Denkvermögen ist, so unverzichtbar ist doch die profunde Kenntnis der wichtigsten Rechtsprechung und Literaturmeinungen. Vor allem im Referendarexamen, in dem die im Assessorexamen zugelassenen Kommentare nicht statthaft sind, ist diese Einschränkung in der Ausstattung durch schlichtes Faktenwissen zu kompensieren.

## 6. Probeexamen

Für Examenskandidaten ist es wünschenswert, vor der realen Staatsprüfung an einem Probelauf teilnehmen zu können. Der Grund ist ein Informationsbedürfnis sowohl hinsichtlich der Prüfungsumstände als auch hinsichtlich des eigenen Leistungsstandes, wenn er prüfungsauthentisch ermittelt wird. Den Versuch, letzteres zu befriedigen, unternehmen die Universitäten im Rahmen des sogenannten Examensklausurenkurses. Hier werden den Studenten teils ehemalige Examensaufgaben, teils sonstige Aufgaben mit Examensniveau zur

---

<sup>333</sup> *Schmidt*, Die Bedeutung der Prüfungsleistungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 78, (81)

<sup>334</sup> *Roellecke*, Recht und Prüfungen, in: Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, S. 625

<sup>335</sup> Eine andere Frage ist es, ob die Prüfung rechtswidrig ist, wenn ein Prüfer sich nicht oder nur unvollständig an eine – vom Prüfling initiierte prüfungsordnungswidrige – Zusage eines bestimmten Prüfungsstoffs gehalten hat. Die Rechtswidrigkeit der Prüfung wurde verneint vom VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 03.04.1986, ESVGH 36, 249.

<sup>336</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS 1980, 310 (311)



Bearbeitung vorgelegt, anschließend bewertet und bei der Rückgabe besprochen. Dadurch erfüllen die Examensklausurenkurse neben ihrer Informationsaufgabe auch einen Übungszweck. Dem einzelnen Studenten bleibt überlassen, das Ergebnis der Übung zu interpretieren, insbesondere die Zeit zu bestimmen, die er noch braucht, um sich dem wirklichen Examen stellen zu können. Freilich vermögen die Universitäten die formalen Examensumstände nicht zu simulieren, bisweilen wird nicht einmal die reale Bearbeitungszeit eingehalten.<sup>337</sup> Gegen derlei universitäre Übungsveranstaltungen bestehen aber insgesamt keine Bedenken.

Das ist anders bei den Probeexamina, die die Justizprüfungsämter einiger Länder vor der Assessorprüfung ganz offiziell durchführen.<sup>338</sup> Es handelt sich dabei um einen Klausurensatz examensähnlichen Inhalts, der kurz vor dem Assessorexamen den Referendaren zur Bearbeitung gegeben wird. Regelmäßig sind auch die äußeren Bedingungen der Anfertigung mit denen des wirklichen Examens identisch: Die Bearbeitungszeiten und der Anfertigungsrhythmus von Prüfungs- und Pausentagen wird eingehalten, das Probeexamen findet zu den prüfungsüblichen Zeiten statt, und meist werden auch dieselben Säle benutzt, in denen auch die wirkliche Prüfung stattfindet. Zumindest im Saarland werden die Referendare förmlich zum Probeexamen geladen. Die Anfertigung wird beaufsichtigt und die abgegebenen Arbeiten schließlich nach Examensmaßstäben bewertet. Beabsichtigt ist sowohl eine Einstimmung auf das bevorstehende Assessorexamen als auch die Ermöglichung einer realistischen Einschätzung der Erfolgsaussichten.

Die Eingewöhnung in die äußeren Umstände des Staatsexamens ist begrüßenswert, doch kommt sie regelmäßig zu spät: Die Studenten, die aus der universitären Ausbildung heraus erstmals in eine staatliche Prüfung gehen, hätten die Eingewöhnung in die in jeder Hinsicht ungewohnte Umgebung viel nötiger als die Referendare, die den Staatsbetrieb bereits kennengelernt und auch schon ein Staatsexamen durchlaufen haben. Mancherorts finden die Aufsichtsarbeiten beider Examen in denselben Räumlichkeiten statt; zum Teil werden dort auch die Arbeitsgemeinschaften für Referendare durchgeführt. Die Umgebung ist dann nur für die Kandidaten des Referendarexamens völlig fremd, denen des Assessorexamens hingegen sind die Räumlichkeiten sehr vertraut.

Die Probeexamina haben auch nicht die Funktionalität einer Zwischenprüfung, wiewohl eine solche vielleicht sinnvoll wäre. Denn die Aufgabe einer Zwischenprüfung liegt darin, eine zutreffende Auskunft über den Leistungsstand zu geben, aber nicht als Selbstzweck, sondern um eine verlässliche Entscheidungsgrundlage für die aus dem Ergebnis zu ziehenden Konsequenzen zu bilden. Dazu kommen die Probeexamina jedoch zu spät: Wenn dem Kandidaten erhebliche Lücken aufgezeigt werden, bleibt ihm so kurz vor dem Examen nicht die Zeit, diese zu schließen; anders als beim universitären Examensklausurenkurs kann er den

---

<sup>337</sup> So umfaßt der Examensklausurenkurs an der Universität des Saarlandes eine Bearbeitungszeit von vier Stunden, während die saarländische Prüfungsordnung für die Aufsichtsarbeiten eine Bearbeitungszeit von fünf Stunden vorsieht, § 6 Abs. 1 Satz 2 SaarLJO.

<sup>338</sup> Z.B. im Saarland, vgl. Richtlinien für den Klausurenlehrgang der Rechtsreferendare vom 17.11.1995, Amtsbl. S. 1206

Examenstermin nicht frei wählen. Die Eingewöhnung an die äußeren Umstände des Examens allein rechtfertigt den Aufwand nicht; sie könnte auch losgelöst von einem Probeexamen stattfinden. Insgesamt hält sich der pädagogische Nutzen des Probeexamens somit in Grenzen.

Aber auch diejenigen Kandidaten, die im Probeexamen zufriedenstellend abschneiden, erhalten wohl einen Anhaltspunkt für das zu erwartende Examensergebnis, aber keine Sicherheit, denn sie können sich gegenüber einer schlechteren Bewertung im wirklichen Staatsexamen auf ihr besseres Abschneiden im Probeexamen nicht berufen. Dabei könnten sie mit Recht vortragen, daß sie doch nach Erfüllung aller Examensvoraussetzungen zur richtigen Zeit am richtigen Ort vor der richtigen Instanz anhand richtiger Prüfungsaufgaben ihre juristischen Fähigkeiten bereits nachgewiesen haben. Die Fragwürdigkeit dieser Konstruktion wird dann noch deutlicher, wenn ein Kandidat, der sein Probeexamen sicher bestanden und im wirklichen Examen sein Ziel verfehlt hat, alsbald zur Wiederholung der Prüfung zugelassen wird: Er muß sich dann in relativ kurzer Folge insgesamt dreier einander höchst ähnlicher Prüfungen unterziehen, wobei die dritte den Mißerfolg in der zweiten aufzuheben vermag, die erste aber nicht.

Geht man von der Annahme aus, daß ein Referendar in der kurzen Zeit zwischen Probeexamen und realem Examen Entscheidendes weder dazulernt noch vergißt, der Kenntnis- und Wissensstand also in engen Grenzen konstant bleibt, dann läßt sich die Tatsache, daß das Ergebnis des Probeexamens vom Ergebnis des realen Examens abweichen kann, nur mit der Schwankungsbreite der Prüfung selbst erklären.

Nimmt man die aufgezeigten Aspekte, nämlich daß der pädagogische Nutzen des Probelaufes ohnehin begrenzt ist und daß das Examen selbst infolge seiner Schwankungsbreite einer Stabilisierung durchaus zugänglich ist, zusammen, so läßt sich die Empfehlung aussprechen, auf das Probeexamen als unverbindlichen Probelauf ganz zu verzichten und die Institution dazu zu nutzen, das Examen auf eine breitere Basis zu stellen, indem alle angefertigten Aufsichtsarbeiten in die Examensnote einbezogen werden. Tendenziell geschieht das sogar, denn die Ergebnisse der Probeexamina werden zu den Prüfungsakten genommen.<sup>339</sup> Die Prüfer in der mündlichen Prüfung erhalten damit Kenntnis von den Ergebnissen, was sie nicht unbeeinflußt läßt.

## VI. DIE MELDUNG ZUR PRÜFUNG

Die Meldung zum Staatsexamen ist rechtlich der Antrag auf Zulassung zur Prüfung. Wie jeder andere Antrag im Verwaltungsrecht kann die Meldung jederzeit zurückgenommen bzw. widerrufen werden, solange sie nicht beschieden ist.<sup>340</sup> Mit der Zulassung zur Prüfung entsteht ein von Studium und Referendariat unabhängiges Prüfungsrechtsverhältnis, das, abgesehen von den in den Ausbildungsgesetzen getroffenen Spezialregelungen den Verwaltungs-

---

<sup>339</sup> Im Saarland gemäß Ziffer 2.2 Satz 2 der Richtlinien für den Klausurenlehrgang der Rechtsreferendare

<sup>340</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, Vorbem. zu § 9, Rn. 12 a

verfahrensgesetzen des Bundes und der Länder unterliegt.<sup>341</sup> Aus diesem gegenseitig Rechte und Pflichten begründenden Rechtsverhältnis kann sich der Prüfling nicht mehr einseitig lösen. Wenn er die Prüfung ohne aner kennenswerten Grund nicht fortsetzt, wird sie als nicht bestandener Versuch gewertet. Das gilt insbesondere auch dann, wenn er glaubt, den bisherigen Prüfungsverlauf mit Recht beanstanden zu können.<sup>342</sup>

Die Regelung, wonach der Rücktritt nur bis zur Zulassung erklärt werden kann, wird von unsicheren Kandidaten als Bedrückung empfunden, weil für sie nicht erkennbar ist, wann das sein wird.<sup>343</sup> In der Praxis sind die Auswirkungen weit weniger gravierend, denn die Prüfungsbehörde wird einen (nicht mehr zulässigen) Rücktritt in einen Antrag auf Rücknahme der Zulassung umdeuten. Diese Möglichkeit steht ihr bei allen frühzeitig vor Prüfungsbeginn geltend gemachten Rücktrittsgründen zu Gebote.<sup>344</sup> Das allerdings wissen die wenigsten Kandidaten.

Die Meldung zum ersten Staatsexamen ist freiwillig und unterliegt nur der Entscheidung des Kandidaten. Das erleichtert seine Situation aber nicht unbedingt, denn er steckt in dem Dilemma, ob er sich melden oder noch weiter lernen soll. Daß eine zeitige Meldung zur Prüfung ein – im statistischen Mittel – besseres Examen verursache, wird zwar immer wieder vorgebracht,<sup>345</sup> beruht aber auf einem Mißverständnis. Zwar ist es nicht zu leugnen, daß die Statistik eine Parallelität zwischen kurzer Studiendauer und besserer Examensnote ausweist, aber die hier hineininterpretierte Kausalität, daß ein kurzes Studium für eine gute Note ursächlich sei, ist durch nichts begründet. Hierzu – unter Verzicht auf einen exakten Nachweis – zwei Plausibilitätsüberlegungen: Erstens würde die These von der Kausalität bedeuten, daß es empfehlenswert wäre, sich nicht nur gemessen am Durchschnitt relativ frühzeitig zum Examen zu melden, sondern überhaupt so bald als möglich, also gemäß § 5 a Abs. 1 DRiG<sup>346</sup> sofort nach dem zügigen Erwerb aller erforderlichen Scheine, also in etwa nach dem fünften Semester. Tatsächlich findet sich in der Ausbildungsdiskussion soweit ersichtlich keine Meinung, die den Rechtsstudenten zu solcher Eile anhalten will. Zweitens läßt sich die These auch umgekehrt ad absurdum führen. Zu Ende gedacht würde sie bedeuten, daß die juristischen Fähigkeiten und Leistungen immer schlechter werden, je länger man sich mit der Materie beschäftigt. Das aber werden nicht nur die alterfahrenen Professoren und Praktiker entschieden zurückweisen. Wesentlich plausibler erscheint deshalb die Annahme, daß weder die Studiendauer die Examensnote bedingt noch umgekehrt, sondern daß lediglich Fleiß und

---

<sup>341</sup> Von Mutius, Das Prüfungsrecht in der neueren Rechtsprechung, in: *Erichsen*, Studium und Examen, S. 277 (278)

<sup>342</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, S. 56, Rn. 100 mit Verweis auf OVG Rh-Pf, Beschluß vom 20.11.1992; OVG NW, Urteil vom 27.01.1993, NWVB1 1993, 260

<sup>343</sup> Im Prüfungsablauf werden auch andere wichtige Termine und Zeitpunkte ungenau, gar nicht oder nur kurzfristig festgesetzt; beispielsweise die Bekanntgabe der Ergebnisse des schriftlichen Examensteils.

<sup>344</sup> Haas, Probleme des Rücktritts von der Prüfung aus gerichtlicher Sicht, VB1BW 1985, 161

<sup>345</sup> Z.B. von von Münch, Auf der Suche nach der gestohlenen Zeit, NJW 1996, 1390 (1391)

Begabung unterschiedlich verteilt sind. Wer juristisch begabt und zudem fleißig ist, der absolviert sein Studium gleichermaßen erfolgreich und schnell und kann sich selbstbewußt alsbald zur Prüfung melden. Wem hingegen das Studium nicht so leicht fällt, wird wohl geringeren Erfolg haben, wobei der geringere Erfolg sich auch in real größerem Zeitverbrauch ausdrückt. Zugleich aber auch die Hemmschwelle, den entscheidenden Schritt in Richtung Examen zu wagen, heraufsetzt. Hiergegen ist die neu eingeführte Freischußregelung ein probates Mittel.<sup>347</sup>

## VII. DIE ZULASSUNG ZUR PRÜFUNG

### 1. Die Zulassung zur schriftlichen Prüfung

Auf die Meldung des Kandidaten hin prüft das Prüfungsamt die Zulassungsvoraussetzungen und spricht daraufhin die Zulassung aus. Regelmäßig verbindet das Prüfungsamt die Bekanntgabe der Zulassung mit der Ladung zu den Prüfungsterminen. Die Zulassungsvoraussetzungen ergeben sich aus Bundes- und Landesrecht; bundesrechtlich vorgeschrieben sind jedoch nur wenige Eckdaten in den §§ 5 ff. DRiG<sup>348</sup>. Das Landesrecht kann dementsprechend auch die Zulassungsvoraussetzungen zur Prüfung festsetzen, etwa die Ablegung einer zusätzlichen Zwischenprüfung oder die Vorlage von Seminarscheinen, Grundlagenscheinen oder Nachweisen aus den Wirtschaftswissenschaften verlangen.<sup>349</sup> Diese Ausbildungsnachweise müssen nicht an der reinen Bestehensgrenze orientiert sein, sondern können darüber hinausgehen, um ein solides Bestehen wahrscheinlich zu machen.<sup>350</sup> Unter diesem Gesichtspunkt sind auch Zwischenprüfungen wie z.B. die studienbegleitenden Leistungskontrollen zulässig. Das Vorliegen der Voraussetzungen hat der Prüfling nachzuweisen.<sup>351</sup> Alle deutschen Bundesländer verlangen neben einem planmäßigen Studium in den Pflichtfächern die erfolgreiche Teilnahme an den drei Fortgeschrittenenübungen als Voraussetzung zur Zulassung. Daneben muß der Kandidat alle Fächer der gewählten Wahlfachgruppe gehört haben.<sup>352</sup>

Das Zulassungsverfahren ist Teil der die Berufsfreiheit beschränkenden Prüfung. Der Prüfling, der die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, hat deshalb einen Anspruch auf die Zulassung zur Prüfung, die Durchführung des Prüfungsverfahrens und eine Bewertung seiner Prüfungsleistungen.<sup>353</sup> Der Prüfungsbehörde steht darüber hinaus kein Ermessen zu, die

---

<sup>346</sup> § 5 a Abs 1 DRiG: Die Studienzeit beträgt dreieinhalb Jahre; diese Zeit kann unterschritten werden, sofern die für die Zulassung zur ersten Prüfung erforderlichen Leistungen nachgewiesen sind. Mindestens zwei Jahre müssen auf ein Studium an einer Universität im Geltungsbereich dieses Gesetzes entfallen.

<sup>347</sup> Zur sog. Freischuß-Regelung siehe S. 344

<sup>348</sup> Siehe „Die bundesrechtlichen Vorgaben“, S. 25

<sup>349</sup> Braun, Juristenausbildung in Deutschland, S. 38

<sup>350</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 18 d

<sup>351</sup> Wird der Kandidat zur Prüfung zugelassen, obwohl eine der notwendigen Voraussetzungen fehlt, so heilt das Bestehen der Prüfung den Zulassungsmangel, VGH BW, Urteil vom 8.4.1989, NVwZ 1989, 382

<sup>352</sup> Braun, Juristenausbildung in Deutschland, S. 38

<sup>353</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 85 und Rn. 326

Zulassung von der Erfüllung weiterer Kriterien abhängig zu machen.<sup>354</sup> Eine bedingte Zulassung ist unzulässig.

Verfassungsrechtlich bedenklich ist die baden-württembergische Regelung, wonach die Zulassung zum Assessorexamen versagt werden kann, wenn sich der Kandidat für den Erwerb der Befähigung zum Richteramt als „unwürdig“ erwiesen hat.<sup>355</sup> Zumindest kann ein solcher Ausschluß nur befristet gelten, was zugleich bedeutet, daß der Ausschluß nicht an irreversiblen Umständen festgemacht werden darf. Hinsichtlich eines Ausschlusses aus der Anwaltschaft wegen „Unwürdigkeit“ hat das BVerfG entschieden, daß eine lebenslange Gültigkeit des Ausschlusses rechtswidrig ist.<sup>356</sup> Für die noch wesentlich einschneidendere Maßnahme der Nichtzulassung zur Prüfung und damit zum Juristenberuf insgesamt kann deshalb nichts anderes gelten. Ähnlich bedenklich ist die Regelung in § 8 Abs. 4 NW JAG, wonach das Zulassungsgesuch zurückgewiesen werden soll, wenn der Studiengang keine zweckmäßige Ordnung erkennen läßt. Gemessen an der Bedeutung der Zulassung für die Berufswahl ist das Tatbestandsmerkmal „zweckmäßige Ordnung“ zu unbestimmt. Selbst der Kommentar zur Ausbildungsordnung von *Rehborn, Schulz & Tettinger* gelangt bei der Deutung nicht weiter als bis zur Feststellung, daß die Studienpläne der Fakultäten zweckmäßig sind. Das allein kann aber nicht genügen. Eine de-fakto-Verpflichtung der Studenten auf die Studienpläne widerspräche der akademischen Studienfreiheit und machte aus der Universität eine Rechtsschule.

## 2. Rechtfertigung der Vorauswahl

Die Vorauswahl ist nicht zu beanstanden. Sie hat prüfungsrechtlich auch kaum eigene Bedeutung: Soweit ersichtlich wird von niemandem behauptet, die Prüfung sei auch sicher zu bestehen ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Vorbereitungen. Dagegen bedeutet jede Abstufung von Prüfungen auch einen Schutz des Prüflings vor weiteren Fehlinvestitionen an Zeit, Mühe und Geld. Ein objektiv ungeeigneter Kandidat dürfte ein Interesse daran haben, möglichst bald eine verbindliche Aussage zu bekommen; in jedem Fall aber hat die Gesellschaft ein berechtigtes Interesse daran, einen Anspruch auf die (für den Prüfling noch immer kostenlose) Prüfung nur demjenigen zuzubilligen, der wenigstens eine realistische Wahrscheinlichkeit, sie zu bestehen, nachweisen kann.

Unzulässig wäre es, die Zulassung zur Prüfung davon abhängig zu machen, ob ein Bedarf für die durch die Prüfung qualifizierten Kräfte besteht. Denn selbst wo eine Bedarfslenkung durch hoheitliche Maßnahmen zum Schutze überragender Gemeinschaftsgüter ausnahmsweise statthaft ist, ist es sachlich nicht gerechtfertigt, schon den Berufsbefähigungsnachweis durch die Nichtzulassung zur Leistungs- bzw. Eignungskontrolle von vornherein

---

<sup>354</sup> VGH-BW, Beschluß vom 12.4.1983, BVBl 1983, 597

<sup>355</sup> § 38 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 2 JAPrO

<sup>356</sup> BVerfG, Beschluß vom 04.04.1984, NJW 1984, 2341

auszuschließen.<sup>357</sup> Der Gedanke an ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut ist hier nicht völlig abwegig. Vor allem der Beruf des Rechtsanwalts, der gemäß § 1 BRAO „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ sein soll, ist bedroht. Denn wo existentielle Sorgen drücken, ist die Unabhängigkeit nicht gesichert.<sup>358</sup>

### 3. Ladungsfristen

Die Prüfungsordnungen sehen meist vor, daß die Ergebnisse des schriftlichen Teils einige Zeit vor der mündlichen Prüfung mitzuteilen sind. Eine allgemeinverbindliche Ladungsfrist besteht jedoch nicht.<sup>359</sup> Die Bekanntgabe der Ergebnisse erlöst von der enormen Spannung (auch wenn sie hinter den Erwartungen zurückbleiben) und ermöglicht eine gezieltere Vorbereitung auf die mündliche Prüfung. Es besteht daher im Rahmen des Prüfungsverhältnisses ein Anspruch darauf, daß die mitgeteilten Ergebnisse zutreffend sind. Objektiv nicht entscheidbar ist, ob es prüfungstechnisch zweckmäßiger ist, die Ergebnisse zu einem festgesetzten Termin oder alsbald nach Vorliegen bekanntzugeben. Letzteres hat für sich, daß die verbleibende Vorbereitungszeit bis zur mündlichen Prüfung jeweils längstmöglich ist. Dafür ist das Warten auf die Bekanntgabe nervlich belastender.<sup>360</sup> Die Belastung wäre geringer, wenn ein Termin feststünde; der aber müßte so festgesetzt werden, daß er sicher eingehalten werden kann, und der Sicherheitszuschlag geht insoweit von der Vorbereitungszeit ab.

## VIII. PRÜFUNGSGEBÜHREN

Prüfungsgebühren werden bisher in keinem der Bundesländer erhoben. Die Frage ist aber, ob nicht welche erhoben werden sollten. Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt in Verbesserungsvorschlägen, die in etwa kostenneutral sind.<sup>361</sup> In einigen Bereichen jedoch wäre eine Verbesserung der Situation notwendig mit Mehraufwand verbunden. So begegnet der Vorschlag, die Anzahl der Prüfungsversuche von dem Zufallswert „2“ zu befreien,<sup>362</sup> unausweichlich zuvörderst dem Kapazitäts- und damit dem Kostenargument. In der Juristenausbildung und –prüfung sind diese beiden Argumente praktisch identisch, denn nichts steht entgegen, die Prüfungskapazitäten zu erweitern – wenn die Kostenfrage geklärt ist.<sup>363</sup> Es ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden, welche Verbesserung welchen Mehraufwand im einzelnen rechtfertigen würde. Abgesehen von dem gesetzgeberischen Spielraum wären hierzu auch

---

<sup>357</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, S. 50, Rn. 88; Guhl, Prüfungen im Rechtsstaat, S. 67

<sup>358</sup> „Erst kommt das Fressen, dann kommt die Moral.“, Brecht, Dreigroschenoper, Zweites Dreigroschenfinale: Denn wovon lebt der Mensch?

<sup>359</sup> OVG Münster, Urteil vom 04.12.1991, NWVB1 1992, 99.

<sup>360</sup> Loos, Sekt oder Selters – vom Versuch, sich auf die Notenbekanntgabe vorzubereiten, JA 1997, Heft 1, S. III

<sup>361</sup> Wenig hilfreich dürften Aussagen sein wie: „Um Massenveranstaltungen zu verhindern, müssen verstärkt Lehrstühle bereitgestellt werden.“; Hadding, „Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung aus der Sicht eines Universitätslehrers, NJW 1990, 1873 (1876)

<sup>362</sup> Zur Kritik an der Begrenzung der Versuchszahl siehe S. 345

<sup>363</sup> Das ist meist, aber nicht durchgängig so: In der Mediziner Ausbildung ist es erforderlich, Krankheiten und ihre Symptome auch in Natura kennenzulernen. Ein Patient wird wohl bereit sein, sich außer von dem Professor auch von dessen Studenten betasten zu lassen, wenn es drei sind, aber nicht, wenn es drei Dutzend oder mehr sind. Hier ist die Ausbildungskapazität ausnahmesweise nicht nur vom Etat begrenzt.

besondere Untersuchungen erforderlich. Die in diesem Abschnitt vorgestellten Überlegungen sollen vor allem Anlaß bieten, nicht alle Änderungen, die mit Mehraufwand verbunden sind, von vornherein zu verwerfen.

Eine Nachfrage bei den Justizprüfungsämtern wegen der tatsächlichen Kosten der Staatsexamina ergab eine recht unterschiedliche Kostensituation. Die Auslagen der Prüfungsbehörden sind im Saarland mit 250,- bis 350,- DM am geringsten und mit 950,- und 980,- DM in Hessen und Thüringen am höchsten. Hinzu kommen jeweils noch die Aufwendungen an Personal und Material, die nicht gesondert in Erscheinung treten. Sie werden in Brandenburg mit rund 200,- angesetzt und in Nordrhein-Westfalen auf 400,- DM geschätzt.<sup>364</sup> Selbst wenn man den jeweils ungünstigsten Schätzungen folgt, so kostet ein Staatsexamen höchstens 1.380,- DM; die Sowieso-Kosten, die nicht von den Wiederholern verursacht werden, nicht herausgerechnet. Diese Information ist wichtig, damit man weiß, wovon man spricht, wenn man den Vorschlag weiterer Prüfungswiederholungen unter Hinweis auf die Kosten zurückweist.

Zur Zulässigkeit von Prüfungsgebühren hat der VGH Kassel bereits 1990 umfangreich Stellung genommen.<sup>365</sup> Danach sind Prüfungsgebühren für Hochschulprüfungen rechtmäßig, und zwar auch dann, wenn sie interdisziplinär und zwischen Hochschulen und Fachhochschulen uneinheitlich geregelt sind. Da Hochschulprüfungen und Staatsexamina einander ähnlich und nur durch die Form der Organisation und Trägerschaft – in beiden Fällen aber die öffentliche Hand – zu unterscheiden sind, sind Prüfungsgebühren auch für jene grundsätzlich zulässig. Bei der Festlegung der Höhe der Prüfungsgebühren kann, so der VGH, unter dem Gebührenbedarf auch die beabsichtigte Zahlung von Prüfungsvergütungen berücksichtigt werden. Die Gewährung von Prüfungsvergütungen sei nicht etwa deshalb unzulässig, weil das Abhalten von Prüfungen jedenfalls bei Hochschullehrern zum Hauptamt gehört<sup>366</sup> und mit der Besoldung gleichsam „abschließend“ abgegolten wäre. Zu der dem Prüfungsamt eigenverantwortlich obliegenden Gestaltung der Prüfung im weiteren Sinne gehöre auch die Gewinnung von Prüfern, die diese Aufgabe nicht nur widerwillig als lästige Verpflichtung ansehen. Es könne daher nicht beanstandet werden, wenn die Fakultäten bzw. Prüfungsämter es für angebracht halten, die Einsatzfreude der Prüfer durch die Zahlung von Prüfungsvergütungen zu steigern. In den Augen der (beamteten) Prüfer werde die allgemeine Besoldung nämlich kaum als Vergütung der mit der Prüfung verbundenen besonderen Belastung empfunden, zumal die Prüfungslast keineswegs gleichmäßig über die Angehörigen der Berufsgruppe verteilt ist.<sup>367</sup>

Gebühren, also auch eine Prüfungsgebühr, sind zwei Grundsätzen unterworfen, nämlich dem Äquivalenzprinzip und dem Kostendeckungsprinzip. Das Äquivalenzprinzip besagt, daß

---

<sup>364</sup> Quelle: Fragebogen, siehe Anlage V

<sup>365</sup> VGH Kassel, Urteil vom 17.01.1990, NVwZ-RR 1991, 102

<sup>366</sup> Vgl. § 43 HSchRG

<sup>367</sup> VGH Kassel, Urteil vom 17.01.1990, NVwZ-RR 1991, 102 (104)

die erhobene Gebühr nach dem Ausmaß zu bemessen ist, in dem der Gebührenschuldner die öffentliche Leistung in Anspruch nimmt.<sup>368</sup> Maßgeblich ist dabei, daß die Leistung auch für den Gebührenschuldner einen Wert hat. Das ist bei einer Gebühr für das juristische Staatsexamen offensichtlich gegeben. Der andere Grundsatz ist das Kostendeckungsprinzip. Dabei geht es weniger darum, daß der Normgeber (meist Verordnungs- bzw. Satzungsgeber) gehalten wäre, die bei der Leistungserbringung entstehenden Kosten auch tatsächlich durch die Gebühr zu decken, als um ein Verbot der Kostenüberdeckung: Die Gebühr darf nicht höher sein als die entstehenden Kosten.<sup>369</sup> In der Praxis haben die Normgeber erhebliche Spielräume; es ist nicht geboten, daß der Normgeber den gerechtesten, vernünftigsten oder wirklichkeitsnächsten Gebührentarif wählt.<sup>370</sup> Vielmehr ist es auch zulässig, die Gebührenstruktur zu Steuerungszwecken einzusetzen. Dementsprechend besteht auch hinsichtlich der Juristenprüfung ein erheblicher Gestaltungsspielraum.

Wenn hier die Erhebung einer Prüfungsgebühr vorgeschlagen wird, dann nur, weil angesichts der leeren Haushaltskassen etwa die hier vertretene Abschaffung der Begrenzung der Prüfungsversuche<sup>371</sup> nur unter dem Aspekt einer Prüflingsbeteiligung eine realistische Chance auf Beachtung hat. Der Vorschlag einer Prüfungsgebühr heißt nicht, daß die juristischen Examina nunmehr vollständig von den Prüflingen zu finanzieren wären. Vielmehr bietet sich eine gestaffelte Beteiligung an: Vorstellbar wäre, für die Wiederholungsprüfung eine mäßige Gebühr zu erheben, für eine weitere Wiederholung eine höhere, und jeden weiteren Anlauf ganz dem Kandidaten in Rechnung zu stellen. Das wird zwar teuer, läßt aber mehr Freiheit als bisher: Prüfungsversuche, die der Prüfling selbst bezahlen muß, sind immer noch besser als solche, an denen er unter keinen Umständen mehr teilnehmen darf.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß Ausbildung und Prüfung vielerorts gebührenpflichtig ist:

In Amerika sind die besseren (nämlich privat betriebenen) Law Schools traditionell sehr teuer. Die weniger begüterten Studenten nehmen Bankdarlehen als Investitionsdarlehen auf ihre Zukunft auf. In Deutschland sind die Verhältnisse subtiler und insgesamt milder, aber zumindest in manchen Bereichen ähnlich: Ausbildungsförderung nach BAföG wird teilweise als Kredit gewährt.<sup>372</sup> Die erhaltenen Gelder umfassen zwar „nur“ den Lebensunterhalt und – bislang – keine Studiengebühren. Das verlangt den „BAföG-Empfängern“ aber trotzdem eine Investition auf ihre Zukunft ab, denn für sie endet die Ausbildung schon heute mit einem Zeugnis und einem Schuldensaldo.

Auch die vom Prüfling mitzubringenden Hilfsmittel bedeuten finanziellen Prüfungsaufwand, zumal erwartet wird, daß stets die neueste Auflage mitgebracht wird; jedenfalls geht es

---

<sup>368</sup> VHG München, Urteil vom 15.03.1995, NVwZ-RR 1996, 224 (225)

<sup>369</sup> VHG München, Urteil vom 15.03.1995, NVwZ-RR 1996, 224 (226)

<sup>370</sup> BVerwG, Beschluß vom 25.03.1985, NVwZ 1985, 496; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 26.10.1977, *Buchholz* 401.84 (Benutzungsgebühren), Nr. 37, S. 34 (39)

<sup>371</sup> Zur Begrenzung der Wiederholbarkeit siehe S. 345

<sup>372</sup> *Ramsauer*, Zur Entwicklung des Ausbildungsförderungsrechts, NVwZ 1997, 131 (137)



zu Lasten des Prüflings, wenn eine ältere Auflage verwandt wird.<sup>373</sup> Ansatzweise werden in einigen Bundesländern seit neuerem Studiengebühren erhoben.

Ausbildung und Prüfung werden im Handwerk auch nur in der Grundstufe, der Facharbeiterausbildung, von den Betrieben bezahlt. Die Kosten der Meisterschule und der Meisterprüfung in Höhe von mehreren tausend DM hatte traditionell der Aspirant regelmäßig zur Gänze selbst zu tragen; ein „Meister-BAföG“ gibt es erst seit neuerem.<sup>374</sup>

---

<sup>373</sup> So z.B. im Saarland, vgl. die Anordnung über die Zulassung von Hilfsmitteln für die erste juristische Staatsprüfung vom 22.11.1995; GMBL. vom 12.12.1995, S. 595 und für die zweite juristische Staatsprüfung vom 01.12.1993, GMBL. vom 29.12.1993, S. 464, jeweils Abschnitt II, Nr. 3: Der Prüfling hat dafür zu sorgen, daß sich die Gesetzestexte auf dem neuesten Stand befinden. Die Benutzung von Gesetzestexten, die sich nicht auf dem neuesten Stand befinden, geht zu Lasten des Prüflings. Allerdings werden des JPA in Schleswig-Holstein die Prüfungstexte vom Prüfungsamt gestellt.

<sup>374</sup> Gesetz zur Förderung der beruflichen Aufstiegsfortbildung (Aufstiegsfortbildungsgesetz – AFBG) vom 23.04.1996, BGBl. I S. 623

## **E. DIE PROBLEME DER LEISTUNGSFESTSTELLUNG UND LEISTUNGSBEWERTUNG**

### **I. FUNKTIONEN DER PRÜFUNG**

In der Soziologie ist anerkannt, daß Prüfungen nicht nur eine Berechtigungsfunktion haben. Zwar steht vor allem bei Abschlußprüfungen die mit dem Prüfungserfolg verbundene Berechtigung im Vordergrund, doch lassen sich bei näherer Betrachtung drei Funktionsgruppen mit den folgenden weiteren Unterteilungen ausmachen:<sup>1</sup>

#### **1. Rekrutierungsfunktionen**

- Qualifikationsnachweis
- Plazierung
- Auslese

#### **2. Didaktische Funktionen**

- Zeitliche und inhaltliche Gliederung des Studiums
- Orientierung des Lernenden und des Lehrenden über die Studienziele
- Rückmeldung des Lern- bzw. Lehrerfolges
- Motivation
- Diagnose der Lernvoraussetzungen

#### **3. Herrschafts- und Sozialisationsfunktion<sup>2</sup>**

- Initiation
- Statusverleihung
- Legitimation

Inwieweit Abschlußprüfungen noch didaktische oder pädagogische Funktionen zukommen, ist ungewiß. Falls das der Fall ist, existiert jedenfalls keine Korrekturmöglichkeit mehr.

Übrigens kommt ein Teil der Abweichungen, die sich zeigen, wenn derselbe Kandidat in demselben Fach von zwei verschiedenen Prüfern unabhängig voneinander geprüft wird, daher, daß die Prüfer unterschiedliche Ansichten darüber haben, wie die einzelnen Funktionen der Prüfung zu gewichten sind.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Birkel, Mündliche Prüfungen, S. 19, m.w.Nw.; Dohse, Das Schulzeugnis, S. 50, beschränkt sich auf die fünf Funktionen: Auslese, Kontrolle, Anreiz, pädagogische und rechtliche Funktion. Eine etwas abweichende, aber insgesamt ähnliche Funktionenliste stellt Ossenbühl, Rechtliche Grundfragen der Erteilung von Schulzeugnissen, S. 18 f., auf.; vgl. auch Ossenbühl, Rechtliche Grundfragen der Erteilung von Schulzeugnissen, S. 20

<sup>2</sup> Siehe dazu im einzelnen „Die soziologische Seite der Prüfungen“, S. 191

<sup>3</sup> Dazu im einzelnen unten unter „beeinflussende Faktoren“

## II. AKADEMISCHES IDEAL UND PRÜFUNGSREALITÄT

In der umfangreichen Literatur zur Juristenausbildung und deren Reform lassen sich zwei Strömungen erkennen, nämlich eine idealistische und eine pragmatische. Die Idealisten beschwören die akademische Freiheit im Studium und in der Prüfung. Sie wenden sich gegen eine wie auch immer geartete Verschulung der Juristenausbildung und befürworten konsequenterweise auch Prüfungsformen mit längeren Bearbeitungszeiten und Gelegenheit zu wissenschaftlichen Vertiefung.<sup>4</sup> Die Vertreter der pragmatischeren Linie sehen eher die meßtechnischen Probleme, den Aufwand und die Mißbrauchsanfälligkeit eben jener Prüfungsformen. Sie befürworten also eine kompakte Prüfung, die gut handhabbar und den heutigen Studentenzahlen gewachsen ist. Im wesentlichen findet die Diskussion also zwischen diesen beiden Polen statt.

Interessanterweise findet sich – soweit ersichtlich und von vereinzelten Einschüben abgesehen<sup>5</sup> – in der gesamten Prüfungsliteratur nirgends der Problemansatz, die konkreten Interessen der Kandidaten und jene des Staates gegenüberzustellen, etwaige Gemeinsamkeiten zu vermerken und Gegensätzlichkeiten konstruktiv zu durchdenken: Der Staat als solcher möchte geeignete und ungeeignete Juristen selektieren und so die Funktion der Rechtspflege sicherstellen. Etwas anderes darf er infolge der Grundrechtsbindung gar nicht wollen. Die Gesellschaft hat ein Interesse an qualifiziertem Juristennachwuchs, wobei sie die Qualifikation an der konkreten Verwendung mißt. Ob der Jurist auch noch anderweitig verwendbar wäre, ist für sie kaum von Bedeutung. Da sie Aufgaben unterschiedlicher Qualität und unterschiedlichen Anspruchs zu erfüllen hat, und da auch die Juristen nicht gleich qualifiziert sind, hat die Gesellschaft außerdem ein ausgeprägtes Informationsbedürfnis.

Der Student, der in aller Regel studiert, um sich für einen ihn ernährenden Beruf zu qualifizieren,<sup>6</sup> ist hinsichtlich der Prüfung an einer möglichst positiv ausfallenden Bescheinigung seiner juristischen Fähigkeiten interessiert. Die Frage, ob er sich auch für eine möglichst gute (sei es breite, sei es vertiefte) Ausbildung interessiert und ob er diese bekommt, ist hierfür nahezu unerheblich. Für ihn ist allein maßgeblich, sich in einem hochkompetitiven Umfeld<sup>7</sup> einen möglichst guten Berufsstart zu verschaffen, und dazu braucht er ein möglichst gutes Zeugnis.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Statt aller: *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 105 ff.

<sup>5</sup> Z.B. Klagen darüber, daß das leichteste statt dem interessantesten Wahlfach gewählt würde etc.

<sup>6</sup> Im Mittelalter studierten überwiegend wohl situierte Bürger zur Erhöhung ihrer Allgemeinbildung und damit der gesellschaftlichen Akzeptanz.

<sup>7</sup> Allein das Wort „Juristenschwemme“ spricht Bände.

<sup>8</sup> Der so oft empfohlene Erwerb von Zusatzqualifikationen (etwa Fremdsprachen-, Computer- und sonstige Kenntnisse) ist bei der Stellensuche – im Wortsinne – von sekundärer Bedeutung: Zwar hört man etwa von der Stellenbesetzung der BMW AG mit einem jungen Juristen, der seit seinem Führerscheinerwerb ein BMW-Motorrad fährt und dieses zerlegen und zusammensetzen kann (*Zawar* in: *Trunk*, Berufschancen für junge Juristen, S. 4), doch darf man erwarten, daß der technisch versierte Mann *zudem* sehr gute Zeugnisse hat, denn sonst wäre er (unter 300 Mitbewerbern) wohl gar nicht erst bis zum Vorstellungsgespräch gelangt. Das wird gelegentlich übersehen.

Für die Gestaltung der Prüfung ergibt sich daraus eine prinzipiell einfache Regel: Hinsichtlich des Bestehens muß sie sich von Verfassungen wegen streng an der erforderlichen Minimaleignung orientieren. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden „Rankings“ muß sie so konstruiert sein, daß sie das Betreiben nach einem möglichst guten Zeugnis dahingehend kanalisiert, daß dieses Ziel gerade dann erreicht wird, wenn zugleich die Anforderungen der Gesellschaft<sup>9</sup> an eine optimale juristische Ausbildung erfüllt werden. Diese bestechende Einfachheit besteht allerdings nur auf diesem hohen Abstraktionsniveau. Sobald man es verläßt, zeigt sich eine sehr große Zahl von Einzelproblemen.

### III. ZWECK DER PRÜFUNG / MEßGEGENSTAND

Die Juristenprüfung hat den Zweck, die Organe der Rechtspflege vor unqualifiziertem Nachwuchs und damit das Funktionieren der Gesellschaft zu schützen.<sup>10</sup> Es gilt also herauszufinden, ob der Kandidat geeignet ist, die Aufgaben seines künftigen Juristendaseins zu bewältigen. Da man das Juristendasein nicht probelaufen lassen kann, müssen die besonderen Anforderungen abstrahiert und in Prüfungsaufgaben transformiert werden. Bereits in der Abstraktion liegt das erste Problem. Das zweite Problem liegt in der Umsetzung der mehr oder weniger exakt definierten allgemeinen Anforderungen in geeignete Aufgaben. Das dritte Problem liegt in der Feststellung, ob und inwieweit die Aufgabe richtig gelöst wurde. Das vierte Problem besteht darin, die Prüfungsleistung, so wie sie festgestellt wurde, in eine zutreffende Beurteilung umzusetzen, genauer: in eine – wie die Mathematiker sagen – eindeutige Relation: Gute Juristen sollen ausschließlich die Note gut erhalten, und die Note „gut“ soll ausschließlich für gute Juristen vergeben werden. Das eine soll also präzise auf das andere schließen lassen („eindeutig“) und umgekehrt („eineindeutig“).

#### 1. Die Prüfung als Fähigkeitsprognose

Das Wort „prüfen“ kommt vom lateinischen „probare“, dessen ursprüngliche Bedeutung „als gut erkennen, billigen“ war.<sup>11</sup> Das Erproben beinhaltet immer auch die Antizipation von Wirklichkeit, es schließt also sowohl konkrete Handlungen als auch zukünftiges Handlungspotential mit ein.<sup>12</sup> In den Kulturgesellschaften übernehmen die Prüfungen die selektive Funktion, die bei der Entwicklung der Arten den Bedingungen der Umwelt zukommt. In gewisser Weise werden auch in Prüfungen Bedingungen gestellt, gleichsam ein repräsentativer Teil der zukünftigen Realität vorweggenommen und in dieser Inszenierung die Wirklichkeit geprobt.<sup>13</sup> Alle akademischen Prüfungen gehen von der Annahme aus, Aussagen über die zukünftige Leistungsfähigkeit der Prüflinge ermitteln zu können. Damit Prüfungen prognosti-

---

<sup>9</sup> Mit „Gesellschaft“ ist – sehr verkürzt – die Summe aller Einflüsse gemeint, die letztlich zu den anzuwendenden Prüfungsnormen führen.

<sup>10</sup> Vgl. Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, S. 50, Rn. 88 ff.; Niebler, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Prüfungsrecht für Juristen, BayVBl 1987, 162

<sup>11</sup> Duden, Band 7, Etymologie, zu „prüfen“

<sup>12</sup> Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 124

<sup>13</sup> Moeller, Untersuchungen zur Psychodynamik der neurotischen Prüfungsangst, S. 6

sche Funktionen haben können, muß erstens feststehen, welche zukünftigen Leistungen vorhergesagt werden können, muß zweitens geklärt sein, durch welche prüfbaren Fähigkeiten Vorhersagen auf die Zukunft möglich sind, und muß drittens ein Kriterienkatalog zukünftiger Leistungen operationalisierbar sein.“<sup>14</sup>

In welchem Maße die durch das Examen aufgestellte Prognose für den späteren Berufserfolg zutrifft, ist sehr umstritten<sup>15</sup> und ohne weiteres auch nicht aufklärbar, denn für einen realen experimentellen Nachweis fehlen die erforderlichen Vergleichsgruppen. Aus Prüfungserfolg und Berufserfolg bzw. -versagen müßten vier Gruppen ausgezählt werden, um zu haltbaren Ergebnissen zu gelangen. Eine brauchbare Zählung scheitert aber an den Interdependenzen: Wer in der Prüfung versagt, bekommt gewöhnlich nicht dieselbe berufliche Startposition wie derjenige, der erfolgreich aus ihr hervorgeht. Umgekehrt werden die erfolgreichen Kandidaten durch das Phänomen der „selffulfilling Prophecy“ beeinflusst: So mag gerade ein unverdienter Prüfungserfolg ein Ansporn zu tatsächlich besserer Leistung sein.

Im folgenden wird die Prognoseeignung der Juristenprüfung im Hinblick auf die typischen Juristenberufe betrachtet. Die Betrachtung bezieht sich auf die Assessorprüfung, weil diese der praktischen Tätigkeit deutlich näher steht als das Referendarexamen.

### **a) Prognose für den Richterberuf**

Die Frage, inwieweit aus der Examensnote eine Prognose über die Eignung des Kandidaten für den Richterberuf gewonnen werden kann, hängt entscheidend davon ab, inwieweit die geprüften Fähigkeiten sich mit den tatsächlichen Anforderungen der richterlichen Praxis decken.

Geprüft wird das Anfertigen von überwiegend gerichtlichen Entscheidungen auf Grund eines zu diesem Zwecke aufbereiteten Akteninhalts: Es versteht sich von selbst, daß dieser Akteninhalt zwar der Praxis entlehnt, aber mitunter erheblich gekürzt ist, weil die Bearbeitungszeit von fünf Stunden eine Bearbeitung umfangreicherer Akten gar nicht zuließe. Hinzu kommen der Aktenvortrag und die im wesentlichen auf Wissensüberprüfung ausgerichtete mündliche Prüfung. Diese Elemente werden zu einer Gesamtnote vermischt, die eine Differenzierung nicht mehr zuläßt.<sup>16</sup>

In der Praxis hingegen erwartet den Richter ein uneinheitliches Arbeitsfeld. Vor allem in der vertikalen Aufteilung gehen die Anforderungen weit auseinander. Während der Richter in

---

<sup>14</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 165

<sup>15</sup> Von Untersuchungen mit positivem Ergebnis (= signifikanter Zusammenhang von Prüfungserfolg und Berufserfolg) berichtet *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 52; von Untersuchungen mit negativem Ergebnis berichtet *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 167.

<sup>16</sup> Allerdings werden in manchen Bundesländern neben der Gesamtnote – teils auf Antrag – weitere Einzelheiten ausgewiesen, so z.B.: in Bayern: Bescheinigung über Rangplatz auf gesondertem Blatt, aber keine Einzelnoten; in Berlin: Übersicht über die Einzelnoten auf gesondertem Blatt, aber keine Rangplatzinformation; in Nordrhein-Westfalen: Referendarexamen: Einzelnoten und Rangplatz auf Antrag, Assesorexamen: nur Einzelnoten auf Antrag (Quelle: Fragebogen, siehe Anhang)

der Tatsacheninstanz<sup>17</sup> schon um der richtigen Aufarbeitung des Sachverhalts willen ein Gespür für den Umgang mit Parteien und Zeugen haben muß, ist diese Eigenschaft in einer Revisionsinstanz ganz und gar abkömmlich, da dort der Richter auf juristisch aufbereitetes Material zurückgreifen kann. Auch die Sonderentwicklung der verschiedenen Gerichtszweige läßt Zweifel an dem Richterbild aufkommen, das der bisherigen wörtlichen Auslegung des Begriffs „Befähigung zum Richteramt“ zugrundeliegt.<sup>18</sup> Auf diese Unterschiede geht das Examen nicht ein. Auch berücksichtigt es nicht die menschliche und soziale Kompetenz des Kandidaten. Dasselbe Kompetenzdefizit, das schon vor Jahren den Numerus Clausus für das Fach Medizin in Verruf gebracht hat (der Abiturschnitt garantiert nicht den guten Arzt), betrifft auch die Befähigung zum Richteramt: Das Prädikatsexamen ist kein Garant für einen wirklichen Erfolg im Richterberuf. Im Gegenteil: Das Prädikatsexamen indiziert großen Fleiß und Konzentration auf das Studium, legt aber zugleich nahe, daß das Interesse an anderen wichtigen Zusammenhängen zurückstehen mußte.<sup>19</sup> Insgesamt erscheint der prognostische Wert der Juristenprüfung für das Richteramt somit als fragwürdig.

## **b) Prognose für den höheren Verwaltungsdienst**

Die formale Befähigung zum Richteramt ist auch Einstellungsvoraussetzung für die Beamtenlaufbahn im entsprechenden höheren Verwaltungsdienst. Dort wird statt der Richtertätigkeit praktische Verwaltungstätigkeit verlangt. Hierauf ist die Ausbildung noch weniger abgestellt. Zwar lernt der Referendar die behördliche Tätigkeit vor Ort kennen, im Saarland im Rahmen der Strafrechtstage sogar die Staatsanwaltschaft. Wenn der Ausbilder seinen Auftrag ernst nimmt, hat der Referendar auch Gelegenheit, die neben der eigentlichen Jurisprudenz anfallende Dezernatstätigkeit kennenzulernen. Die Energie, die der Referendar in diesen Teil der Ausbildung steckt, ist indessen eher gering. Durch die Anspannung des bevorstehenden Assessorexamens, welches eben primär richterliche Entscheidungen abverlangt, ist der Rechtskandidat gut beraten, sich mit weniger prüfungsrelevanten Materien nur nebenher zu beschäftigen. Denn die Crux besteht darin, daß er nur, wenn er die auf das Richteramt zugeschnittene Prüfung gut besteht, überhaupt die Chance erhält, in den höheren Verwaltungsdienst einzutreten.

## **c) Prognose für den Beruf des Rechtsanwalts**

Auch die Prognose über die Eignung für andere praktische Juristenberufe, allen voran des Anwaltsberufs, leidet an erheblichen Mängeln. Da sind zunächst juristische Defizite. Die Ausbildung erzieht einseitig zum „Anspruchsdenken“; die planende, gestaltende, streitvermeidende oder streitschlichtende Aufgabe des Juristen verschwindet gänzlich aus dem

---

<sup>17</sup> Zwar besteht am Zivilgericht kein Ermittlungsgrundsatz; das entbindet den Richter aber nicht von der Mühe, aus dem, was ein Zeuge sagt, herauszuhören, was er meint bzw. sagen will. Insbesondere technische Sachverhalte werden oft unklar geschildert, was aber bei richtiger Beweiswürdigung den Beweiswert nicht mindern darf. Die Richter am Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgericht trifft dagegen direkt der Amtsermittlungsgrundsatz.

<sup>18</sup> *Krumsiek*, Sind die deutschen Juristen in der EG konkurrenzfähig?, RuP 1990, 89 (94)

<sup>19</sup> So auch *Britz*, „Menschliche Fähigkeiten prüfen“, Süddeutsche Zeitung vom 26.08.1994, Seite 41

Blick.<sup>20</sup> Tatsächlich werden sowohl die rechtsschöpfende Tätigkeit des Anwalts, wenn er etwa einen Vertrag aufsetzen soll, als auch die schlichtende Tätigkeit, etwa durch Aushandeln eines Vergleichs, von der Ausbildung weitgehend und von der Prüfung gänzlich ignoriert. Selbst hauptamtliche Prüfer räumen ein, daß Ausbildung und Prüfung auf die anwaltliche Berufspraxis höchst unzureichend vorbereiten. *Teubner* nennt Beispiele, bei denen selbst frischgebackene Prädikatsjuristen ins Schleudern geraten:<sup>21</sup> Da stehe etwa eine junge Ausländerin mit blutunterlaufenem Gesicht vor ihnen und erzählt weinend und in gebrochenem Deutsch, ihr Mann wolle mit ihr und den Kindern in der nächsten Woche in die Heimat zurückkehren, sie aber wolle das nicht, deshalb schlage er sie und gebe ihr kein Haushaltsgeld mehr; was sie denn nun machen solle? Oder eine Frau erzählt ganz aufgelöst, ihr Mann, ein selbständiger Dachdeckermeister, sei gestern auf der Baustelle tödlich verunglückt, und fragt, was jetzt unternommen werden müsse. Da ist der Anspruch des § 3 Abs. 1 BRAO, der Rechtsanwalt sei der berufene Berater in allen Rechtsangelegenheiten, von der Wirklichkeit sehr weit entfernt. Die Beispiele zeigen auch, daß gerade der Anwaltsberuf ein stattliches Maß an sozialer Kompetenz und Einfühlungsvermögen in zum Teil sehr menschliche Probleme erfordert. Auch in dieser Hinsicht wird der angehende Jurist von der Ausbildungs- und Prüfungsordnung alleingelassen.

Schließlich muß der Rechtsanwalt auch eine wirtschaftlich-unternehmerische Denkweise sein eigen nennen können. Denn anders als im Amtsbetrieb ist das wirtschaftliche Auskommen des Anwalts keineswegs garantiert. Das Standesrecht geht aber wie selbstverständlich davon aus, daß der Anwalt ein jederzeit unabhängiges Organ der Rechtspflege ist. Ohne ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Erfolg ist diese Unabhängigkeit Makulatur. Sie wird aber benötigt, um dem Anwalt die Souveränität zu geben, aussichtslose Sachen als aussichtslos zu beurteilen und seinem Mandanten von einem Prozeß abzuraten. All dies kommt in der juristischen Ausbildung zu kurz und in der Prüfung überhaupt nicht vor. Neuerdings ist, jedenfalls was die Ausbildung betrifft, eine Besserung in Sicht: Die Universitäten bieten zunehmend spezielle Vorlesungen zum Anwaltsrecht an, in denen auch über das Standes- und Gebührenrecht gesprochen wird.<sup>22</sup> Anwaltsklausuren im Examen sind dagegen nur in manchen Bundesländern vorgesehen und bestehen zumeist im Kern wie gewohnt aus einem Gutachten, dessen Ergebnis in einen Schriftsatz einzukleiden ist. Der sich auf reine Rechtsfragen beschränkende Prüfung kann deshalb hinsichtlich der Eignung der Absolventen als Rechtsanwalt kein großer prognostischer Wert bescheinigt werden.

#### **d) Prognose für den Beruf des Wirtschaftsjuristen**

Die Aufgaben des Wirtschaftsjuristen decken sich nur in geringem Umfang mit denen des Richters: Nur selten wird er nach den Prozeßaussichten gefragt und muß damit den Gedankengang des Richters antizipieren. Statt dessen konzentriert sich die Tätigkeit auf planen-

---

<sup>20</sup> *Großfeld*, Thesen zur Ausbildungsreform, RuP 1990, 86 (87)

<sup>21</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 120

<sup>22</sup> -So z.B. an der Universität des Saarlandes, vgl. Vorlesungsverzeichnis WS 1996/97, Nr. 1046

de und präventive Beratung seines Arbeitgebers.<sup>23</sup> Der Wirtschaftsjurist kann sich nicht darauf beschränken, vorgegebene Konzeptionen auf juristische Realisierbarkeit hin zu überprüfen, sondern muß, falls dem beabsichtigten Vorgehen rechtliche Bedenken entgegenstehen, Alternativen erarbeiten, die dem Gewünschten möglichst nahe kommen, ohne die durch das Recht gesteckten Grenzen zu verletzen.<sup>24</sup> Stehen mehrere Alternativen zur Wahl, so erwartet die Unternehmensleitung eine fundierte Analyse der Vorzüge, der Nachteile und auch der mit den einzelnen Alternativen verbundenen Risiken. Die Aufgabenstellungen der derzeitigen Juristenprüfung decken diese Anforderungen nicht ab; ein Erfolg oder Mißerfolg im Examen sagt deshalb sehr wenig über das Geschick oder die Fähigkeiten des Kandidaten in dieser Hinsicht aus.

### **e) Prognose für wissenschaftliche Befähigung**

Ein Bereich besonderer Art ist die wissenschaftliche Arbeit. Die Wissenschaft versteht sich mehr oder weniger als Gegenpol zur juristischen Praxis. Kommt es dort vor allen Dingen darauf an, schnell und sicher zu einer die Sache abschließenden Entscheidung zu gelangen, ist die Wissenschaft an der Erforschung des Problems selbst interessiert. Plastisch wird der Unterschied, wenn man an die Wendung im Urteil denkt, daß ein fraglicher Punkt offenbleiben dürfe, weil sich ein Ergebnis auch auf einfacherem Wege finden lasse.

Nun könnte man einwenden, daß die gutachterliche Ausbreitung juristischer Sachverhalte bereits – und zwar ausschließlich – Gegenstand der universitären Ausbildung und des sich hieran anschließenden Referendarexamens ist, daß es also für die Beurteilung der prognostischen Qualität verfehlt wäre, die Assessorprüfung zugrunde zu legen; diese nimmt für sich auch nicht in Anspruch, vor allem wissenschaftliche Befähigungen zu überprüfen. Und tatsächlich ist eine weitere wissenschaftliche Laufbahn, etwa eine Promotion, nicht von einem zweiten Staatsexamen abhängig.

Praktisch jedoch erfordert die dauerhafte Anstellung als Wissenschaftler dann doch den Assessorstatus, womit auch der Wissenschaftler in spe gezwungen ist, sich dem zweiten Staatsexamen zu unterziehen.

Aber auch der prognostische Wert des Referendarexamens für eine wissenschaftliche Laufbahn ist nicht unumstritten. Denn auch die studienabschließende Prüfung ist sehr auf das Ziel der Befähigung zum Richteramt ausgerichtet. *Kewenig* unterscheidet bereits auf der Ausbildungsebene zwischen einer Hochschulausbildung auf wissenschaftlicher Grundlage und einer wissenschaftlichen Ausbildung im eigentlichen Sinne: Während die Hochschule durchaus jedem Studenten eine Ausbildung auf wissenschaftlicher Grundlage schulde und auch bieten könne, gelte das nicht für die wissenschaftliche Ausbildung.<sup>25</sup> Folgt man dieser Unterscheidung, so stellt man fest, daß das erste Staatsexamen inhaltlich deutlich eher zu einer Ausbildung auf wissenschaftlicher Grundlage als zu einer wissenschaftlichen Ausbil-

---

<sup>23</sup> *Niewiarra*, Welchen Ausbildungsstand der deutschen Juristen erwartet die Wirtschaft?, RuP 1990, 97 (98)

<sup>24</sup> *Götz*, Das Berufsbild des unternehmensangehörigen Wirtschaftsjuristen (Syndikus), JuS 1983, 565 (566)

<sup>25</sup> *Kewenig*, Referat in: *Forum des Hochschulverbandes*, Wissenschaftliche Ausbildung für alle, S. 11



dung paßt; die Anforderungen sind doch schon sehr falllösungsorientiert. Der prognostische Wert der Prüfung für die wissenschaftliche Laufbahn ist damit begrenzt.

## 2. Bewertung der Prognose

Wie sich aus den gezeigten Berufsbeispielen ergibt, kann ein prognostischer Wert des Examens für den Erfolg im praktischen Beruf allenfalls für den Richterberuf attestiert werden. Der „königliche Richter“ ist aber nicht mehr die maßgebliche Figur des Rechtslebens.<sup>26</sup> Nur noch ein kleiner Teil der Juristen übt das Richteramt aus, und noch weniger junge Juristen können Richter werden. Da das Staatsexamen, zumindest das Assessorexamen, in der Mehrzahl der Fälle keine verlässliche Prognose über die Eignung einer Person für den gewünschten Juristenberuf abzugeben vermag, erheben sich Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit. Die Prüfung als Instrument der Regulierung des Berufszuganges nach subjektiven Merkmalen rechtfertigt sich als Einschränkung der grundrechtlichen Berufsfreiheit aus dem Schutzbedarf eines noch höherwertigen Gemeinschaftsgutes, welches der Individualfreiheit vorgeht. Wenn aber die Prüfung nicht gewährleisten kann, daß auch wirklich nur geeignete Personen den gewünschten Juristenberuf ergreifen können, dann ist die Beschränkung des Grundrechts in dieser Form nicht geeignet und damit verfassungswidrig.

## IV. DIE TESTTHEORETISCHEN GÜTEKRITERIEN

Testtheoretisch ist jede Prüfung eine Form des Tests. Ein Test im pädagogisch/psychologischen Sinne ist ein *systematisches Verfahren zur Messung einer Stichprobe des Verhaltens* eines Menschen, um dieses Verhalten anhand von *Maßstäben* oder *Normen* zu *bewerten*, wobei es auf jedes der kursiven Wörter ankommt.<sup>27</sup> Die Erhebung der Verhaltensstichprobe, die in Prüfungen aus der Aufgabenstellung und der Lösung durch den Prüfling besteht, wird Leistungsfeststellung genannt; die sich anschließende Zuordnung eines Wertbegriffs zu der jeweiligen festgestellten Leistung wird als Leistungsbewertung bezeichnet. Ein systematisches Verfahren erfordert eine normierte, möglichst gleichbleibende Testumgebung, um Zufälligkeiten möglichst auszuschließen. Das Gegenteil davon wäre die unregelmäßige, zufällige Beobachtung, wie sie etwa der Lehrer auf dem Schulhof macht. Messen ist die Quantifizierung des Beobachtungsergebnisses. Es gibt Antwort auf die Frage: Wieviel? Gemessen wird immer nur eine Stichprobe: Man muß sich darüber im Klaren sein, daß keine Messung die gesamte Fähigkeit im jeweiligen Fach erfassen kann, sondern immer nur einen Ausschnitt, der deshalb im besonderen Maße der Sorgfalt bedarf, um repräsentativ zu sein. Vor allem außergewöhnlich gute und außergewöhnlich schlechte Ergebnisse sind häufig Folge eines zu kleinen Ausschnittes.<sup>28</sup> Um ein Verhalten zu überprüfen, muß ein Test so beschaffen sein, daß er den Probanden veranlaßt, sein Denken in beobachtbares Verhalten

---

<sup>26</sup> Raiser, Staatsexamen oder Diplom?, JZ 1990, 741

<sup>27</sup> Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 664

<sup>28</sup> Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 665

umzusetzen. In diesem Sinne muß auch eine Prüfungsaufgabe so angelegt sein, daß sie die (eigentlich zu messenden) Fähigkeiten des Kandidaten als abstrakte Größe erkennen läßt. Andernfalls erlaubte sich nicht die Aussage: Er ist ein guter Jurist!, sondern nur: Er hat *diese* Aufgabe gut gelöst. Häufig gelangt man zu einem unzutreffenden Urteil über Menschen, weil man sich nicht eng genug an beobachtetes Verhalten hält: Wer zu einer Aussage mit dem Kopf nickt, kann die Ausführung verstanden haben oder lediglich sozial zugänglich sein und dabei kein Wort verstanden haben – und umgekehrt.<sup>29</sup> Schließlich umfaßt ein Test die – meist numerische – Zuordnung einer Bewertungsgröße zu dem beobachteten Ergebnis.

Psychologische Tests und andere Messungen im kognitiven Bereich müssen eine Reihe von Qualitätsansprüchen genügen, wenn ihr Meßergebnis Verbindlichkeit beanspruchen soll. Oder wie *Prahl* es formuliert: Wenn Prüfungen Meßinstrumente sein sollen, dann müssen sie den in den Wissenschaften geltenden Ansprüchen genügen; wenigstens für wissenschaftliche Prüfungen ist es legitim zu fordern, daß die Prüfung ebenso wissenschaftlich fundiert ist, wie das Fach, das geprüft werden soll. Dabei müssen Prüfungen zwar nicht den Idealen naturwissenschaftlicher Exaktheit genügen, denn Prüfungen sind – zumindest auch – soziale Prozesse bzw. Institutionen. Sofern Prüfungen der Leistungsmessung und –prognose dienen, müssen sie jedoch wenigstens annähernd die meßtechnischen Voraussetzungen der Sozialwissenschaften erfüllen.<sup>30</sup>

Die grundlegenden Qualitätskriterien jeder Messung sollen nun vorgestellt werden.

## 1. Objektivität

Das erste Gütekriterium einer Prüfung ist deren Objektivität. Man spricht dann von Objektivität einer Messung, wenn die Meßergebnisse möglichst unabhängig vom Untersucher sind, d.h. wenn verschiedene Prüfer bei der Untersuchung desselben Merkmals zum gleichen Ergebnis gelangen.<sup>31</sup> Objektivität ist demnach eine Frage der Wiederholgenauigkeit. Angewandt auf die Juristenprüfung bedeutet das, daß diese genau dann wirklich objektiv wäre, wenn verschieden Prüfer bei der Prüfung desselben Kandidaten in demselben Fach (jedenfalls zum gleichen Zeitpunkt) zu demselben Ergebnis kämen. In der Theorie ist das sehr einleuchtend: Wenn ein Kandidat beispielsweise befriedigende Strafrechtskenntnisse hat, dann ist das eine Tatsache, die sich – solange er nichts Entscheidendes vergißt oder hinzulernt – in der Prüfung stets aufs Neue bewahrheiten müßte. Umgekehrt gibt die Abweichung zwischen einzelnen Prüfergebnissen bei gleichbleibendem Prüfobjekt den Mangel an Objektivität der jeweiligen verwendeten Meßmethode zu erkennen. Ein noch deutlicheres Beispiel geben schriftliche Arbeiten ab. Auch hierbei ist die Bewertung nur dann objektiv, wenn sie nicht davon abhängt, wer der Korrektor ist.

---

<sup>29</sup> Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 666

<sup>30</sup> Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 156

<sup>31</sup> Ingenkamp, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 34

In der Prüfungstheorie unterscheidet man die Durchführungsobjektivität, die Auswertungsobjektivität und die Interpretationsobjektivität.<sup>32</sup>

Bei der Durchführungsobjektivität versucht man zu sichern, daß alle Lernenden den gleichen Anforderungen unter gleichen Bedingungen unterzogen werden. Man vereinheitlicht die Aufgabenstellung, die Bearbeitungszeit, die Erläuterungen der Aufgaben und die zulässigen Hilfsmittel. Identische Bedingungen sind damit allerdings nur annäherungsweise zu erreichen, denn immer werden sich Kandidaten unterschiedlich wohl fühlen oder auf die gleiche Ankündigung unterschiedlich reagieren. Gleichwohl ist die größtmögliche Durchführungsobjektivität anzustreben.

Ist die Prüfungsleistung unter annähernd gleichen Bedingungen erbracht worden, kommt es als nächstes auf die Auswertungsobjektivität an. Unter Auswertung versteht man die Feststellung von Fehlern, die Unterscheidung von Richtigem und Falschem. Auswertungsobjektivität ist demnach gegeben, wenn verschiedene Korrektoren angesichts derselben Prüfungsleistung dieselben Fehler rügen. Eine objektive Auswertung ist schließlich der Ausgangspunkt für eine objektive Interpretation. Interpretation bedeutet in diesem Zusammenhang zunächst einmal nur die Einordnung in einen sinnvollen Zusammenhang. Regelmäßig ist der Zusammenhang aber nur dann brauchbar, wenn die Interpretation in einer Zuordnung von Notenstufen besteht. Je unterschiedlicher die zu verarbeitenden Informationen und je zahlreicher sie sind, desto schwieriger ist es, sie objektiv, d.h. unter Ausschaltung intersubjektiver Einflüsse zu interpretieren.<sup>33</sup> Trotzdem ist auch bei diesem Schritt größtmögliche Objektivität anzustreben. Denn wenn man sich diese einzelnen Schritte, die zur Notengebung führen, im einzelnen vorstellt, kann man sich leicht ausmalen, wie sich Mängel in der Objektivität über die einzelnen Schritte hinweg kumulieren.

Vereinzelt wird vertreten, das Bestreben nach einem möglichst sachlichen Urteil bedeute, daß die Beurteilung auch von allen möglichen sozialen, persönlichen und emotionalen Faktoren zu abstrahieren sei.<sup>34</sup> Das führt jedoch zu weit und ist auch noch weniger realisierbar. Erstrebenswert ist vielmehr, daß die vorgenommenen Messungen auf möglichst wenige Merkmale zurückgeführt werden, idealerweise auf genau eine zu messende Größe. Je komplexer die Prüfung gestaltet ist, umso diffuser ist auch das Ergebnis.<sup>35</sup>

## 2. Reliabilität

Unter Reliabilität oder Zuverlässigkeit versteht man den Grad der Sicherheit oder Genauigkeit, mit dem ein bestimmtes Merkmal gemessen werden kann.<sup>36</sup> In der Alltagssprache drückt man die unterschiedliche Zuverlässigkeit dadurch aus, daß man sagt: Der Abstand

---

<sup>32</sup> Michaelis, Die schriftlichen Prüfungen nach dem Antwort-Wahl-Verfahren, in: *IMPP, IMPP Aufgaben – Entwicklung – Analysen*, S. 61 (64); Ingenkamp, *Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik*, S. 35

<sup>33</sup> Ingenkamp, *Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik*, S. 36

<sup>34</sup> Ulich / Mertens, *Urteile über Schüler*, S. 24

<sup>35</sup> Ingenkamp, *Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik*, S. 37

<sup>36</sup> Ingenkamp, *Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik*, S. 38

beträgt genau 1435 mm, oder der Abstand beträgt ungefähr anderthalb Meter. Es geht also um die Frage, inwieweit man dem Meßergebnis vertrauen kann. In der Prüfung ist eine Bewertung dann zuverlässig, wenn derselbe Korrektor bei der erneuten Korrektur derselben Arbeit nach einiger Zeit zu demselben Ergebnis kommt, wie beim ersten Durchgang. Voraussetzung der Reliabilität ist die Objektivität einer Messung. Die pädagogische Diagnostik bewertet die Reliabilität mit einem Faktor, dem Reliabilitätskoeffizienten. Dieser bewegt sich zwischen  $-1$  und  $+1$ . Er beträgt  $+1$ , wenn es gelingt, die gewünschte Zuordnung vollständig zutreffend vorzunehmen, wenn also z.B. alle geeigneten Kandidaten und nur diese als geeignet eingestuft werden. Der Wert sinkt, je mehr die Zuordnung unzutreffend ausfällt. Er ist Null, wenn sich die geeigneten Kandidaten je zur Hälfte auf die selektierten und die Restgruppe verteilen, wenn das Selektionsergebnis qualitativ einer zufälligen Verteilung entspricht. Findet sogar eine Antiselektion statt, so wird der Reliabilitätskoeffizient negativ. Für folgenreiche Prüfungen ist man sich einig, daß eine Reliabilität von 0,8 verlangt werden muß.

Für die Überprüfung der Reliabilität bieten sich drei Methoden an.

#### **a) Die Wiederholungsmethode (Retest-Methode)**

Bei der Wiederholungsmethode wird, wie bereits beschrieben, dieselbe Arbeit demselben Korrektor nach einiger Zeit erneut zur Beurteilung vorgelegt und das Ergebnis mit dem der ersten Bewertung verglichen.<sup>37</sup> Der Nachteil bei diesem Verfahren besteht darin, daß bei relativ kurzem Abstand zwischen den Versuchen Erinnerungseffekte das Ergebnis verfälschen. Bei relativ großen Abständen kann der Versuch durch zwischenzeitlich gemachte Erfahrungen und andere Beeinflussungen des betreffenden Korrektors beeinträchtigt werden.

#### **b) Die Halbierungsmethode (Split-Half-Methode)**

Bei der Split-Half-Methode geht man dieser Schwierigkeit aus dem Weg, indem man die Anzahl der vorhandenen Klausuren nach einem zufälligen Kriterium halbiert und die Testergebnisse vergleicht. Aus den aufgetretenen Differenzen lassen sich Hinweise auf die Zuverlässigkeit gewinnen.<sup>38</sup> Allerdings benötigt man eine relativ große Anzahl von Klausuren, denn bei einer kleinen Anzahl kann ein einziger besonders guter oder besonders schlechter Prüfling dazu führen, daß die beiden Vergleichshälften schon objektiv nicht gleich gut sind und daß Bewertungsunterschiede schon deshalb auftreten müssen.

#### **c) Die Paralleltestmethode**

Bei der Paralleltestmethode benötigt man zwei verschiedene Aufgabensammlungen, die sich untereinander möglichst ähnlich sind. Die beiden Aufgabengruppen können dann von der Versuchsperson unmittelbar nacheinander oder zeitversetzt korrigiert werden. Aus den Unterschieden der durchschnittlichen Bewertung und der äußeren Grenzen lassen sich wiederum Aufschlüsse über Zuverlässigkeit gewinnen. Allerdings hat auch diese Methode

---

<sup>37</sup> Eckstein, Zur Problematik der Examensbenotung, in: Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 46

<sup>38</sup> Ingenkamp, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 39

Nachteile. Sind die Aufgabenstellungen einander allzu ähnlich, dann können ebenfalls Erinnerungs- bzw. Assoziationseffekte auftreten. Weichen die Aufgabenstellungen dagegen stärker voneinander ab, dann mißt man zwei unterschiedliche Objekte und kann die Ergebnisse nicht mehr vergleichen.

Ist die Reliabilität eines einzelnen Tests gering, so läßt sich das in der Regel durch eine Verbreiterung der Bewertungsbasis beheben. Das bedeutet, daß mehr und nach Möglichkeit verschiedene Aufgaben (in der Terminologie der Sozialpsychologen: „Testitems“) verwandt werden.<sup>39</sup>

### 3. Die Trennschärfe

Die Trennschärfe einer Prüfung ist ein Charakteristikum, das angibt, ob die Aufgabe in der Lage ist, die leistungsfähigeren von den leistungsschwächeren Kandidaten zu trennen; sie ist also eine besondere Form der Reliabilität. Trennscharf ist eine Aufgabe im Examen dann, wenn sie von den besseren Studenten in der Mehrzahl richtig und von den schlechteren Studenten überwiegend falsch gelöst wird. Aus der Leistungsverteilung der Kandidaten über die gesamte Prüfung und der Leistungsverteilung bei der zu bewertenden einzelnen Aufgabe läßt sich ein Trennschärfekoeffizient berechnen,<sup>40</sup> der zwischen  $+1$  und  $-1$  liegt, wobei ein hoher positiver Wert besagt, daß die Aufgabe zutreffend diskriminiert, während ein Wert gegen Null auf den Zufall verweist und ein negativer Wert bedeutet, daß die schlechten Kandidaten bei der Aufgabe gut abschneiden und umgekehrt. Die Trennschärfe läßt sich umso besser ermitteln, je kürzer und weniger komplex die einzelnen Aufgaben sind. Besonders eignen sich die Aufgaben im Antwortwahlverfahren,<sup>41</sup> aber auch bei anderen kleineren Aufgabenstellungen ist eine Ermittlung der Trennschärfe noch möglich.<sup>42</sup> Das *Institut für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen* (IMPP) in Mainz, das seit mehr als zwanzig Jahren Prüfungsfragen entwickelt, wertet die Ergebnisse nach jeder Prüfung aus und ermittelt zu jeder einzelnen Prüfungsfrage einen Trennschärfeindex, der mitveröffentlicht wird.

### 4. Validität

Die Validität oder Gültigkeit beschäftigt sich mit der Frage, ob das gemessen wird, was gemessen werden soll. Für diese Feststellung benötigt man allerdings ein Kriterium. Je nach Art des Kriteriums unterscheidet man im allgemeinen vier Arten von Gültigkeiten in der Testmethodik, nämlich die Inhaltsgültigkeit, die Übereinstimmungsgültigkeit, die Vorhersagegültigkeit und die Konstruktgültigkeit.

---

<sup>39</sup> Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 676

<sup>40</sup> Die Formel setzt allerdings mathematische Kenntnisse voraus: Der Trennschärfeindex einer Aufgabe sei der punktbiseriale Korrelationskoeffizient zwischen der konkreten Aufgabenbeantwortung und dem Rohwert der Gesamtprüfung bzw. des Prüfungsfaches; vgl. Voigtmann, Ergebnisanalysen der schriftlichen Examen nach der Approbationsordnung für Ärzte, in: IMPP, IMPP Aufgaben – Entwicklung – Analysen, S. 207 (252).

<sup>41</sup> Zum Antwortwahlverfahren siehe S. 245

<sup>42</sup> Vgl. Winteler / Petersen, Objektivierete Leistungsmessung in der Hochschule, ZeF 6 (1972), S. 37 (42)

### **a) Inhaltsvalidität**

Die Inhaltsgültigkeit befaßt sich mit der Übereinstimmung zwischen einem Lehr- bzw. Lernstoff und der zu dessen Überprüfung durchgeführten Prüfung. Dabei ist es regelmäßig keineswegs unumstritten, welche Prüfungsaufgaben geeignet sind, die wichtigsten Aspekte des zu Lernenden zu erfassen.<sup>43</sup>

### **b) Übereinstimmungsvalidität**

Bei der Übereinstimmungsvalidität wird ermittelt, wie weit die mit einem Untersuchungsinstrument gewonnenen Resultate und die gleichzeitig vorliegenden, aber auf andere Weise gewonnenen Daten übereinstimmen.<sup>44</sup> Das Maß der Übereinstimmung macht aber nur Sinn, wenn die Validität einer der beiden Meßmethoden bekannt ist.

### **c) Vorhersagevalidität**

Bei der Vorhersagevalidität wird der Zusammenhang zwischen einem zu einem früheren Zeitpunkt ermittelten Untersuchungsbefund und dem zu einem späteren Zeitpunkt ermittelten Kriteriumsverhalten berechnet.<sup>45</sup> Soll z.B. der Berufserfolg eines Juristen vorhergesagt werden, so geschieht dies anhand der Examensnote. Problem der Gültigkeitsermittlung ist auch hier die Frage, wie gültig das Vergleichskriterium, also der Berufserfolg, gemessen werden kann.

### **d) Konstruktvalidität**

Die Bezeichnung Konstruktvalidität verweist darauf, daß hier eine theoretische Konstruktion, ein Konstrukt, vorhanden ist, anhand dessen die Ergebnisse auf ihre Gültigkeit hin überprüft werden können.<sup>46</sup> Die Bedeutung liegt daher nicht in einer unmittelbaren praktisch-diagnostischen Verwertbarkeit, sondern in der theoretischen Klärung dessen, was der betreffende Test mißt.<sup>47</sup> Das Konstrukt ist nicht erst der Test selbst, sondern bereits das definierte Phänomen, das es zu betrachten gilt, z.B. „Intelligenz“ oder „Prüfungsangst.“ Zu derartigen Konstrukten gelangt man durch theoretische Annahmen über sogenannte latente Merkmale, ihre Wirkungen und ihre vielfältigen Beziehungen zu anderen Konstrukten und deren Wirkung auf beobachtetes Verhalten. Für die Konstruktvalidierung werden in der Regel statistische Verfahren verwandt.

Unter das Merkmal Validität fällt auch die Vergleichbarkeit der Testergebnisse.

Obwohl die Testtheorie insgesamt von den Prüfern kaum zur Kenntnis genommen wird und auch die entsprechenden Fachbegriffe weitgehend unbekannt sind, ist das Grundproblem der Validität offenbar bekannt. Denn das Verbot sachfremder Erwägungen ist im Grunde nichts anderes, als eine Anforderung an die Validität. Zwar ist eine Juristenprüfung nicht

---

<sup>43</sup> *Ingenkamp*, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 40

<sup>44</sup> *Ingenkamp*, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 41

<sup>45</sup> *Ingenkamp*, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 41

<sup>46</sup> *Gage / Berliner*, Pädagogische Psychologie, S. 677

<sup>47</sup> *Ingenkamp*, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 41

schon deshalb valide, weil keine sachfremden Erwägungen im Sinne der Rechtsprechung angestellt wurden, aber die Parallele ist nicht zu übersehen.

## 5. Standardmeßfehler

Der Meßwert einer Prüfung setzt sich stets zusammen aus dem „wahren“ Niveau der gemessenen Eigenschaft und einem Fehlerbetrag. Ist der typische Meßfehler eines Tests bekannt, dann ergibt sich ein „Vertrauensbereich“ um den beobachteten Wert herum.<sup>48</sup> Berücksichtigt man die typischerweise vorkommenden Meßfehler, so ergibt sich statt eines Ergebniswertes eine Ergebnisbandbreite. Hat beispielsweise ein Kandidat bei einer Prüfungsaufgabe ein Ergebnis von 68 Punkten erzielt und beträgt der Standardmeßfehler  $\pm 6$  Punkte, dann läßt sich aussagen, daß der wahre Wert zwischen 62 und 74 Punkten liegen muß – mehr aber auch nicht. Hat nun ein anderer Kandidat in derselben Prüfung 75 Punkte erreicht, so läßt sich auch hier nur aussagen, daß der wahre Wert zwischen 69 und 71 Punkten liegen muß. Da sich in dem gewählten Beispiel die Ergebnisbandbreiten überlappen, ist nicht auszuschließen, daß der erste Kandidat in Wahrheit genauso gut oder gar besser ist als der zweite. Die größere Wahrscheinlichkeit hat freilich die Aussage, daß letzterer der bessere ist. Um wieviel diese Wahrscheinlichkeit größer ist, hängt davon ab, wie groß die Ergebnisbandbreite ist und wie weit die beiden Einzelresultate auseinander liegen.<sup>49</sup>

Die Auffassung, daß Prüfungsergebnisse nicht an einem bestimmten Punkt, sondern lediglich innerhalb einer bestimmten Bandbreite auszumachen sind, führt zu der Forderung, neben den Kategorien „bestanden“ und „nicht bestanden“ noch eine dritte zu verwenden, für die sich in der Sozialpsychologie die Bezeichnung „unentschieden“ eingebürgert hat.<sup>50</sup>

Kann eine objektive Messung nicht gewährleistet werden, so erhält man mit jeder einzelnen Messung derselben Größe ein Meßergebnis, das innerhalb des durch den Meßfehler bestimmten Toleranzfeldes um die objektive Größe herum liegt. Bei der Leistungsmessung zum Zwecke der Punktbewertung werden die erzielten Meßwerte eine Häufigkeitsverteilung nach der Gauß'schen Normalverteilung annehmen.<sup>51</sup> Im Idealfall zeigt der Maximalwert den tatsächlichen Wert an; in der Praxis dürfte also die Note zutreffend sein, die am häufigsten vergeben worden ist. Das setzt jedoch voraus, daß eine hinreichend große Zahl von Erhebungen vorhanden ist. Die Verlässlichkeit der statistischen Auswertung steht und fällt mit der Anzahl der unabhängig voneinander erhobenen Meßwerte. Aber selbst wenn die Anzahl der Meßwerte noch so unzureichend ist, so vermindert jede einzelne Messung, deren Ergebnis in die Statistik mit eingeht, die Fehlertoleranz der Gesamtmessung. (Mit der Normalverteilung

---

<sup>48</sup> Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 674

<sup>49</sup> Zur Berücksichtigung von Ergebniswahrscheinlichkeiten siehe auch „Die probabilistische Testtheorie“, S. 151

<sup>50</sup> Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 675 / 676

<sup>51</sup> Der Graph der Gauß'schen Normalverteilung ist nebst der dazugehörigen Formel und einem Konterfei des Meisters auf jedem neueren 10-DM-Schein abgebildet.

nicht zu verwechseln sind Mehrheitseffekte<sup>52</sup> in der Prüfungsberatung, weil hierbei die Ergebnisse gemeinsam und gerade nicht unabhängig voneinander gefunden werden).

## V. DAS VERHÄLTNIS VON VALIDITÄT UND GERECHTIGKEIT

Ein hoher Grad an Standardisierung einer Prüfung oder Testaufgabe bedeutet notwendig eine sehr schmalbandige Festlegung auf einen bestimmten Prüfungsmodus. Innerhalb dieses engen Bereiches können die Testergebnisse fast vollständig objektiv sein. Ein Beispiel hierfür bieten Tests nach dem Antwortwahlverfahren, auf das noch im besonderen einzugehen ist.<sup>53</sup> Das Problem solcher Prüfungsformen liegt darin, daß sie andererseits nur eingeschränkt valide sind, d.h. nur eingeschränkt messen, was eigentlich gemessen werden soll. Gewöhnlich läßt sich nämlich nicht das gesamte Anforderungsprofil, das meist aus den unterschiedlichsten Fähigkeiten zusammengesetzt ist, in einer standardisierten Prüfungsform unterbringen. Dazu kommt, daß die Kandidaten auf unterschiedliche Testverfahren unterschiedlich reagieren, d.h. mit ihnen unterschiedlich „zurechtkommen“. So hat die Befragung von *Scheer & Zenz* ergeben, daß (nur) 47 % der Kandidaten, wenn sie wählen könnten, eine schriftliche Prüfung der mündlichen vorziehen würden, gegenüber 43 %, die am liebsten eine rein mündliche Prüfung ablegen würden.<sup>54</sup> Daraus läßt sich ablesen, daß fast die Hälfte der Kandidaten die Chancen der direkten Kommunikation mit dem Prüfer in der mündlichen Prüfung für günstiger halten als die kalte Objektivität eines schriftlichen Tests. Standardisierte Aufgaben „passen“ eben nur zu einem bestimmten Fähigkeitenkatalog und nur zu einem bestimmten Kandidatentyp. Wenn ein Kandidat mit solchen Tests nicht sehr gut zurecht kommt, so ist das dadurch bedingte schlechtere Ergebnis nicht notwendig Ausdruck minderer fachlicher Qualifikation. *Becker* faßt das Problem zusammen: „Entweder gewinnen wir subjektive Urteile bei validen Prüfungsaufgaben oder objektive Urteile bei invaliden Testitems“.<sup>55</sup>

Ein weiteres Gerechtigkeitsproblem, das sich allerdings nur in pädagogisch relevanten und nicht in berufsqualifizierenden Prüfungen stellt, soll um der Vollständigkeit willen gleichwohl wenigstens erwähnt werden: Soll das individuelle Bemühen mit in die Bewertung eingehen oder nur das Ergebnis? Sollen widrige Umstände berücksichtigt werden, oder soll derjenige, der sich Faulheit leisten kann, weil ihm „alles in den Schoß fällt“ dieselbe Note erhalten wie derjenige, der sich dasselbe Ergebnis hart erarbeitet?

---

<sup>52</sup> Vgl. hierzu „Mehrheits- und Hierarchieeffekte“, S. 127

<sup>53</sup> Zum Antwortwahlverfahren in der Juristenprüfung siehe S. 245

<sup>54</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 58. Die Meinung der Kandidaten hat sich übrigens als überraschend stabil erwiesen: Als die kurz vor einer Zwischenprüfung durchgeführte Befragung kurz nach derselben wiederholt wurde, ergab sich ein fast unverändertes Bild.

<sup>55</sup> *Becker*, Zensuren als Lebenslüge und Notwendigkeit, in: *Becker / von Hentik*, Zensuren (1983), S. 11 (27)



## VI. BEEINFLUSSENDE FAKTOREN

Im folgenden sollen eine Reihe von typischen Beurteilungsfehlern beschrieben werden. Es handelt sich um sogenannte Zuschreibungsfehler:<sup>56</sup> Da menschliche Eigenschaften nicht unmittelbar wahrnehmbar sind, bleibt zu deren Beobachtung nur der mittelbare Weg über das Verhalten der betreffenden Person in bestimmten Situationen. Bei der Interpretation des Wahrgenommenen werden aus den beobachteten Verhaltensweisen Rückschlüsse auf die Person selbst gezogen: Wir schreiben ihr eine Eigenschaft zu. Es liegt in der menschlichen Natur, daß diese Zuschreibung häufig über das hinausgeht, was die bloße Beobachtung an auswertbarer Information hergibt.

### 1. Der Primacy-Effekt

Eine alte Lebensweisheit besagt, daß der erste Eindruck, den man von einem Menschen gewinnt, in der Regel der wichtigste und richtige ist.<sup>57</sup> Der Wahrheitsgehalt dieser Lebensweisheit war bereits in den Jahren von 1940 bis 1950 Gegenstand der umfangreichen Untersuchungen des Sozialpsychologen Asch.<sup>58</sup> Asch untersuchte nun, ob tatsächlich die ersten Eindrücke sich verstärkt auf die endgültige Beurteilung einer Person auswirken. Er konnte beweisen, daß tatsächlich der Gesamteindruck am stärksten durch den ersten Eindruck bestimmt wird. Er nannte diesen Effekt „Primacy“-Effekt. Um den Nachweis liefern zu können, hatte er einer Gruppe von Versuchspersonen Informationen über eine Person in Form einer Eigenschaftsliste gegeben, die folgende Adjektive enthielt: intelligent, fleißig, impulsiv, kritisch, halsstarrig, neidisch.<sup>59</sup> Einer anderen Gruppe vermittelte er dieselben Informationen, nur eben in umgekehrter Reihenfolge. Dann wurden beide Gruppen gebeten, einen Gesamteindruck der so charakterisierten Person abzugeben. Die erste Gruppe beurteilte die imaginäre Person wesentlich positiver als die zweite Gruppe, bei der die negativen Eigenschaften am Anfang standen. Die Ursache für den Primacy-Effekt wird teils darin gesehen, daß die Versuchspersonen bemüht gewesen seien, sich auf Grund der sich widersprechenden Informationen ein konsistentes Gesamtbild von der Person zu machen. Das ist möglich, da besonders Eigenschaftsbezeichnungen ein weites semantisches Umfeld besitzen, in dessen Rahmen sie mehrdeutig verstanden werden können. Ist man nun gezwungen, einen Gesamteindruck von einer Person zu formulieren, über die dissonante Informationen vorliegen, so neigt man dazu, diese Dissonanz dadurch abzubauen, daß zeitlich später erhaltene Informationen so interpretiert werden, daß sie zu den bereits vorhandenen passen. Teils wird auch vermutet, daß bei der Wahrnehmung von Stimuli die Aufmerksamkeit nachläßt. Dafür spricht, daß der Primacy-Effekt vermindert auftritt, wenn der Versuchsleiter vor dem Versuch einen späteren Erinnerungstest ankündigt.<sup>60</sup> *Irle* nimmt an, daß beide Ursachen zusammenwirken: Die

---

<sup>56</sup> *Marmet*, Ich und Du und so weiter – Kleine Einführung in die Sozialpsychologie, S. 72

<sup>57</sup> *Menne*, Die mündliche Prüfung im Zweiten Juristischen Staatsexamen, JuS 1996, 854

<sup>58</sup> *Birkel*, Mündliche Prüfungen, S. 31

<sup>59</sup> Die Originalattribute lauteten: „intelligent, industrious, impulsive, critical, stubborn, envious“

<sup>60</sup> *Irle*, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S 123

Empfänger inkonsistenter Informationen versuchen auf zweierlei Weise, zu einem konsistenten Bild zu gelangen, nämlich sowohl durch Distortion als auch durch Ignorieren der späteren Informationen.<sup>61</sup>

Der Primacy-Effekt ließ sich allerdings auch in Experimenten unterdrücken. Dazu war es nötig, die urteilenden Personen dazu anzuhalten, ihren Eindruck von Zeit zu Zeit nach den jeweils hinzukommenden Informationen mitzuteilen. Außerdem waren sie darauf aufmerksam gemacht worden, daß sie unter Umständen auch sich widersprechende Informationen zu verarbeiten hätten. Über die Auftretenswahrscheinlichkeit von Primacy-Effekten im täglichen Leben sagt Irle, daß sie nur dort oder doch besonders stark dort auftreten, wo die Sozialisationsgeschichte die Personen mit einer handfesten Hypothese versorgt hat, daß der erste Eindruck immer richtig sei und sie für solches Verhalten genügend belohnt worden sind. Das scheint tatsächlich für viele Menschen in unserer Kultur der Fall zu sein, in der diejenigen besonders hohes Prestige als Menschenkenner genießen dürfen, die sich anheischig machen, einen Menschen auf einen Blick erkennen zu können und keiner Validitätskontrolle ihrer Urteile bedürfen. Nicht selten verachten oder bemitleiden sie die psychologischen Diagnostiker, die auch nach einigen Informationen aus objektiv handhabbaren Tests noch unsicher in ihrem Urteil sind.<sup>62</sup>

Versucht man, diese Aussage auf die Situation in mündlichen Prüfungen zu übersetzen, so könnte man erwarten, daß diejenigen Prüflinge gut abschneiden, über die bereits vor der Prüfung viel Gutes bekannt war oder die einen guten ersten Eindruck in der Prüfung selbst hinterlassen haben, falls der Prüfer sie nicht schon vorher kannte. Folgen dann schlechte Leistungen (widersprüchliche Informationen), wird der Prüfer die entstehende kognitive Dissonanz eher dahingehend lösen, daß er die schlechten Leistungen ignoriert oder die Gründe dafür externen Faktoren zuschreibt, als daß er sein Bild von dem Prüfling ändert. Die Gefahr, dem ersten Eindruck zu erliegen, ist dann am größten, wenn sich Prüfer und Prüfling vorher nicht kannten und wenn sich der Prüfer für einen guten Menschenkenner hält.<sup>63</sup>

Selbst wenn der Prüfer in einer mündlichen Prüfung bis zu deren Beginn keinerlei Informationen über den Kandidaten erhalten hat und sich auch noch keine Gedanken darüber gemacht hat, wie der Kandidat wohl sein werde, ist für leistungsunabhängige Ersteindrücke noch sehr viel Raum. Man versetze sich nur einmal in die Rolle des Prüfers, der auf den Kandidaten wartet: Die Kandidaten betreten den Prüfungsraum, sie werden begrüßt, sie nehmen Platz und richten sich ein, es wird ihnen sodann ein erster Sachverhalt vorgetragen und dem ersten in der Reihe eine erste Frage gestellt. Man stelle sich weiter vor, die Prüfung würde just in diesem Moment unterbrochen und die Prüfer nach ihrem Eindruck gefragt: Wer wüßte nicht einiges zu antworten, nur — bis zu diesem Zeitpunkt haben die Kandidaten noch gar nichts Juristisches gesagt!

---

<sup>61</sup> Irle, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S 124

<sup>62</sup> Irle, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S. 124

<sup>63</sup> Birkel, Mündliche Prüfungen, S. 31 f.

## 2. Die Zentrale Eigenschaft

Als einen weiteren Faktor für die Strukturierung der Wahrnehmung und der Bildung eines Urteils über eine Person, stellte *Asch* im Jahre 1946 die sogenannte „zentrale Eigenschaft“ heraus. Durch eine einzige gezielte Information wird der Gesamteindruck, den eine Person hinterläßt, determiniert. *Asch* ließ Versuchspersonen einen Menschen beurteilen, den sie vorher nicht kannten. Auf einem Zettel wurde ihnen dieser Mensch anhand einiger Adjektive vorgestellt. Die Hälfte aller Personen erhielt einen Zettel, der u.a. die Information enthielt, dieser Mensch sei „warmherzig“. Die andere Hälfte erhielt identische Informationen, nur daß statt „warmherzig“ das Adjektiv „kalt“ enthalten war.<sup>64</sup> Anschließend mußten sie eine kurze Persönlichkeitsskizze dieses Menschen niederschreiben und ihn dann anhand eines semantischen Differentials von 18 gegensätzlichen Wortpaaren<sup>65</sup> charakterisieren.

*Asch* stellte fest, daß es den Personen gelang, auf Grund weniger Informationselemente ein abgerundetes Bild über den imaginären Menschen abzugeben. Außerdem aber unterschieden sich die im semantischen Differential abgegebenen Urteile beträchtlich. Die Gruppe derer, die den Hinweis erhalten hatte, der zu beurteilende Mensch sei „warmherzig“, schilderte ihn außerdem als „großzügig“ (90 %), „glücklich“ (90 %) und „humorvoll“ (77 %). War der Mensch u.a. als „kalt“ vorgestellt worden, so wurden ihm die Eigenschaften „kleinlich“ (92 %), „unglücklich“ (66 %) und „humorlos“ (87 %) zugeschrieben.<sup>66</sup>

In einer Replikation zu dem Experiment von *Asch* versuchte *Kelley* 1950, die Zentralität einer Eigenschaft in einer lebensnäheren Situation aufzuzeigen. Er bat College-Studenten, einen ihnen unbekannten Lehrer zu beurteilen, nachdem er eine zwanzigminütige Diskussion geleitet hatte. In allen College-Klassen wurde derselbe Lehrer angekündigt, allerdings mit einem Unterschied. In einigen Klassen lautete der letzte Satz der schriftlichen Ankündigung: „Leute, die ihn kennen, halten ihn für ziemlich kalt, arbeitsam, kritisch, praktisch und unterschieden.“ In den anderen Klassen wurde lediglich das Wort „kalt“ durch „warmherzig“ ersetzt. Die Urteile über den Lehrer waren durch die relativ geringe Informationsveränderung in der Ankündigung deutlich beeinflusst. Personen, denen er als „kalt“ angekündigt wurde, beurteilten ihn als viel stärker egozentrisch, formell, ungesellig, unpopulär, reizbar, humorlos und unbarmherzig als diejenigen, denen er als „warmherzig“ vorgestellt worden war.

Die Beeinflussung des Persönlichkeitseindrucks wirkte sich aber nicht nur auf die Urteile aus, sondern zeigte sich auch in der Bereitschaft, mit dem Lehrer zu interagieren. In den Klassen, denen der Lehrer als „warmherzig“ vorgestellt worden war, lag die durchschnittliche Diskussionsbeteiligung der Studenten bei 58 %, während sie bei der Information „kalt“ bei nur 32 % lag.

---

<sup>64</sup> Die Originalattribute lauteten: „intelligent, skillfull, industrious, warm / cold, determined, practical, cautious“

<sup>65</sup> Unter anderem „happy – unhappy; generous – ungenerous; humorous – humorless“

<sup>66</sup> *Irle*, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S. 124

Die Eigenschaft „warmherzig-kalt“ hatte also in beiden Experimenten zentrale Bedeutung für die Organisation und Verarbeitung von Eindrücken. Bei Versuchen mit anderen gegensätzlichen Eigenschaften stellte sich heraus, daß einerseits die Zentralität verschiedener Adjektive sehr unterschiedlich war und daß andererseits die Zentralität einer Eigenschaft kontextabhängig ist. Weitere Replikationen dieser Untersuchung bestätigen die Ergebnisse von *Asch*.

### 3. Logische Wahrnehmungsfehler

Die integrale menschliche Denkweise bedingt, daß bereits im Verlauf der Wahrnehmung die erhaltene Information zu einem Bild zusammengefügt bzw. in ein bereits vorhandenes Bild eingefügt wird. Fehlende Informationen werden dabei automatisch interpoliert, d.h. durch solche ersetzt, die dazu passen könnten. Wir gehen dabei davon aus, daß bestimmte Eigenschaften „logisch“ zusammenhängen. Eine Trennung zwischen Wahrnehmung und ergänzender Interpretation findet gewöhnlich nicht statt. Folglich kommt es zu sogenannten „logischen Wahrnehmungsfehlern“, wenn die vorgenommene Ergänzung unzutreffend ist.<sup>67</sup>

Eine Untersuchung von *Cohen* und *Schümer* aus dem Jahre 1972 beschäftigte sich mit dieser Kontextabhängigkeit. Den Versuchspersonen wurden über eine Person Informationen gegeben, die teils dissonant, teils neutral und teils konsonant gestaltet waren und auch im Grad der Dissonanz bzw. Konsonanz differierten. Dabei stellte sich heraus, daß die Beeinflussung durch die Kontextinformationen umso stärker hervortrat, je widersprechender die Informationen gestaltet waren. Dieses Ergebnis signalisiert aber auch, daß es den Versuchspersonen selbst bei dissonanten Informationen gelang, diese zu einem Urteil zu integrieren. Dabei stellte sich allerdings heraus, daß die Versuchspersonen die Urteilsdimensionen verließen, die die Beschreibung der einzelnen widersprüchlichen Informationen gestattet hätten. Dieses Ergebnis bestätigte bereits früher gewonnene. Auch die Art der Information über einen anderen Menschen wirkt sich unterschiedlich aus; negative Informationen beeinflussen die Urteilsbildung stärker als positive.

Versucht man auch hier eine vorsichtige Transposition der Ergebnisse auf die mündliche Prüfung, so kann man sagen, daß Informationen über die Vorleistungen unter Umständen eine hohe Zentralität für die Leistungsbeurteilung haben, so daß die Wahrnehmung des Prüflings von daher bereits vorstrukturiert wird. Ob eine Information aber organisierende Funktion übernimmt, hängt vom Kontext ab, d.h. davon, ob die in der Prüfung gezeigte Leistung als konsonant oder dissonant erlebt wird. Bei dissonantem Kontext erfolgt eine Beurteilung in Richtung auf den Kontext. Diese Tendenz wird besonders dann sichtbar, wenn die gegebene Information negativ ist.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> *Marmet*, Ich und Du und so weiter – Kleine Einführung in die Sozialpsychologie, S. 72

<sup>68</sup> *Birkel*, Mündliche Prüfungen, S. 33 f.

## 4. Der Halo-Effekt

Mit dem Halo-Effekt<sup>69</sup> (auch Umfeld-Effekt genannt) wird die Tendenz eines Menschen bezeichnet, die Wertung einer Eigenschaft auch auf die anderen zu übertragen. Der Effekt wird ausgelöst durch sogenannte Eindrucksschablonen.<sup>70</sup> Am leichtesten läßt sich das am Beispiel eines schlechten Schülers verdeutlichen. Leistet ein Schüler in einem Fach nur Unterdurchschnittliches, so ist man geneigt, auch die Leistungen in den anderen Fächern als unterdurchschnittlich zu beurteilen. Die Wertung einer Eigenschaft strahlt also auf andere aus.<sup>71</sup> Wird nicht bewußt dem Halo-Effekt entgegengewirkt, kann es geschehen, daß mit der Zeit auch ganze Bereiche der Persönlichkeit negativ bewertet werden. So läßt sich experimentell nachweisen, daß Lehrer leistungsschwache Schüler auch charakterlich schlecht beurteilten.

Über ein weiteres interessantes Experiment zum Halo-Effekt, das bereits 1950 von *Haire* durchgeführt wurde, berichtet *Irle*.<sup>72</sup> Auch hier ging es darum, sich auf Grund minimaler Information ein Bild von einem Menschen zu machen. *Haire* bereitete zwei Einkaufslisten vor, die identisch waren bis auf die Kaffeemarke. Nach dem ersten Zettel kaufte die Hausfrau einen Pulverkaffee, nach dem anderen einen frisch gemahlenden Kaffee. Diese Einkaufszettel wurden Hausfrauen mit der Bitte gegeben, die Frau zu charakterisieren, die diese Dinge eingekauft hat. Die Ergebnisse zeigten die Tendenz, die Pulverkaffee-Frau als faul und unfähig, den Einkauf zu planen, zu charakterisieren, während die andere Frau als sparsam und als gute Hausfrau beschrieben wurde.

Auch der Begriff der impliziten Persönlichkeitstheorie muß in diesem Rahmen angesprochen werden. Unter einer impliziten Persönlichkeitstheorie versteht man – im Gegensatz zur expliziten oder auch wissenschaftlichen Persönlichkeitstheorie – die Gewinnung von Persönlichkeitshypothesen nicht durch die Formulierung der Elemente eines bewußten Persönlichkeitsmodells, sondern durch unbewußte Assoziation. Die einzelnen Elemente des Persönlichkeitsmodells werden dabei „mitgedacht“ und „mitgemeint“.<sup>73</sup> Die Untersuchungen zur impliziten Persönlichkeitstheorie zeigen, daß unsere Wahrnehmung anderer Menschen von wesentlich einfacherer Struktur ist, als man im allgemeinen zu glauben bereit ist. Jeder Mensch verfügt über innere Hypothesen, welche Eigenschaften mehr oder weniger eng miteinander verbunden sind. Bemerken wir an einer Person eine Eigenschaft, sind wir auch gern bereit, dieser Person andere Eigenschaften zuzuschreiben, von denen wir meinen, daß sie mit ersterer zusammenhängen. Wer kennt nicht den Spruch: „Wer lügt, stiehlt auch!“ Solche implizit vermuteten Zusammenhänge erleichtern dem Menschen die Orientierung in seiner sozialen Umwelt, behindern ihn aber, wenn es um die möglichst genaue und zutreffende

---

<sup>69</sup> Griechisch: halo = „Hof“ um eine Lichtquelle

<sup>70</sup> *Ulich / Mertens*, Urteile über Schüler, S. 84

<sup>71</sup> *Ingenkamp*, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 55

<sup>72</sup> *Irle*, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S. 65

<sup>73</sup> *vom Scheidt*, Implizite Persönlichkeitstheorie, in: *Schiefele / Krapp*, Handlexikon zur pädagogischen Psychologie, S. 172 (173)

Beurteilung einzelner Personen geht. Untersuchungen zur impliziten Persönlichkeitstheorie deuten darauf hin, daß der Mensch meist schon mit einem Raster von drei bis fünf Dimensionen auskommt, um seine soziale Umwelt hinreichend genau zu beurteilen und sich mit ihr wirkungsvoll auseinanderzusetzen.<sup>74</sup>

## 5. Kontrast– und Reihenfolgeeffekte

Die Bewertung einer Leistung setzt ein Bezugssystem voraus. Das Bezugssystem, oft auch Erfahrung des Prüfers genannt, ist nicht nur von Prüfer zu Prüfer unterschiedlich und langfristig einer Veränderung ausgesetzt, etwa durch zunehmende Prüfungserfahrung, sondern kann durch äußere Einflüsse auch kurzfristig ungewollt verändert werden. Nennenswert sind in diesem Zusammenhang die sogenannten. Reihenfolge– bzw. Kontrasteffekte. Kontrast– und Plazierungseffekte liegen vor, wenn eine Prüfung auf eine unmittelbar nachfolgende „ausstrahlt“.<sup>75</sup> Unmittelbar nach einer besonders guten Prüfungsleistung erscheint eine mittelmäßige Prüfungsleistung als schlecht, während dieselbe Leistung eine reelle Chance auf eine bessere Bewertung hat, wenn sie unmittelbar auf eine sehr mäßige Prüfungsleistung folgt. Für den Bereich Deutschaufsatz wies *Baurmann* nach, daß die Reihenfolge der Arbeiten für ihre Benotung von erheblicher Bedeutung ist.<sup>76</sup> Interessanterweise unterliegen männliche Beurteiler stärker dem Reihenfolgeeffekt als weibliche.<sup>77</sup>

Abhilfe schafft eine gründliche Durchmischung der Arbeiten vor der Korrektur und noch einmal vor der Zweitkorrektur. Eine bewußte Durchmischung ist auch dann notwendig, wenn die Arbeiten scheinbar noch ungeordnet vorliegen: Die Arbeiten befinden sich dann regelmäßig in der Reihenfolge der Abgabe. Damit liegt dann doch eine Ordnung vor, nämlich nach der Bearbeitungszeit, was äußerlich freilich nicht zu erkennen ist. Da es aber von Klausur zu Klausur wahrscheinlich weitgehend dieselben Kandidaten sind, die früh bzw. spät fertig werden, ist die Reihenfolge der Arbeiten ohne weiteres Mischen keineswegs ganz zufällig.

## 6. Schwankungseffekte

Der Frage, ob sich auch der pure Zeitablauf auf die Bewertung durch den Prüfer in einer mündlichen Prüfung auswirkt, ist *Betz* nachgegangen. *Betz* hat die Ergebnisse einer Prüfung ausgewertet, bei der innerhalb von kurzer Zeit sechzig Kandidaten mündlich geprüft wurden. Um die Leistungsunterschiede zwischen den Kandidaten weitgehend auszufiltern, wurden die Werte der mündlichen Prüfung über die der Gesamtnoten geglättet; vereinfacht ausgedrückt wurde die Beobachtung darauf beschränkt, ob sich die Kandidaten in der ausgewerteten mündlichen Prüfung gegenüber ihren übrigen Leistungen verbessert oder verschlechtert

---

<sup>74</sup> *Ingenkamp*, Pädagogische Diagnostik – Ein Forschungsbericht über Schülerbeurteilung in Europa, S. 138

<sup>75</sup> *Becker*, Prüfungsrecht, S. 38

<sup>76</sup> *Baurmann*, Der Einfluß von Auswertungsbedingungen und Persönlichkeitsmerkmalen auf die Benotung von Deutschaufsätzen, in: *Ingenkamp*, Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung, 117, 126

<sup>77</sup> *Baurmann*, Der Einfluß von Auswertungsbedingungen und Persönlichkeitsmerkmalen auf die Benotung von Deutschaufsätzen, in: *Ingenkamp*, Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung, 117, 118

haben.<sup>78</sup> Die Abfolge von Verbesserungen und Verschlechterungen wiesen eine Periodizität auf, deren Regelmäßigkeit es unwahrscheinlich macht, daß dem lediglich zufällige Leistungsunterschiede der Kandidaten zugrundeliegen. Der Versuch zeigte eine Periodendauer von einem halben bis einem ganzen Tag, wobei die Periodendauer der Schwingung persönlichkeitspezifisch vom Prüfer abhängt. Die Amplitude der Schwingung, d.h. das Maß der Abweichungen nimmt mit dem Fortschreiten der Prüfung zu. Gegen Ende des Prüfungstages steigen Amplitude und Frequenz; der Prüfer gerät sozusagen zunehmend in Schwingung. Da es sich insgesamt um eine sehr langsame Schwingung handelt, ist auch die Phasenlage interessant: Die Schwingung schlägt zunächst nach unten aus, später nach oben und zeigt damit, daß ausgeruhte Prüfer dazu neigen, strenger zu bewerten, während ermüdete zu milderer Beurteilung tendieren.<sup>79</sup>

## 7. Mehrheits- und Hierarchieeffekte

Wenn Prüfungen von mehreren Prüfern zusammen abgenommen werden, so erhöht das die Objektivität des Ergebnisses, weil persönliche Abneigungen, Vorlieben etc. weniger zum Tragen kommen. Zugleich entstehen aber im Prüferkollegium gruppensoziale Beziehungen, die zu einer Verfremdung der Wahrnehmung führen (sogenannte Änderung kommunizierter Wahrnehmungsurteile).<sup>80</sup> Zu den Auswirkungen des Mehrheitseffektes existieren die Ergebnisse des Versuchs von *Clark*: Die Versuchspersonen wurden in einen Raum geführt und nahmen dort Platz. Der Versuchsleiter öffnete eine auf dem Tisch stehende Glasflasche und stellte den Versuchspersonen die Aufgabe, ein Zeichen zu geben, sobald sie den Geruch wahrnehmen, welcher von der Chemikalie in der Flasche entströmt. Tatsächlich enthielt die Flasche nichts als Wasser. Einzeln in den Raum geführt, roch nur jeder neunte (11,1 %) etwas. Bei einem erneuten Test mit allen Versuchspersonen zusammen meldeten innerhalb von drei Minuten nach Öffnung der Flasche 33 von 168 Versuchspersonen (19,6 %) eine Geruchswahrnehmung.<sup>81</sup>

Bekannter noch ist der Versuch von *Asch*.<sup>82</sup> Asch versuchte nachzuweisen, unter welchen sozialen und persönlichen Bedingungen Einzelpersonen veranlaßt sind, Gruppeneinflüssen nachzugeben oder zu widerstehen. Hierzu stellte er Gruppen von zwei bis sechzehn Personen zusammen. Die Gruppen bestanden jeweils aus einer Versuchsperson und im übrigen aus instruierten Soziologiestudenten. Der Versuchsperson war diese Anordnung nicht bekannt; sie glaubte, daß die gesamte Gruppe von sieben bis neun Mitgliedern ebenfalls aus Versuchspersonen bestünde. Die Gruppe wurde angewiesen, eine Serie einfacher, klar struk-

---

<sup>78</sup> Betz, Rhythmische Schwankungen als Fehler in der Notengebung bei mündlichen Prüfungen, *Psychologie in Erziehung und Unterricht*, 1974, 1

<sup>79</sup> Betz, Rhythmische Schwankungen als Fehler in der Notengebung bei mündlichen Prüfungen, *Psychologie in Erziehung und Unterricht*, 1974, 1 (7)

<sup>80</sup> Irle, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S. 68

<sup>81</sup> Irle, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S. 69

<sup>82</sup> Änderung und Verzerrung von Urteilen durch Gruppeneindruck in: Irle, Texte aus der experimentellen Sozialpsychologie, 1969, S. 57 bis 73

turierter Wahrnehmungen zu beurteilen: Drei deutlich verschieden lange Linien waren mit einer vierten zu vergleichen. Die Soziologiestudenten hatten vom Versuchsleiter die Anweisung erhalten, an bestimmten Stellen einstimmig mit falschen Urteilen zu antworten. Die nicht instruierte Versuchsperson, die dadurch in eine Ein-Mann-Minderheit versetzt worden war, war Gegenstand der Untersuchung. Sie erlebte, daß eine Gruppe einstimmig dem Zeugnis ihrer Sinne widersprach.

Die Versuchsperson war also zwei widersprechenden Kräften ausgesetzt, ihrer eigenen, völlig klaren Wahrnehmung und dem einstimmigen Zeugnis einer Gruppe Gleichgestellter. Die Versuchsperson konnte dem Dilemma nicht ausweichen oder durch Berufung auf Tatsachen außerhalb des Versuchs entgehen. Durch die Versuchsanordnung wurde eine quantitative Messung des Mehrheitseffektes möglich, der sich in der Häufigkeit der zugunsten der Mehrheit abweichenden Antworten äußerte.

Das Ergebnis des Versuchs zeigte eine deutliche Beeinflussung der Versuchspersonen durch die oppositionelle Mehrheit.<sup>83</sup> Die Beeinflussung hängt dabei von der Größe der oppositionellen Gruppe ab: sind es insgesamt nur zwei Personen, ist die Beeinflussung sehr gering; sie steigt aber nicht durchgängig mit der Größe der Mehrheit, sondern besitzt überraschenderweise bei einer Mehrheit von vier zu eins ein Maximum. Mit weiter steigender Größe der Mehrheit nimmt die Beeinflussung wieder leicht ab.

Es ergibt sich folgende Fehlerquote:

unbeeinflusst: 0,08 %,

1 Gegner: 0,33 %,

2 Gegner: 1,53 %,

3 Gegner: 4,00 %,

4 Gegner: 4,20 %,

8 Gegner: 3,84 % und

16 Gegner: 3,75 %.<sup>84</sup>

Die Beeinflussung wird umso größer, je weniger eindeutig der Eindruck der Versuchsperson ist, d.h. je weniger sie im Innersten von der ausschließlichen Richtigkeit der eigenen Ansicht überzeugt ist. Daraus kann entnommen werden, daß bei hochkomplexen Beurteilungen wie in einer mündlichen Prüfung für Juristen, bei der sich von der eigenen Beurteilung abweichende Auffassungen der Mitprüfer – anders als in dem Versuch von *Asch* – nicht notwendig als unhaltbar falsch darstellen, die Beeinflussung umso stärker sein dürfte.

Der Grad der Beeinflussung wird maßgeblich von dem mit der Richtigkeit der eigenen Entscheidung verbundenen Selbstbewußtsein mitbestimmt. Dieses Selbstbewußtsein besteht aber nicht nur konkret, bezogen auf die Auffassung zu dem jeweils zu beurteilenden konkreten Punkt, sondern es kommt natürlich auch das allgemeine Selbstbewußtsein der Prüfer

---

<sup>83</sup> Wegen der Zahlen im einzelnen, die auf juristische Staatsexamen allerdings nicht übertragbar sind, vgl. die Tabellen von *Asch*, in: *Irle*, Texte aus der experimentellen Sozialpsychologie, 1969, S. 61, 62 und 69.

<sup>84</sup> *Asch*, in: *Irle*, Texte aus der experimentellen Sozialpsychologie, 1969, S. 69.



hinzu. Dieses Selbstbewußtsein hängt wiederum von der Zusammensetzung der Prüfungskommission und der eigenen sozialen Stellung innerhalb dieser Gruppe ab. Es kommt damit zusätzlich zu einem Hierarchieeffekt: Wenn der Vorsitzende einer Prüfungskommission (der oft auch der Ranghöchste ist) eine Note vorschlägt, dann neigen die anderen dazu, sich anzuschließen.<sup>85</sup> Nach einer alten Militärregel wird diesem Effekt entgegengewirkt, indem man den rangniedrigsten Offizier zuerst seine Meinung vortragen läßt. Daß die ranghöheren und damit in der Regel zugleich älteren Teilnehmer der Besprechung versucht sind, sich von einem jungen Teilnehmer (über dessen Argumente in der Sache hinaus) beeinflussen zu lassen, ist weniger wahrscheinlich als umgekehrt.

## 8. Die Auswirkung von Vorinformationen

Idealerweise sollte der Prüfer die Informationen, die er seiner Bewertung zugrunde legt, ausschließlich aus der Prüfung selbst beziehen. Inwieweit sich Vorinformationen über den Kandidaten auf die Bewertung der eigentlich zu beurteilenden Prüfungsleistung auswirken, war Gegenstand einer Untersuchung, die Weiss 1965 durchführte.<sup>86</sup>

Zwei Aufsätze aus der vierten Klasse einer Volksschule wurden an zwei Gruppen von Lehrern zur Korrektur ausgegeben. Der erste stammte angeblich von einem sprachlich begabten Buben (Vater Redakteur bei einer großen Linzer Tageszeitung), der zweite von einem durchschnittlichen Schüler (beide Eltern berufstätig; er selbst liest gerne Schundhefte). Beide Gruppen sollten die Aufsätze nach Rechtschreibung, Stil und Inhalt korrigieren; jedoch waren bei der zweiten Gruppe die einleitenden Informationen über den Schüler vertauscht worden.

Die Probanden stammten aus den etwa achtzig oberösterreichischen Arbeitsgemeinschaften für Lehrer des gleichen Schultyps, welche jeweils zwischen zwanzig und hundert Lehrer umfaßten.

Die Auswertung des Versuchs ergab eine große Schwankungsbreite der Noten in allen Kriterien, auch der Rechtschreibung, was bei einem so übersichtlichen Kriterium an sich schon erstaunlich ist. In allen Bereichen zeigten sich signifikante statistische Abweichungen zu Gunsten jeweils des Aufsatzes, dessen Verfasser positiv vorgestellt wurde, also nicht nur in den Bewertungen von Inhalt und Stil, sondern bis hin zur Anzahl der gefundenen Rechtschreibfehler!<sup>87</sup>

Die Untersuchungsergebnisse sind auch durch spätere Versuche bestätigt worden. So ergab die sorgfältige Nachkorrektur von Diktaten, daß bei sehr guten Schülern in 39 %, bei den schlechten Schülern aber nur in 12 % der Fälle orthographische Fehler übersehen wurden.<sup>88</sup>

Weiss führte ein ähnliches Experiment auch mit Rechenarbeiten durch. Hierbei mußte allerdings ausgeschlossen werden, daß die Beurteiler lediglich eine Relation zwischen der

---

<sup>85</sup> Voelkner, Probleme der Leistungsbewertung bei mündlichen Prüfungen, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 131 (135)

<sup>86</sup> Weiss, Zensur und Zeugnis, S. 147

<sup>87</sup> Weiss, Zensur und Zeugnis, S. 148

<sup>88</sup> Eckstein, Zur Objektivität von Prüfungen, in: Hochschulprüfungen, Rückmeldung oder Repression?, S. 110

rechnerischen Richtigkeit der Lösungen zu der zu vergebenden Note herstellten. Dieses Verfahren bewertet nicht die gesamte Leistung der Schüler und führt deshalb zu einer Scheingenaugkeit. Um das Pseudokriterium der Lösungsfehlerquote zu eliminieren, wurden zwei Arbeiten fingiert, die „kleine“ Fehler enthielten. Dadurch waren die Beurteiler gezwungen, sich zwischen drei Alternativen zu entscheiden, nämlich zwischen der Bewertung als insgesamt falsch, weil mangelhaft, als teilweise falsch, weil der Rechengang richtig ist oder als richtig, weil die Aufgabe kognitiv voll erfaßt und bewältigt worden ist.

Wiederum wurden die Arbeiten geteilt, jeweils mit einem von zwei Einleitungstexten versehen und wiederum an zwei Gruppen von Lehrern ausgegeben. Ein Teil der Versuchspersonen las als Einleitung: „Hier finden Sie die Rechen-Schularbeit eines Schülers aus der vierten Klasse Volksschule. Sie stammt von Fritz H., einem mathematisch begabten Buben mit einer Neigung zu originellen Lösungen. Wie würden Sie diese Arbeit beurteilen?“ Die zweite Einleitung lautete: „Hier finden Sie die Rechen-Schularbeit eines Schülers aus der fünften Klasse Volksschule. Sie stammt von Hans L., einem durchschnittlich begabten Buben. Die Originalarbeit fiel durch unsaubere Form und schlampige Schrift auf. Wie würden Sie diese Arbeit beurteilen?“

Ausgewertet wurden die Bewertungen von 272 Lehrerinnen und Lehrern. Auch in diesem Experiment konnte – trotz einer insgesamt breiten Streuung der Beurteilungen – eine signifikante Bevorzugung der Arbeiten, deren Verfasser positiv vorgestellt worden war, nachgewiesen werden.

Die Beispiele zeigen, in welchem hohem Maße der Erwartungswert die Wahrnehmung beeinflusst.<sup>89</sup>

## 9. Der Pygmalioneffekt

Der Pygmalioneffekt ist eine extreme Form der Beeinflussung durch bereits zu Beginn der Prüfung vorhandene Informationen über den Prüfling. Wenn Prüfer auf „ihren“ Musterkandidaten treffen, also auf einen Prüfling, von dessen hoher Leistungsfähigkeit und umfangreicher Kenntnis sie sich bereits vor der Prüfung überzeugt haben, so kann das schon gebildete Urteil eine schlecht verlaufende Prüfung leicht überdauern. Die Identifikation mit dem Kandidaten ist dann noch intensiver, wenn der Prüfer zugleich Lehrer des Kandidaten ist, er also seinen Lehrerfolg im Prüfling verkörpert sieht.<sup>90</sup> Mißerfolge können verdrängt werden, weil nicht sein kann, was nicht sein darf. Einmal gefällte Vorurteile können sich beim Prüfer so verfestigt haben, daß es im Laufe des Prüfungsgesprächs zu unbewußtem Fehlhören oder Fehldeuten kommen kann, in Ausnahmefällen sogar zu bewußtem. Kennzeichen des Fehldeutens ist das begünstigende oder benachteiligende Fehlinterpretieren einer Antwort des

---

<sup>89</sup> Baurmann, Der Einfluß von Auswertungsbedingungen und Persönlichkeitsmerkmalen auf die Benotung von Deutschaufsätzen, in: *Ingenkamp*, Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung, S. 117

<sup>90</sup> Der Namensgeber „Pygmalion“ ist eine Gestalt der griechischen Mythologie: Ein Bildhauer, der sich aus Abneigung gegen das weibliche Geschlecht Ehelosigkeit geschworen hat, jedoch in Liebe zu einer von ihm geschaffenen Elfenbeinstatue entbrennt, *Meyers Neues Lexikon in zehn Bänden*

Prüflings. Fehlhören liegt vor, wenn ein Prüfer dem Prüfungsgremium mit Bestimmtheit erklärt, der Prüfling habe eine falsche Antwort gegeben, obwohl alle anderen Prüfer die richtige Antwort gehört haben.<sup>91</sup>

## 10. Der Boomerang-Effekt

Wird die Beeinflussung von außen als solche erkannt, so ist die Gefahr einer Verfälschung des Urteils in die zu beeinflussende Richtung gebannt. Häufig kommt es jedoch zu einer Überkompensation mit der Folge, daß die Beurteilung in die entgegengesetzte Richtung verfälscht wird. Das Phänomen, daß sich Urteile oder Meinungen gegen die Intention des Beeinflussenden entwickeln, wird in der Einstellungsforschung als Boomerang-Effekt bezeichnet. Der Effekt ist umso stärker, je weniger die Beeinflussung stichhaltige Argumente enthält und je negativer die Quelle der beeinflussenden Information bewertet wird. Auch spielt eine Rolle, wie sehr sich der Beurteilende in seiner Beurteilungskompetenz beeinträchtigt fühlt.<sup>92</sup>

*Hanke, Lohmöller & Mandl* berichten über einen Versuch, bei dem Lehrer die Eignung ihrer Schüler für weiterbildende Schulen einmal unbeeinflusst und einmal in Kenntnis eines Gutachtens über die Schüler bestätigen sollten. Das Gutachten war entstanden im Rahmen einer anderen, groß angelegten Untersuchung über die Leistungsentwicklung der Schüler und wurde von den Durchführenden als durchaus objektiv und verlässlich angesehen. Es bot sich daher an, das Gutachten zu benutzen, um im Rahmen eines weiteren Versuchs die Lehrer, die sonst ihre Einschätzung „freihändig“ zu treffen gehabt hätten, mit dessen Ergebnissen zu konfrontieren und dabei zu ermitteln, in welchem Umfang sie sich dem Gutachten anschließen würden.<sup>93</sup> Entgegen den Erwartungen zeigte sich, daß von 159 Urteilsänderungen nur 29 sich dem Gutachten angenähert hatten und 130 im Widerspruch dazu standen. Die Lehrer ließen sich also nicht von dem objektiven Gutachten beeinflussen, sondern demonstrierten Unabhängigkeit. Die Übereinstimmung der Bewertung mit dem Gutachten betrug vor dessen Kenntnis 76,4 % und sank danach auf 66,3 %.<sup>94</sup>

## 11. Die Person des Prüfers

Daß Prüfungen nicht sehr objektiv sind, sondern von der jeweiligen Person des Prüfers stark abhängen, ist offenkundig. Die Abhängigkeit ist schon häufig näher untersucht worden, und es haben sich eine Reihe von in der Person des Prüfers begründeten Variablen gefunden, die sich auf die Bewertung einer Prüfungsleistung auswirken können:<sup>95</sup> Das sind:

---

<sup>91</sup> Voelkner, Probleme der Leistungsbewertung bei mündlichen Prüfungen, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 131 (134)

<sup>92</sup> Hanke / Lohmöller / Mandl, Zur Beeinflußbarkeit des Lehrerurteils, in: *Oerter*, Lehrerurteil – Lehrervorurteil?, Unterrichtswissenschaft Heft 2/1975, S. 33 (36)

<sup>93</sup> Hanke / Lohmöller / Mandl, Zur Beeinflußbarkeit des Lehrerurteils, in: *Oerter*, Lehrerurteil – Lehrervorurteil?, Unterrichtswissenschaft Heft 2/1975, S. 33 (32)

<sup>94</sup> Hanke / Lohmöller / Mandl, Zur Beeinflußbarkeit des Lehrerurteils, in: *Oerter*, Lehrerurteil – Lehrervorurteil?, Unterrichtswissenschaft Heft 2/1975, S. 33 (35)

<sup>95</sup> Birkel, Mündliche Prüfungen, S. 95

- das Alter des Prüfers: Mit zunehmendem Alter werden die Bewertungen tendenziell strenger. Das mag daran liegen, daß die Kenntnisse des Prüfers im Laufe seines Berufslebens zunehmen und sich der Abstand zu den Kandidaten vergrößert. Auch verblaßt die Erinnerung an die Zeit, als man selbst noch unsicher war.
- das Geschlecht des Prüfers: Frauen neigen zu den besseren Zensuren als ihre männlichen Kollegen. Solche Untersuchungsergebnisse waren freilich für den juristischen Nachwuchs so lange ohne praktischen Wert, wie Frauen in den Prüfungsausschüssen so gut wie nicht vorkamen. Im Zuge der Gleichberechtigung ändert sich das aber zusehends, so daß damit auch die geschlechtsspezifischen Unterschiede an Bedeutung gewinnen.<sup>96</sup>
- die Ausbildung, der Werdegang und seine Erfahrung,
- seine Motivation,
- die Auffassung, die er von sich, seinem Status und seiner Rolle in der Prüfung hat,
- die Auffassung, die er von den Zielen und der Funktionsweise der Prüfung hat,
- sein pädagogischer und psychologischer Kenntnisstand,
- seine Vorstellung, die er vom Prüfling bereits vor der Prüfung hat: Negative oder positive Vorurteile wirken, überwiegend non-verbal signalisiert, während der Prüfung auf den Prüfling zurück. Bei manchen Prüfungen kann eine Verhaltensweise bzw. Verhaltensänderung des Prüflings beobachtet werden, die genau jenem Verhalten entspricht, das von den Prüfern auf Grund ihres Vorurteils antizipiert wurde,<sup>97</sup>
- sein Eindruck, den er vom Prüfling gewinnt, noch bevor dieser überhaupt etwas fachbezogenes sagt.

## 12. Die Person des Prüflings

Genauso, wie sich Eigenschaften des Prüfers benennen lassen, die das Prüfungsergebnis beeinflussen können, ist nachgewiesen, daß auch bestimmte nicht-fachliche Eigenschaften des Prüflings das Ergebnis zu beeinflussen vermögen. Das sind:<sup>98</sup>

- das Alter des Prüflings,
- das Geschlecht: *Teubner* berichtet, daß nach seiner „persönlichen Statistik“ die Kandidatinnen in beiden Staatsprüfungen besser abschneiden als ihre männlichen Kollegen<sup>99</sup>. Das hat freilich für sich allein noch keinen Beweiswert. In früheren Jahren waren Frauen an der Hochschule eine kleine Minderheit und auch heute finden sich Studiengänge mit sehr einseitiger Besetzung, so daß Minderheiten entstehen, die häufig besonderer Beargwöhnung ausgesetzt sind.<sup>100</sup> In der Juristenausbildung und im juristischen Examen

<sup>96</sup> So ist im Saarland seit 1995 das Amt des Präsidenten des Landesprüfungsamtes für Juristen mit Frau *Dr. Gisela Bender* besetzt, was bewirkt, daß sie gemäß § 4 Abs. 2 SaarIJAG bei den mündlichen Prüfungen regelmäßig den Vorsitz führt.

<sup>97</sup> *Voelkner*, Probleme der Leistungsbewertung bei mündlichen Prüfungen, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 131 (134)

<sup>98</sup> Die Zusammenstellung findet sich bei *Birkel*, Mündliche Prüfungen, S. 52 f.

<sup>99</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 18

<sup>100</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 69 f.

besteht seit längerem eine etwa hälftige Besetzung, so daß sich insoweit jedenfalls kein Minderheitenproblem stellt.

- die Art, sich auszudrücken, einschließlich gezeigter Hemmungen<sup>101</sup> bis hin zur Sprechgeschwindigkeit,<sup>102</sup>
- exponierende Attribute: Eine seriös aussehende Brille ist eher „nützlich“, eine extravagante eher „schädlich“. Die Verwendung eines Lippenstiftes dürfte heute kaum noch nachweisbare Auswirkungen haben; in einer 1952 durchgeführten Untersuchung zeigten sich jedoch deutliche negative Auswirkungen auf die Benotung.
- die Stimme,
- die Handschrift: Im alten China wurden die Prüfungsarbeiten der Anwärter hoher Beamtenpositionen von Schreibern abgeschrieben, um den Einfluß, aber auch das Wiedererkennen der Handschrift zu unterbinden.<sup>103</sup> Ein solcher Personalaufwand mutet heute ungeheuerlich an, jedoch könnte man den Einfluß der Handschrift durch den Einsatz von Computern preiswert eliminieren. Dazu wäre zwar eine gewisse Übung im Maschinens Schreiben notwendig. Dies aber sind Fähigkeiten, die zunehmend im Beruf ohnehin benötigt werden. Die Elimination wäre also machbar. Die Rechtsprechung geht indessen davon aus, daß die Form der Arbeit auch insoweit mitzubewerten ist: Bei einer notwendigen Neubewertung müßten die Arbeiten im handschriftlichen Original zur Korrektur gegeben werden, da die (neuen) Korrektoren sonst keinen unmittelbaren Eindruck von der Arbeit erhielten, zu dem auch die äußere Gestalt der Arbeit gehöre.<sup>104</sup> Übrigens wird die Note (die ja hauptsächlich für den Inhalt vergeben wird) von der Handschrift unterschiedlich stark beeinflusst: Eine schlechte Handschrift allein wirkt sich kaum aus; dasselbe gilt für Rechtsschreibefehler. Treten aber Rechtsschreibefehler und schlechte Handschrift zusammen auf, so sinkt die Gesamtbewertung signifikant,<sup>105</sup>
- die Vorstellung, die der Prüfling vom Prüfer hat, denn er wird versuchen, sich dem anzupassen,
- die Einstellung des Kandidaten zur Prüfung: Wagner berichtet, daß sogar standardisierte Intelligenztests signifikant dadurch beeinflusst werden, ob der Proband warm und entgegenkommend oder kalt und abweisend auftritt.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Vgl. *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268

<sup>102</sup> Hier verdient der Versuchsaufbau Erwähnung: Man hatte eine mündliche Prüfung aufgezeichnet, danach ein professionelles Drehbuch einschließlich aller Gesten, Stockungen, Sprechpausen etc. angefertigt und dieses von Schauspielern in mehreren Versionen nachspielen lassen. Die Versionen unterschieden sich nur in der Sprechgeschwindigkeit. Die Aufzeichnung der nachgestellten Prüfung wurde dann einer größeren Anzahl von Prüfern zur Bewertung vorgespielt.

<sup>103</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 17

<sup>104</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 143

<sup>105</sup> *Osnes*, Der Einfluß äußerer Faktoren bei der Aufsatzbeurteilung, in: *Ingenkamp*, Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung, S. 131 (138)

<sup>106</sup> *Eckstein*, Zur Objektivität von Prüfungen, in: Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 110

### 13. Das Problem der „selffulfilling Prophecy“

Mit „selffulfilling Prophecy“, „selbsterfüllender Prophezeiung“ oder auch „Andorra-Phänomen“<sup>107</sup> wird das Phänomen bezeichnet, daß ein geäußelter oder auch nur vermuteter Erwartungswert das Ergebnis nicht nur passiv voraussagt, sondern aktiv das tatsächliche Ergebnis beeinflußt. Die selbsterfüllende Prophezeiung ist definiert als eine Erwartung, die ursprünglich falsch ist und eine Reihe von Ereignissen in Gang setzt, die dazu führen, daß die ursprüngliche Erwartung wahr wird.<sup>108</sup> Die Beeinflussung kann in die vorhergesagte oder in die gegenteilige Richtung erfolgen. Etwa die Äußerung eines Lehrers: „Das wirst du nie lernen!“ kann sowohl zu einer Entmutigung als auch einer trotzigsten Leistungsmotivation führen.<sup>109</sup> Die Beeinflussung ist umso größer, je weiter die Prophezeiung von der Vorstellung abweicht, die der Betroffene von sich und seiner Zukunft hatte. So haben besonders gute Examensnoten immer auch eine anspornende Wirkung.<sup>110</sup> Bei Kandidaten, deren Fähigkeiten durch die gute Examensnote überbewertet wurden, werden die sich durch sie eröffneten beruflichen Möglichkeiten oft auch als Chance begriffen, die es zu nutzen gilt. Dementsprechend sind die Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen der Examensnote und dem späteren beruflichen Erfolg (in anderen Versuchen auch zwischen Reifeprüfung und Studienerfolg) stets mit Vorsicht zu betrachten: Manchmal „machen“ gute Noten erst den guten Juristen, und daß (unrichtige) schlechte Noten den weiteren Weg verbauen können, ist ohnehin offenkundig. Die Erwartungshaltung eines Prüfers kann aber auch schon dann auf das Prüfungsergebnis einwirken, wenn sie nicht geäußert wird. Untersuchungen zur Auswirkung der Lehrererwartung haben gezeigt, daß sich durch die Erwartungshaltung die Interaktion mit den Schülern verändert, was sich wiederum auf das Leistungsverhalten auswirkt.<sup>111</sup>

Generell neigen Menschen dazu, ihr Verhalten zu ändern, wenn sie sich beobachtet fühlen; diese Veränderung tritt also schon dann ein, wenn das Ergebnis dieser Beobachtung noch gar nicht vorliegt oder sie in Wirklichkeit gar nicht beobachtet wurden. Insofern ist jede Prüfungssituation anfällig für solche Fremdeinflüsse, und zwar umso mehr, je bedeutsamer die Prüfung ist.

Daß auch Prüfer mit festgefügtten und unverhohlenen Erwartungshaltungen die Prüfung betreten, zeigt sich beispielsweise daran, daß der stellvertretende Vorsitzende des JPA Düsseldorf *Teubner* den Prüflingen in ihrer Gesamtheit attestiert: „Der Leistungsstand *der Kandidaten* ist denkbar schlecht.“<sup>112</sup> Jeder Prüfer in den juristischen Examina, der Professor ebenso wie der Praktiker, werde ihm zustimmen. Das bewiesen die Statistiken und die Erfah-

---

<sup>107</sup> Nach dem Drama „Andorra“ von Max Frisch (Zürich 1961)

<sup>108</sup> *Beiner*, Prüfungsdidaktik und Prüfungspsychologie, S. 110

<sup>109</sup> Nicht wissenschaftlich, aber sehr plastisch dargestellt von *Max Frisch* im Aufsatz „Du sollst Dir kein Bildnis machen!“, in: *Tagebücher*

<sup>110</sup> *Eckstein*, Zur Problematik der Examensbenotung, in: Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 46

<sup>111</sup> *Beiner*, Prüfungsdidaktik und Prüfungspsychologie, S. 110

<sup>112</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, Vorwort zur dritten Auflage 1990, nochmals aufgegriffen in der vierten Auflage 1994, S. 7

rung. Unter dieser Voraussetzung liegt es nicht fern, einen Einfluß der Erwartungshaltung auf das Ergebnis zu vermuten.

## VII. DIE SCHWIERIGKEIT DER LEISTUNGSFESTSTELLUNG

Eine exakte Leistungsfeststellung setzt voraus, daß man sich darüber im klaren ist, was unter Leistung zu verstehen ist, daß man hierfür geeignete Meßmethoden besitzt und die gefundenen Ergebnisse zutreffend interpretiert. Auf diesem Abstraktionsniveau ist die Vorgabe also noch einfach. Die Schwierigkeiten kommen mit der Konkretisierung. Eine davon liegt darin, daß es im Bereich der intellektuellen Leistungsmessung gar keine unmittelbare Messung gibt. Die Leistungsfähigkeit eines Menschen läßt sich als Eigenschaft überhaupt nicht geeignet isolieren. Gemessen werden demzufolge immer nur die Auswirkungen seiner Leistungsfähigkeit, etwa, wie gut er eine bestimmte Aufgabe lösen kann.<sup>113</sup> Diese Art der Messung setzt voraus, daß die Leistungsfähigkeit – und nur diese – sich in der Art der Aufgabenlösung ausdrückt. Die derzeitige Juristenprüfung geht ganz selbstverständlich davon aus, daß die Leistungsfähigkeit mit der Fähigkeit zur Lösung bestimmter Aufgaben gleichzusetzen ist. Nur vereinzelt regt sich gegenüber einer solchen Betrachtungsweise ein Unwohlsein, was sich in der Überlegung ausdrückt, daß ein gutes Examen allein noch keinen guten Juristen ausmache.

Erforderlich ist, daß sich die Prüfungsanforderungen mit den Lernzielen decken. Um also zu geeigneten Aufgaben zu gelangen, müssen die Lern-, Studien- oder Ausbildungsziele zunächst definiert werden. Dies ist insbesondere erforderlich, wenn ein einheitliches Ausbildungsziel (DRiG) auf ganz unterschiedlichen Wegen erreicht werden soll. Je genauer die Lernziele definiert sind, umso genauer läßt sich feststellen, ob die Ziele erreicht sind.<sup>114</sup>

### 1. Die Festlegung der Lernziele der juristischen Ausbildung

Man unterscheidet zwischen kognitiven und affektiven Lernzielen. Die kognitiven Lernziele beschreiben die erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten. Die affektiven Lernziele betreffen dagegen die Einstellungen und Wertorientierungen; sie werden auch emotionale Lernziele genannt.<sup>115</sup>

#### a) Kognitive Lernziele

Die kognitiven, also fachlichen Lernziele lassen sich unterteilen in methodische und inhaltliche Lernziele. Die inhaltlichen Lernziele sind seit neuerem hinreichend detailliert dargestellt.<sup>116</sup> Dagegen sind die methodischen Lernziele nur sehr grob umrissen: „Der Bewerber soll zeigen, daß er das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden kann, die dazu erforderlichen Methoden beherrscht und über die notwendigen Kenntnisse in den Prüfungsfächern

---

<sup>113</sup> Ulich / Mertens, Urteile über Schüler, S. 23

<sup>114</sup> Becker, Zensuren als Lebenslüge und Notwendigkeit, in: Becker / von Hentik, Zensuren (1983), S. 11 (26)

<sup>115</sup> Sonnen, Einführung und Orientierung für das Studium der Rechtswissenschaft – Veranstaltungsformen der Ausbildung, in: Giehring / Haag, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 125 (134)

<sup>116</sup> Vgl. § 5 JAPRO BW, § 5 BayJAPO, §§ 4a, 4b, 4c JAO NRW, § 16 BbgJAG, § 8 SaarlJAG

verfügt. Dazu gehören auch Kenntnisse der geschichtlichen, philosophischen und gesellschaftlichen Grundlagen und der wirtschaftlichen und politischen Bezüge dieser Fächer“.<sup>117</sup> Ziel ist das typisch juristische Denken, bei dem die Problemlösung durch Zerlegung in kleinere und leichter beantwortbare Einzelfragen erfolgt, welche unter Rückgriff auf das existierende Rechtssystem mitsamt seinen Bezügen beantwortet werden.

## **b) Affektive Lernziele**

Im Gegensatz zu den kognitiven Lernzielen stehen die affektiven Lernziele. Affektive Lernziele sind solche, die nicht auf bewußte Fähigkeiten und Kenntnisse ausgerichtet sind, sondern auf das Gefühl und die innere Wertewelt; man spricht insoweit von der Internalisation bestimmter Einstellungen und Werthaltungen<sup>118</sup> oder auch von sozial-moralischem Lernen.<sup>119</sup> Zu den affektiven Lernzielen gehören sogenannte Primärtugenden wie Gerechtigkeit, Fürsorglichkeit und Lebensschutz, selbst- und mitverantwortliches und demokratisches Handeln, Toleranz, Wahrheitsliebe etc. sowie Sekundärtugenden wie Pünktlichkeit, Ordentlichkeit, Fleiß etc.<sup>120</sup> In den Prüfungsvorschriften finden diese Ziele Eingang über die Wendung, daß der Rechtskandidat zeigen soll, daß er das Recht mit Verständnis anwenden kann. Ziel der Ausbildung ist ein Prüfling, der die Fähigkeit des juristischen Denkens besitzt und der die sozialen Hintergründe mit zu verarbeiten vermag,<sup>121</sup> und das ist nichts anderes als die Verinnerlichung der für einen Juristen für angemessen gehaltenen Wertvorstellungen, also die Sozialisation.

## **c) Nichtjuristische Lernziele?**

An den Zielen der Juristenausbildung wird nicht nur die Richterorientierung bemängelt, wo doch die meisten Juristen später nicht in den Justizdienst eintreten, sondern auch, soweit tatsächlich zukünftige Richter ausgebildet werden, die nahezu ausschließliche Berücksichtigung rechtstechnischer Kenntnisse bei der Einstellung und der Beförderung. Das bevorzuge den „Rechtstechnokraten“ und „Paragraphenreiter“, „der mit schwach ausgebildetem Rückgrat an seiner Karriere bastelt“.<sup>122</sup> Kritik – selbst harsche – ist leicht geübt. Welche zusätzlichen Fähigkeiten und Eigenschaften ein Jurist haben sollte und erst recht wie diese hinreichend bestimmt zu operationalisieren, d.h. anforderungsmäßig zu beschreiben und zu überprüfen sind, ist dagegen seit langem umstritten.

---

<sup>117</sup> § 1 Abs. 2 Satz 2 SaarlJAG

<sup>118</sup> Klauer (Todt), Handbuch der pädagogischen Diagnostik, Band 2, S. 473

<sup>119</sup> Oser, Sozial-moralisches Lernen, in: Weinert, Enzyklopädie der Psychologie, Themenbereich D: Praxisgebiete, Serie I: Pädagogische Psychologie, Band 3: Psychologie des Unterrichts und der Schule, S. 461

<sup>120</sup> Oser, Sozial-moralisches Lernen, in: Weinert, Enzyklopädie der Psychologie, Themenbereich D: Praxisgebiete, Serie I: Pädagogische Psychologie, Band 3: Psychologie des Unterrichts und der Schule, S. 463; Dietze, Berechtigungswesen und Rechtsstaatsprinzip, JZ 1976, 114 (117)

<sup>121</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 2 JAG, Rn. 3

<sup>122</sup> Sonnen, Einführung und Orientierung für das Studium der Rechtswissenschaft – Veranstaltungsformen der Ausbildung, in: Giehrling / Haag, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 125 (133), unter Berufung auf den Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristen in Schleswig-Holstein Neskowic; ähnlich, wenngleich weniger scharf: Britz, „Menschliche Fähigkeiten prüfen“, Süddeutsche Zeitung vom 26.08.1994, Seite 41



Die Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden in die juristische Ausbildung ist eine der zentralen Forderungen der Reformbewegung der sechziger Jahre gewesen.<sup>123</sup> Diese Forderung ging über die Kenntnis der Grundlagen oder Bezüge deutlich hinaus; vielmehr ging es darum, sich dieser Wissenschaften auch im Entscheidungsprozeß zu bedienen.<sup>124</sup> Diese Einbeziehung ist jedoch nicht einmal den in dieser Beziehung besonders aufgeschlossenen Reformmodellen der einstufigen Juristenausbildung gelungen.<sup>125</sup> Heute sind die Erwartungen deutlich bescheidener: Über die Einbeziehung der „geschichtlichen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, politischen und rechtsphilosophischen Bezüge“<sup>126</sup> wird auch Allgemeinwissen zum Prüfungsgegenstand, insbesondere der mündlichen Prüfung. Dabei wird der Umfang des prüfungsrelevanten Allgemeinwissens durch den Prüfungszweck gemäß § 5 d DRiG und das Übermaßverbot begrenzt; doch soll auch in diesem Bereich ein gewisser Überschuß an Prüfungsanforderungen zulässig sein.<sup>127</sup>

## 2. Die Höhe der Anforderungen

Die Bezugsgrößen sagen nur aus über das Kriterium, mit dem verglichen werden soll. Die Festlegung der konkreten Anforderungshöhe ist davon verschieden.

Die Anforderungen müssen so bemessen sein, daß sie die Leistungsfähigkeit der Prüflinge ausloten. Ist eine Prüfung insgesamt zu einfach, dann vermag sie die Leistungen der Prüflinge im oberen Bereich nicht mehr zu differenzieren; alle guten Kandidaten oberhalb eines bestimmten Leistungsniveaus erhalten einheitlich die Höchstnote.<sup>128</sup> Ist die Prüfung insgesamt zu schwierig, dann gerät sie leicht zu einem psychologischen Belastungstest: In Belastungstests werden häufig Aufgaben gestellt, die niemand zur Gänze lösen kann, die Testpersonen werden jedoch in dem Glauben gelassen, man erwarte von ihnen eine vollständige Lösung. Aus der Art und Weise, wie sie mit der nicht lösbaren Aufgabe umgehen, ergeben sich Aufschlüsse über ihre Psyche, jedoch nur über diese. Das Lösungsfragment selbst gibt wenig Auskunft. Nun könnte man vorbringen, es schade der Juristenprüfung nichts, wenn sie auch einen Belastungstest mitumfasse.<sup>129</sup> Selbst wenn man einen solchen Ansatz nicht schon gemessen am praktischen Juristenberuf als unangemessen zurückweist, so aber doch deshalb, weil exakte Belastungstests in Planung, Durchführung und Auswertung des Tests hinreichenden psychologischen Sachverstand voraussetzen. Im juristischen Examen fehlen sowohl diese

---

<sup>123</sup> Allerdings ist zu allen Zeiten gefordert worden, daß der Jurist nicht nur rechtsgelehrt, sondern auch gebildet sein müsse; *Bader*, Die deutschen Juristen, S. 27; vgl. auch *Kuckuk*, Fachwissen allein reicht nicht, S. 36 ff.

<sup>124</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 114 f.

<sup>125</sup> *Wassermann / Kirchner / Kröpil*, Das Recht der Juristenausbildung, Einleitung, Rn. 17

<sup>126</sup> Vgl. z.B. § 3 Abs. 2 JAG NJW

<sup>127</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, Ziffer 6 zu § 3 JAG

<sup>128</sup> Eine anschauliche Grafik zur Abhängigkeit der Trennschärfe von der Schwierigkeit einer Aufgabe findet sich bei *Lienert / Raatz*, Testaufbau und Testanalyse, S. 420

<sup>129</sup> Zur Angstresistenz wird eine solche Auffassung teilweise vertreten, z.B. von *Meier*, Seminar über „Prüfungsprobleme an der Hochschule“, 1970, zitiert nach *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 124

Voraussetzungen als auch ein entsprechendes Informationsbedürfnis, eine bewußte qualitative Überforderung ist dort verfehlt.

Ähnliches gilt für die quantitative Überforderung, wenn also die gestellten Aufgaben in der vorgegebenen Zeit gar nicht bewältigt werden können. Auch sie wird in der Psychologie bisweilen bewußt eingesetzt, um Aufschluß über die Belastbarkeit zu geben. Solche Tests können aber auch einen fachlichen Aspekt enthalten, nämlich dann, wenn eine Priorisierung der ohnehin nicht vollständig abarbeitbaren Aufgaben möglich und erforderlich ist. Eine solche Priorisierung setzt voraus, daß Teilaufgaben überhaupt voneinander unabhängig bearbeitet werden können und daß diese wirklich unterschiedlich bedeutsam sind, daß also eine tatsächliche Priorität feststellbar ist. In den juristischen Aufgabenstellungen fehlt es gewöhnlich an beiden Voraussetzungen.<sup>130</sup>

Anderer Ansicht ist *Pietzcker*: Es gebe keinen allgemeinen Grundsatz, daß eine Aufgabe nicht so schwer sein dürfe, daß nur ein kleiner Teil der Prüflinge sie lösen kann.<sup>131</sup> Allerdings sei ein sehr schlechtes Prüfungsergebnis ein Anhaltspunkt dafür, daß die zulässigen Anforderungen überschritten worden sind. Anders verhalte es sich, wenn die Anforderungshöhe normativ durch die Prüfungsordnung auf den Durchschnitt definiert sei. Eine sich als zu schwer erweisende Aufgabe müsse über den Korrekturmaßstab angepaßt werden.<sup>132</sup>

Diese Auffassung übersieht, daß sich die Leistungsentfaltung eines Prüflings keineswegs proportional zur Schwierigkeit der Aufgabe darstellt, so daß bei der Verwendung anerkannt zu schwieriger Aufgaben (oder zu leichter) lediglich der Bewertungsmaßstab angepaßt werden müßte. Ist eine Aufgabe deutlich zu schwer, dann kommt es bei schwächeren Prüflingen nicht zu der gewünschten verringerten Leistungsentfaltung, sondern sie finden womöglich gar keinen geeigneten Lösungsansatz. Ganz offensichtlich wird das bei zu leichten Aufgaben: Wenn gute Kandidaten herausholen, was herauszuholen war, dann liegt es auf der Hand, daß ihnen nicht im Wege der Bewertungsanpassung eine andere als die Höchstnote vergeben werden darf. Letzteres gilt jedoch nur in der Theorie.

Daß sich die Anforderungen in einem mittleren Rahmen bewegen müssen, ergibt sich auch aus den Bewertungsvorgaben der Bundesnotenverordnung, nach der die erbrachten Leistungen überwiegend mit „durchschnittlichen Anforderungen“ zu vergleichen sind. Das ist allerdings kaum mehr als ein Indiz, denn sie erhellt nicht, wann Anforderungen durchschnittlich sind.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> Lediglich wenn im Assessorexamen vollständige Urteile abzufassen sind, bietet sich an, den Sachverhalt erst dann niederzuschreiben, wenn die rechtliche Würdigung abgeschlossen ist, weil mit letzterer eindeutig mehr Punkte „verdient“ werden können. Das ist aber eher eine Binsenweisheit als eine Priorisierungsaufgabe.

<sup>131</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 93

<sup>132</sup> Der HessVGH (NJW 1970, 1061) hält die Vergleichung der Arbeiten mehrerer Kandidaten für unzulässig; a.A.: OVG Münster, DÖV 1973, 421 (422)

<sup>133</sup> Die Fragen: Wessen Anforderungen? und: Durchschnitt wovon? bleiben offen und entwerten die Aussage weitgehend; *Richter*, Leistungsbewertung in der juristischen Ausbildung, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 344 (345)

### 3. Der Zeitpunkt der Leistungsfeststellung

Die Frage nach dem richtigen Zeitpunkt der Leistungsfeststellung ist eine sehr grundsätzliche Frage, die gleichzeitig ein ganze Reihe von Aspekten berührt. Betroffen ist das gesamte Kampagnesystem<sup>134</sup> nebst der teilweise möglichen Abschichtung von Prüfungsleistungen, aber auch Zwischenprüfungen sowie die Überlegungen zur Anrechnung von Ausbildungsleistungen bis hin zum sogenannten Konsektivmodell.

Die grundsätzlichen Positionen sind übersichtlich. Das klassische juristische Prüfungsverfahren geht von der Vorstellung aus, daß der fertige Jurist alle Kenntnisse und Fähigkeiten gleichzeitig präsent hat und daß diese Kenntnisse auch gleichzeitig im Rahmen des Examens überprüft werden. Daß die Prüfung nicht an einem einzigen Tage stattfindet, liegt nur an der praktischen Unmöglichkeit der Durchführung. Dem zugrundeliegenden Ideal nähert man sich aber durch die Prüfungskampagne, in der alle schriftlichen Leistungen in möglichst kurzer Zeit zu erbringen sind und sich die mündliche Prüfung baldmöglichst anschließt. Die dahinterliegende Anschauung ist: Mit der Abschlußprüfung wird der Jurist in das Referendariat bzw. das Berufsleben entlassen. Deshalb komme es für die attestierte Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Ausübung ausschließlich auf die Leistungsfähigkeit am Ende der Ausbildung an. Die früheren und neueren Bestrebungen zur Vorverlagerung der Prüfung werden folglich als systemwidrig empfunden.

Die Begründung, daß am Ende der Ausbildung eine bereits früher getroffene Prognose nicht ausreichen könne, sondern die Befähigung tatsächlich nachzuweisen ist, ist nicht zu widerlegen. Zwingend folgt daraus jedoch nur, daß der Befähigungsnachweis nicht erworben werden kann, ohne daß eine abschließende Prüfung bestanden wird. Daß diese Leistungserhebung die einzig maßgebliche sein muß, folgt daraus nicht, weshalb die Berücksichtigung von Ausbildungsleistungen ebenso zulässig ist wie die neuerdings mögliche Abschichtung von Prüfungsleistungen.<sup>135</sup>

## VIII. DIE SCHWIERIGKEIT DER LEISTUNGSBEWERTUNG

Die Leistungsbewertung ist der Counterpart zur Leistungserhebung. Beide Prüfungsteile bilden eine Einheit, deren Qualität durch das schwächste Glied der Kette bestimmt wird. Dazu ein Beispiel: Im schulischen Bereich steht der Deutschaufsatz in dem Ruf, einer großen Benotungsunsicherheit ausgesetzt zu sein. Als Gegenbeispiel dient regelmäßig die Mathematiklassenarbeit, die in dem Ruf steht, die schulischen Leistungen recht genau abzubilden. Diese Reputationen halten den zahlreichen bisher durchgeführten wissenschaftlichen Untersuchungen nicht stand. Eine Mathematikarbeit kann in der Tat ohne weiteres nachgerechnet werden, und es existiert ein Ergebnis, das auf seine Richtigkeit hin untersucht werden kann. Dagegen ist es bei einem Deutschaufsatz sehr schwierig, die erbrachte Leistung festzustellen. Der Deutschaufsatz liefert hierfür wenig Faßbares. Hinsichtlich der Qualität der Leistungs-

---

<sup>134</sup> Zum „Kampagnesystem“ siehe S. 225

<sup>135</sup> Vgl. § 5 d Abs. 2 Satz 2 DRiG

feststellung ist also die Mathematikarbeit klar überlegen. Der Vorteil verliert sich aber, sobald die Leistungsbewertung hinzutritt. Hier nämlich ist der Mathematiklehrer wie sein germanistischer Kollege vor die gleichermaßen schwierige Aufgabe gestellt, die festgestellte Leistung zu bewerten. Unterschiedliche Maßstäbe und Erwartungen verursachen in beiden Fächern eine erhebliche Schwankungsbreite in der Notengebung. Man denke nur an die objektiv kaum zu beantwortende Frage, ob „Kommafehler“ kleine, entschuldbare Versehen sind oder ob das damit zehn- oder hundertfach falsche Ergebnis die gesamte Rechnung unbrauchbar macht. So zeigt denn das Ergebnis der angestellten Untersuchungen, daß die Schwankungsbreite der Deutschnoten für ein und denselben Aufsatz nicht signifikant breiter ist als die für dieselbe Mathematikarbeit.

## 1. Die Bezugsgrößen der Leistungsbewertung

### a) Theoretische Grundlagen

Da die Leistungsmessung – wie jede Messung – im Grunde ein Vergleich des jeweiligen Ist-Wertes mit einer Referenz-Größe ist, kommt der Frage nach der Referenzgröße eine entscheidende Bedeutung zu. Prinzipiell kann man drei bis vier verschiedene Vergleichsgrößen heranziehen, wenn es darum geht, den Lernerfolg eines Schülers oder Studenten zu ermitteln. *Ingenkamp* unterscheidet soziale, individuelle und sachliche Bezugsgrößen.<sup>136</sup> *Wimmer* differenziert die sachliche Bezugsgröße weiter in eine curriculare Relation und eine absolute Relation, was als zweckmäßig erscheint.<sup>137</sup> Außerdem kann man jede Bezugsgröße zumindest theoretisch als statische oder als dynamische Größe auffassen; mit der statischen Größe erkennt man ausschließlich den Momentanwert, bei der dynamischen Größe wird dagegen die Veränderung deutlich.<sup>138</sup> *Beiner* hingegen erkennt nur eine einfache Differenzierung an, nämlich die absolut orientierte Messung und die relativ orientierte.<sup>139</sup>

Hinsichtlich der berufsqualifizierenden Prüfungen ist der Umstand beachtenswert, daß eine differenzierte Benotung von Verfassungen wegen nicht geboten ist.<sup>140</sup> Das Schutzgut „Rechtspflege“ verlangt nur den Schutz vor ungeeigneten Juristen und damit die bloße Bestehensentscheidung.<sup>141</sup> Die weitere Differenzierung innerhalb der Gruppe, die die Bestehensanforderungen erfüllt, dient nicht mehr diesem Schutzgut, sondern ausschließlich dem Informationsbedürfnis der Gesellschaft, welches jedoch sehr stark ist. Bisherige Versuche, auf die weitere Differenzierung der Prüfungsbewertung zu verzichten, blieben schon im theoretischen Ansatz stecken, weil sie kein anderes brauchbares Differenzierungskriterium anzubieten

---

<sup>136</sup> *Ingenkamp*, Lehrbuch der pädagogischen Diagnostik, S. 44, wobei er von Bezugsnorm spricht.

<sup>137</sup> *Wimmer*, Gibt es gerichtlich unkontrollierbare „prüfungsspezifische“ Beurteilungsspielräume?, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für *Konrad Redeker*, S. 531 (535)

<sup>138</sup> *Hofmeyer*, „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Bewertungskriterien, S. 213

<sup>139</sup> *Beiner*, Prüfungsdidaktik und Prüfungspsychologie, S. 48

<sup>140</sup> *Becker*, Der Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht, NJW 90, 273 (280)

<sup>141</sup> Wenn komplexe menschliche Eigenschaften gemessen werden sollen, so benötigt man zumeist selbst für die bestanden/nicht-bestanden-Entscheidung eine quantitative Skala, auf der die Grenzen festgelegt werden;

vermochten, und erst recht keines, dem zuzutrauen wäre, daß es durchsetzen und allgemein anerkannt werden könnte. Es wäre abzusehen, daß ein Verzicht auf offizielle Noten lediglich „Tests“ von seiten Dritter auf den Plan riefte, von denen nicht anzunehmen ist, daß sie besser oder gerechter wären.<sup>142</sup> Daß die staatlich organisierte Prüfung qualitativ kaum zu überbieten sein wird, entbindet jedoch nicht von einer kritischen Betrachtung der Notengebung.

### **(1) *Der Absolutwert als Bezugsgröße***

Theoretisch ist die Bewertung anhand eines absoluten Maßstabes das überlegene Verfahren. Sie erzeugt Ergebnisse, die ohne Mitteilung weiterer Umstände gültig sind. Um den absoluten Qualifikationsgrad zu ermitteln, müßte die Gesamtheit der Kenntnisse und Fähigkeiten des Fachgebietes zum Maßstab genommen werden und mit der Prüfung die Quote der Erwartungserfüllung gemessen werden. Dazu müßte man sich einig sein, was unter der Gesamtheit des juristischen Wissens zu verstehen ist, und das ist utopisch. Außerdem erschienen bei diesem Referenzsystem alle Rechtsgebiete gleich schwerwiegend, wenn nicht durch Regularien eingegriffen wird. Schließlich wäre festzulegen, ab wann der Prüfling die Anforderungen erfüllt hat. Infolge dieser Unsicherheiten erweisen sich solche primären Bezugssysteme als für Prüfungszwecke ungeeignet.

### **(2) *Das Curriculum als Bezugsgröße***

Die beschriebenen Unsicherheiten lassen sich per Definition beseitigen: Man legt das prüfungsrelevante Wissen einfach positiv fest. Ergebnis einer solchen Festlegung ist ein Stoffplan, ein Curriculum. Bei der Verwendung einer curricularen Bezugsnorm wird der Kandidat danach beurteilt, bis zu welchem Grade er die Vorgaben dieses Lehr- bzw. Studienplanes erreicht hat. Die Soll-Vorgabe erfolgt wiederum durch Definition. Wegen der guten Handhabbarkeit wird das Curriculum sehr häufig als Bezugsgröße verwendet.

Trotz der Eingrenzung durch die Festlegung des Ausbildungszieles handelt es sich weiterhin um eine absolut orientierte Referenz: Für die Findung des Ergebnisses kommt es nur auf die individuelle Prüfungsleistung und die festgelegte Vorgabe an.

Curriculare Bezugssysteme eignen sich für berufsqualifizierende Prüfungen; mehr noch, sie sind von Verfassungen wegen geboten. Denn die Einschränkung der Berufsfreiheit rechtfertigt sich daraus, daß der Berufsstand vor ungeeigneten Mitgliedern geschützt werden soll. Die Eignung zum Beruf kann aber nur davon abhängen, inwieweit der Bewerber selbst die notwendigen Voraussetzungen erfüllt, nicht aber davon, inwieweit dies andere Bewerber tun. Der Gesetz- oder Verordnungsgeber legt innerhalb seines Regelungsspielraumes die Anforderungen fest, die an den Kandidaten zu stellen sind, um eine ordnungsgemäße Berufsausübung erwarten zu lassen, und die Prüfung zeigt, ob die Anforderungen erfüllt sind. Die Festschreibung eines Curriculums ihrerseits ist durch das Erfordernis der Bestimmtheit von Grundrechtseinschränkungen geboten.

---

*Ebel*, Grenzen der kriteriumbezogenen Messung, in: *Strittmatter*, Lernzielorientierte Leistungsmessung, S. 69

### **(3) *Der individuelle Fortschritt als Bezugsgröße***

Eine andere mögliche Bezugsgröße für die Leistungsfeststellung ist der individuelle Lernfortschritt des zu Beurteilenden. Ergebnis dieser Messung ist nicht der Aufschluß über die absoluten Kenntnisse und Fähigkeiten, sondern über die Lernfähigkeit des Kandidaten. Der Vorteil dieser Methode ist die Ausblendung unterschiedlicher Eingangsvoraussetzungen und die Möglichkeit, das individuelle Bemühen um den Erfolg zu bewerten. Solche Bewertungsmaßstäbe werden vorzugsweise im Primarschulbereich mit ihrem hohen erzieherischen Anteil in der Bewertung und in der Motivationspsychologie eingesetzt.<sup>143</sup> Theoretisch eignen sie sich auch für den Bereich der Zwischenprüfung, weil sie auf der Basis der bisherigen Entwicklung eine individuelle Zukunftsprognose erlauben.

Außerdem wirken sie sich auf die Leistungsmotivation und die Selbsteinschätzung und damit auf die subjektive Erfolgswahrscheinlichkeit der Kandidaten positiv aus. Es ist leichter, einen persönlichen Fortschritt zu erzielen, als innerhalb einer Vergleichsgruppe einen anderen Rangplatz zu erringen. Praktisch scheitert ein intraindividueller Vergleich bereits daran, daß es im Massenbetrieb gar nicht möglich ist, für jeden Kandidaten neben der aktuellen Prüfungsleistung auch die Folge der bisherigen Prüfungsleistungen zu berücksichtigen.

### **(4) *Das soziale Umfeld als Bezugsgröße***

Eine soziale Bezugsgröße läßt sich aus dem Umfeld des Prüflings gewinnen. Gewöhnlich bedeutet das den Vergleich der Leistung des jeweiligen Schülers oder Studenten mit den Leistungen anderer Schüler gleichen Ausbildungsstandes oder mit den Leistungen der mitgeprüften Kandidaten. Um das soziale Umfeld für die Bewertung operationalisierbar zu machen, wird die durchschnittliche Leistung der Vergleichsgruppe („peer-group“) herangezogen.<sup>144</sup>

Der Prüfer bringt die Arbeitsergebnisse des jeweiligen Prüfungstermins in eine Rangreihe, erteilt dem besten „sehr gut“, dem schlechtesten „ungenügend“ und den übrigen Kandidaten die dazwischen liegenden Noten bzw. Punktzahlen.<sup>145</sup> Die so vergebenen Zensuren sind ausschließlich Rangplatzinformationen. Sie zeigen an, welchen Rangplatz ein Proband relativ zu den vielen anderen Probanden einnimmt. Die Note sagt weder aus, ob eine mit „gut“ bewertete Arbeit tatsächlich gut ist, noch sagt sie etwas aus über den Abstand einer „guten“ Arbeit zu einer „befriedigenden“. Sie besagt lediglich, daß der jeweilige Prüfer die erstere für besser befunden hat als die letztere.<sup>146</sup>

Der Aussageumfang der so gewonnenen Information hängt stark von der Festlegung der Vergleichsgruppe ab. Als unmittelbare Vergleichsgruppe gelten nur die Teilnehmer desselben

---

<sup>142</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 1

<sup>143</sup> Heckhausen; Motivation und Handeln, S. 272

<sup>144</sup> Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 667

<sup>145</sup> Ferdinand / Kiwitz, Über die Häufigkeitsverteilung der Zeugnisnoten 1 bis 6, in: Ingenkamp, Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung, S. 237

<sup>146</sup> Hitpass / Trosien, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 138 ff.; Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 161

Tests; nur hier sind Aufgabenstellung, Arbeitsbedingungen und Bewertungsmaßstab identisch. Das Ergebnis ist ein kleines Ranking, das aber relativ genau ist. Wird derselbe Test mit verschiedenen Gruppen getrennt durchgeführt, handelt es sich um eine mittelbare Vergleichsgruppe. Auch hier ist das Ergebnis (nur) eine Reihenfolge; die Vergleichsbasis ist breiter, aber das Ergebnis ist wegen der zahlreichen Störeinflüsse und Unwägbarkeiten der Testdurchführung und vor allem der unterschiedlichen Bewertungsmaßstäbe, die bei einer Mehrzahl von Prüfern unausweichlich sind, deutlich minderwertiger.<sup>147</sup> Vollends unbrauchbar wird das Ergebnis, wenn die Beurteiler in einer Art rekursivem Beurteilungsverfahren versuchen, die Bewertung am Gesamtdurchschnitt der Leistungen auszurichten. Den können sie noch gar nicht kennen, er wird gerade erst ermittelt. In diesen Fällen erfolgt die Ausrichtung an dem, was die Beurteiler für den Durchschnitt halten; die Bewertung fußt damit auf einer Spekulation. Daß man solche Durchschnittswerte kaum zu schätzen vermag, zeigt eine Studie von *Hopf*, die am Max-Planck-Institut für Bildungsforschung durchgeführt wurde: Lehrer, deren Klassen objektiv etwa durchschnittliche Leistungen erbrachten, wurden gefragt, ob sie ihre Klassen für über oder unter dem Durchschnitt liegend halten. 99,5 % der Befragten (etwa 400 Lehrer) fanden, daß ihre Klassen weit unter dem Durchschnitt lägen.<sup>148</sup>

Innerhalb der unmittelbaren Vergleichsgruppe hat ein relatives Bezugssystem einen großen Vorzug, nämlich daß die Leistung der Kandidaten sozusagen „den Umständen entsprechend“ bewertet werden kann. Durch die Festlegung einer relativen Bezugsgröße werden diejenigen Umstände aus dem Prüfungsergebnis ausgefiltert, die sich – begünstigend oder nachteilig – auf die gesamte Vergleichsgruppe auswirken, beispielsweise die Auswirkungen von unterschiedlich schweren Aufgabenstellungen oder auch von unterschiedlich strengen Prüfern.

Der Nachteil dieser Meßmethode liegt darin, daß die Leistungsfähigkeit der (zufälligen) Vergleichsgruppe ganz entscheidenden Einfluß auf das Ergebnis hat, wobei die Zufallsabhängigkeit steigt, je kleiner die Vergleichsgruppe ist. Zu der Frage, inwieweit das Lernziel erreicht worden ist, gibt die relative Bewertung nichts her. Ergebnis der Bewertung nach einer sozialen Bezugsnorm ist eben ausschließlich eine Leistungsreihenfolge der Kandidaten.

Um das Manko einer fehlenden Aussage zur absoluten Leistungsfähigkeit auszugleichen, wird häufig unterstellt, die Qualität der Einzelleistungen entspreche der Normalverteilung, so daß sich das Gesamtleistungsbild in einen absoluten Rahmen einpassen lasse. Dabei handelt es sich jedoch um eine unzulässige Vereinfachung bzw. um eine so nicht zulässige Verallgemeinerung einer an sich richtigen Tendenz. Die Normalverteilung stellt sich nämlich nur ein, wenn eine hinreichend große, repräsentative Gruppe abzubilden ist. Die Anzahl der für eine repräsentative Auswertung erforderlichen Ergebnisse hängt davon ab, wie groß die Streuung ist, d.h. wie häufig untypische Ergebnisse vorkommen. Das wiederum hängt davon ab, wie

---

<sup>147</sup> *Gage / Berliner*, Pädagogische Psychologie, S. 668

<sup>148</sup> *Becker*, Zensuren (1991), S. 8; *Becker*, Zensuren als Lebenslüge und Notwendigkeit, in: *Becker / von Hentik*, Zensuren (1983), S. 11 (20)

genau die Messung ist, was seinerseits davon abhängt, wie komplex die zu messende Größe ist. Juristische Examensleistungen sind sehr komplex und die Streuung entsprechend groß. Die Gewinnung einer repräsentativen Aussage würde deshalb sehr große Teilnehmerzahlen erfordern. Außerdem ist durchaus umstritten, ob die juristischen Fähigkeiten selbst in einer idealen Examensgruppe normalverteilt sind.<sup>149</sup>

Die Ausrichtung an der Normalverteilung ist zudem motivationspsychologischer Kritik ausgesetzt, denn sie fördere das Konkurrenzdenken. Durch sie sei schon im voraus ausgemacht, wieviel Prozent der Kandidaten gute und wieviel Prozent schlechte Noten bekommen werden, unabhängig vom Leistungsniveau des Lernkollektivs. Das verschiebe die Motivationslage: Es gehe nicht mehr darum, absolut möglichst gut das Fach zu erlernen, sondern ein Kampf um die bereits feststehende Quote guter Noten trete in den Vordergrund. Eine noch vorhandene intrinsische Motivation werde dadurch endgültig durch eine extrinsische ersetzt; das Bemühen um Wissen und Verstehen weiche dem Bemühen um die gute Note an sich und um die damit verbundenen Startchancen der beruflichen Karriere.<sup>150</sup>

##### **(5) *Das Verhältnis der Bezugsgrößen untereinander***

Jede Bezugsgröße hat unter bestimmten Gesichtspunkten ihre Berechtigung und Vorzüge. Die Ergebnisse der Messung derselben Leistung nach verschiedenen Bezugssystemen sind so unterschiedlich wie die Bezugssysteme selbst. Die Einzelwerte sind untereinander inkompatibel. Vor allem im Spannungsverhältnis zwischen der zur Berufsselektion erforderlichen curricularen Bewertung und der wesentlich leichter handhabbaren relativen Bewertung ist immer wieder versucht worden, die Meßfehler durch eine statistische Bearbeitung der Zensuren auszugleichen. Eine Vergleichbarkeit der Zensuren ist damit nicht zu erreichen. Auch die Verrechnung der Zensuren in Relation zu ihrer Abweichung von einem für die Prüfungsgruppe errechneten Mittelwert oder durch eine Flächentransformation kann lediglich einseitig strenge oder milde Maßstäbe ausgleichen; alle anderen Anforderungen an das Prüfungs- und Bewertungsverfahren (hinsichtlich der Aussagekraft der Zensur über die Leistung) könnten hierdurch nicht erfüllt werden, weil nur der Bewertungsakt manipuliert wird.<sup>151</sup>

Im täglichen Umgang werden die Bezugsgrößen häufig gemischt. Das ist in der Regel unproblematisch, weil es sich zumeist um persönliche Einschätzungen handelt, die entweder keine Verbindlichkeit für Dritte beanspruchen, jedenfalls nicht mit existentieller Bedeutung. Präferenz erhält gewöhnlich eine soziale Bezugsgröße. Auch wenn sie eine möglichst genaue Kenntnis der Vergleichswerte voraussetzt, scheint den Menschen das Erstellen einer Rangfolge am besten zu liegen. *Heckhausen* beschreibt ein Experiment, das dies veranschaulicht: Man ließ Versuchspersonen umeinander mit Pfeilen auf eine Zielscheibe werfen und das Ergebnis beurteilen. Anfangs beschränkten sich die Äußerungen auf die Feststellung der Zahl

---

<sup>149</sup> Hofmeyer, „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Bewertungskriterien, S. 215

<sup>150</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 141

<sup>151</sup> Ingenkamp, Möglichkeiten und Grenzen des Lehrerurteils und der Schultests, in: Roth, Begabung und Lernen, S. 407 (411)



der erreichten Ringe. Mit zunehmender Erfahrung über die Verteilung ihrer Leistungen (individuelle Bezugsgröße) lösten sich die Versuchspersonen von der konkreten Bindung an die Aufgabenmerkmale und bauten ein persönliches Bezugssystem von drei bis fünf Urteilstklassen auf, um ihre einzelnen Leistungen zu beurteilen. Als sich im Laufe des Experiments durch die gewonnene Übung die Gesamtleistung der Gruppe verbesserte, verschob sich auch der Nullpunkt, an welchem eine Leistung weder als gut noch als schlecht bewertet wurde, und damit das gesamte Bezugssystem.<sup>152</sup>

Das soziale Umfeld wird benötigt, um Attribute wie „gut“, „mittel“ und „schlecht“ festzumachen. Der Vergleich des konkreten Erfolges mit einem absoluten oder curricularen Sollwert führt für sich allein lediglich zu einer quotenmäßigen oder prozentualen Zahl, z.B. 68 %. Dem kann man nun ein Wertesystem überstülpen und freihändig definieren, Ergebnisse zwischen 50 und 74 % seien „mittel“, alle anderen Ergebnisse dementsprechend „gut“ oder „schlecht“. Ohne einen sozialen Bezug mag das aber dazu führen, daß möglicherweise alle Ergebnisse des Tests als „gut“ oder „schlecht“ schlecht bezeichnet werden müssen. Solchen Wertesystemen mangelt es gewöhnlich an Akzeptanz. *Ulich & Mertens* sind deshalb sogar der Ansicht, daß es im Bereich der Leistungsbewertung gar keine absolute Beurteilung geben könne. Selbst wenn man schlechthin postuliert: „Der Kandidat Meier ist sehr gut“, so erlangt der Satz Bedeutung erst durch die Implikation beim Adressaten. Und der kann – ebenfalls in Ermangelung eines anwendbaren Maßstabes – daraus keine andere Information gewinnen, als daß der Kandidat Meier offenbar besser ist als die meisten seiner Kollegen.<sup>153</sup>

Ohne daß es bewußt wird, fließen mitunter dynamische Bewertungselemente in die Urteilsfindung mit ein. In einem von *Liebhart* durchgeführten Experiment wurden von vier Schülern je vier Arbeiten angefertigt und den Versuchspersonen (Lehrern) in Vierergruppen zur Bewertung vorgelegt. Die eine Hälfte erhielt die Arbeiten nach Schülern gruppiert, die andere Hälfte nach Anfertigungsterminen. In allen Fällen lautete die Aufgabe, eine möglichst objektive Bewertung abzugeben. Obwohl die Gesamtaufgabe mit 16 Arbeiten noch sehr übersichtlich war, berücksichtigte die Gruppe, die jeweils die Arbeiten eines Schülers nacheinander zu bewerten hatte, verstärkt dessen intraindividuelle Entwicklung, während die andere Gruppe verstärkt die interindividuellen Unterschiede berücksichtigte.<sup>154</sup>

## **b) Die juristische Bewertungspraxis**

Die juristischen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen stellen Kataloge von prüfungsrelevanten Rechtsgebieten zusammen. So bestimmt z.B. § 3 Abs. 1 Satz 1 JAG NW: „Prüfungsfächer sind die Pflichtfächer und eine von dem Prüfling zu bestimmende Wahlfachgruppe“, wobei Absatz 2 die Pflichtfächer aufzählt und die neuerdings eingefügten §§ 4 a bis 4 c der zugehörigen JAO in listenförmiger Aufzählung näher erläutern, was im einzelnen

---

<sup>152</sup> Heckhausen, Motivation und Handeln, S. 272

<sup>153</sup> Ulich / Mertens, Urteile über Schüler, S. 22; so auch Gage / Berliner, Pädagogische Psychologie, S. 671

<sup>154</sup> Heckhausen, Motivation und Handeln, S. 273

darunter zu verstehen ist.<sup>155</sup> Es handelt sich also um eine curriculare Festlegung des Lernzieles und der Prüfungsinhalte. Auch die einleitenden Beschreibungen des Lernzieles weisen in dieselbe Richtung: Die erste juristische Staatsprüfung soll feststellen, ob der Prüfling das rechtswissenschaftliche Studienziel erreicht hat. Nach den Prüfungsordnungen fragt die Prüfung ausschließlich den objektiven Leistungsstand der Kandidaten ab, und zwar bezogen auf die gesetzlich definierten Lernziele.<sup>156</sup> Für eine curriculare Ausrichtung spricht auch § 5 a DriG, der ein ordentliches Studium an einer Universität gebietet; ein reines Eigenstudium genügt nicht: Die Vorschrift macht nur Sinn, wenn der Gegenstand der Ausbildung und der Gegenstand der Prüfung sich in etwa decken.

Naturgemäß enthalten Prüfungsordnungen keinen Verweis auf eine relative Bezugsgröße.<sup>157</sup> Es ist gesetzlich nicht vorgesehen, daß Prüflinge unterschiedlich beurteilt werden je nachdem, ob sie sich in einer leistungsstarken oder leistungsschwachen Prüfungsgruppe dem Examen unterziehen. Der bekannte Stoßseufzer von Prüfern: „Eigentlich müßten sie alle durchfallen, aber das geht ja nicht!“, ist verständlich, aber rechtlich unzutreffend.<sup>158</sup> Nach § 5 d Abs. 1 Satz 2 DRiG, wonach die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung zu gewährleisten ist, müssen sie in diesem Fall tatsächlich alle durchfallen, und wenn in einer Prüfungsgruppe lauter gute Kandidaten sind, müssen sie nach dem Gesetz auch alle gute Noten erhalten.

Die Rechtsprechung und die Prüfungspraxis gehen – wie es scheint ergebnisorientiert – teils von einem relativen Bezug aus, teils wird der relative Bezug auch entschieden verneint. Wenn es darum geht, ob die Prüfung, an der der Kandidat konkret teilnimmt, und/oder die Prüfer, die seine Leistung bewerten, beliebig gegeneinander austauschbar sind, so wird das seitens der Prüfungsämter mit ausdrücklicher Bestätigung durch die Rechtsprechung gerade deshalb verneint, weil das Bewertungsverfahren notwendig ein relatives sei.<sup>159</sup> So führt der VGH München aus, der Wert einer Prüfungsarbeit hänge nicht nur davon ab, welche objektive Fehlerquote sie aufweise, sondern auch davon, wie ihre Qualität im Vergleich zu den anderen Prüfungsarbeiten, die unter den gleichen Bedingungen angefertigt worden sind, zu bewerten sei.<sup>160</sup>

---

<sup>155</sup> In den übrigen Bundesländern existieren insoweit vergleichbare Regelungen.

<sup>156</sup> Wimmer, Gibt es gerichtlich unkontrollierbare „prüfungsspezifische“ Beurteilungsspielräume?, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker, S. 531 (535)

<sup>157</sup> Eine marginale, der Vollständigkeit halber zu erwähnende Ausnahme bildet die Regelung des § 5 d Abs. 4 DRiG nebst landesrechtlicher Umsetzungen, wonach in eng begrenztem Umfang der Gesamteindruck mit in die Findung der Gesamtnote einfließen darf. Das ist ein nicht-curriculares Element, das freilich auf die Bewertung der schriftlichen Leistungen überhaupt keinen Einfluß haben darf.

Die Bestimmungen über das Assessorexamen sind grundsätzlich ähnlich, aber dort gelten Bestimmungen, wonach etwa auch der Gesamteindruck mit in die Prüfungsnote einfließen darf. Obwohl der Einfluß solcher individueller Elemente begrenzt ist, kann für das Assessorexamen korrekterweise keine ausschließliche Geltung curricularer Bezugsgrößen behauptet werden.

<sup>158</sup> Wimmer, Gibt es gerichtlich unkontrollierbare „prüfungsspezifische“ Beurteilungsspielräume?, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker, S. 531 (536)

<sup>159</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, BVerfGE 84, 34, (52 f.)

<sup>160</sup> VGH München, Urteil vom 12.09.1990, NVwZ 1991, 499 (500)

Geht es indessen darum, von einem rechtswidrigen Prüfungsverhalten der Mitkandidaten auf eine Verletzung der Chancengleichheit zu schließen, so wird auch dieses Begehren seitens der Prüfungsämter mit ausdrücklicher Bestätigung durch die Rechtsprechung zurückgewiesen, diesmal jedoch mit der Begründung, daß das Bewertungsverfahren von Gesetzes wegen und auch tatsächlich ein absolutes sei: So hatte sich das OVG Münster mit einem Fall zu befassen, in welchem ein Prüfling die Bewertung seiner Hausarbeit angriff, weil zahlreiche andere Prüflinge, wie aus einer von einem Justizprüfungsamt im März 1983 aufgedeckten Kartei (sogenannte *Bielefelder Kartei*) hervorging, bei der Anfertigung der Hausarbeit die Hilfe früherer Bearbeiter desselben Aktenstücks in Anspruch genommen und dadurch ihre Prüfungsleistungen verbessert hatten. Das OVG verneinte wie auch schon die Vorinstanz eine Beeinflussung durch die nachgewiesene umfangreiche Manipulation. In der Begründung heißt es: „Soweit der Kl. unter Berufung auf die Täuschungshandlungen anderer Prüflinge die Bewertung seiner praktischen häuslichen Arbeit angreift, verkennt er, daß die für die Bewertung maßgeblichen Noteninhalte gemäß § 14 Abs. 1 NRWJAG nicht auf das Leistungsvermögen eines durchschnittlichen Prüflings, sondern auf das Ziel der juristischen Berufsausbildung, nämlich die Befähigung zum Richteramt und höheren Verwaltungsdienst (§§ 5 Abs. 1 DRiG, 25 NRWJAG) ausgerichtet sind.“<sup>161</sup> Ein derartiger Bewertungsmaßstab bleibt im Gegensatz zu den erbrachten Prüfungsleistungen stets gleich und wird insbesondere nicht durch Verschiebungen im Leistungsniveau der Prüflinge eines oder mehrerer Prüfungsjahrgänge, gleichviel worauf diese Verschiebungen zurückzuführen sein mögen, beeinflußt (vgl. BVerwG, *Buchholz* 421.0 Nr. 137). Es ist nicht erkennbar, daß die Hausarbeit des Kl. nach einem anderen als dem gesetzlich vorgeschriebenen Maßstab bewertet worden wäre.“<sup>162</sup>

Im Beschluß des OVG Saarlouis vom 17.09.1990<sup>163</sup> gehen die Maßstäbe sogar innerhalb derselben Entscheidung durcheinander. Eine Kandidatin hatte vorgetragen, die Chancengleichheit sei in einer der Klausuren dadurch beeinträchtigt worden, daß eine Klausuraufgabe der Fallsammlung eines Repetitoriums entnommen war. Dadurch kannten manche Kandidaten Fall und Lösung, andere (darunter sie selbst) dagegen nicht. Das Gericht verneinte eine Beeinflussung der Bewertung. Im Leitsatz heißt es, bei der Bewertung von Leistungen im juristischen Staatsexamen sei ein absoluter Maßstab anzulegen. Daher spreche keine Vermutung für einen Einfluß des irregulären Kenntnissvorsprungs einer Examensgruppe auf die Bewertung des anderen Teils.<sup>164</sup> In der Entscheidungsbegründung heißt es hingegen, ein gleichheitswidriger Vorteil der hier in Rede stehenden Art für eine Reihe von Prüfungskandidaten könne zur Unterbewertung von Leistungen ihrer Mitprüflinge führen, wenn er den

---

<sup>161</sup> Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 3. 11. 1980 (17 A 477/70 L), bestätigt durch BVerwG, *Buchholz* 421.0 (Prüfungsrecht), Nr. 137

<sup>162</sup> OVG Münster, Urteil vom 29.06.1983, NJW 1983, 2278

<sup>163</sup> NVwZ-RR 1991, 364

<sup>164</sup> Dementsprechend ist es ständige Rechtsprechung, daß Ordnungsverstöße nur zu Lasten der Kandidaten wirken, die sich ordnungswidrig verhalten haben. Eine Prüfungsentscheidung kann deshalb generell nicht mit der Begründung angefochten werden, andere hätten gefuscht oder sich sonst Vorteile erschlichen; *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 59 m. zahlr. w. Nw.

Prüfer zur Anhebung der Anforderungen veranlasse. Diese Gefahr sei dann nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, wenn die Mehrzahl der Prüfungsbewerber einer Gruppe infolge einer Bevorzugung eine gehobene Leistung erbringt. Wie oben dargestellt ist ein absoluter Maßstab ein solcher, der vom sowohl vom aktuellen Meßobjekt als auch den übrigen Meßobjekten (nicht: Referenzobjekten!) unabhängig ist.

Auch in der Literatur weichen die Standpunkte voneinander ab. Selbst nachdem *Wimmer* 1993 ausführlich und überzeugend dargelegt hat, daß soziale Kriterien in der Bewertung juristischer Prüfungsleistungen gesetzlich nicht vorgesehen und in berufsqualifizierenden Prüfungen auch im übrigen weder üblich noch geeignet sind,<sup>165</sup> verteidigt die Mehrzahl der Autoren die Berücksichtigung der Leistung der Mitprüflinge. So nimmt *Muckel*<sup>166</sup> ausdrücklich Bezug auf *Wimmer* und räumt ein, daß die Leistungen von Jurastudenten an einer absoluten Bezugsnorm gemessen werden müßten, daß von ihnen also ein bestimmter, gesetzlich determinierter Leistungsstand verlangt wird, der vom Leistungsstand der Gruppe unabhängig ist. Über eine freilich nur vordergründig plausible Konstruktion versucht *Muckel* das Erfordernis absoluter Bezugsnormen in ein Erfordernis relativer Bewertungen zu überführen, und die geht so: Absolute Bezugsnormen setzen voraus, daß die Prüfer die Kandidaten nach gleichen Kriterien beurteilten. Die Kriterien seien aber von Prüfer zu Prüfer unterschiedlich und insoweit auch gerichtlich nicht nachprüfbar. Deshalb könne der Grundsatz der Chancengleichheit nur dadurch gewahrt werden, daß die Prüfer die Leistungen der übrigen Kandidaten in der Prüfungsgruppe berücksichtigten.<sup>167</sup> Eine ähnliche Konstruktion hatte bereits 1979 *Gleisberg* vertreten, für den jeder Examenskandidat gewisse fachliche Mindestanforderungen erfüllen muß, was aber nicht hindere, die Leistung auch mit der anderer Prüflinge zu vergleichen, solange die vergleichende Kritik nicht ausschlaggebend für die Note sei.<sup>168</sup>

In Wahrheit ist diese Konstruktion aus gleich zwei Gründen nicht haltbar. Erstens ist nicht dargelegt und auch nicht darlegbar, weshalb die Kriterien, anhand derer beurteilt wird, sich nicht vereinheitlichen lassen sollen. Obwohl es an Ansätzen und Vorschlägen zu einer Vereinheitlichung und Objektivierung nicht mangelt, ist bislang kaum der Versuch einer Umsetzung unternommen worden.<sup>169</sup> Allen theoretischen Überlegungen, bis zu welchem Grade sich ein Leistungsmaßstab einheitlich und verbindlich erstellen und anwenden ließe, fehlt insoweit die praktische Grundlage, solange nicht einmal ernstliche Bemühungen erkennbar sind.

---

<sup>165</sup> *Wimmer*, Gibt es gerichtlich unkontrollierbare „prüfungsspezifische“ Bewertungsspielräume? in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker, S. 531 (534)

<sup>166</sup> *Muckel*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, WissR 1994, 107 (118)

<sup>167</sup> *Muckel*, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, WissR 1994, 107 (119);

<sup>168</sup> *Gleisberg*, Gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, Jus 1979, 227 (229); *Gleisberg* läßt allerdings offen, welche Funktion der Vergleich denn sonst haben soll.

<sup>169</sup> Lobenswert ist die Erweiterung der Prüfungsordnungen hinsichtlich einer detaillierteren Beschreibung der Prüfungsanforderungen, aber schon beispielsweise an einer verbindlichen Anleitung, welche Leistungskriterien wie zu gewichten sind, mangelt es noch völlig. Dagegen werden in den Klausuren während des Studiums zunehmend die Bewertungskriterien vereinheitlicht und offengelegt, siehe Anhang

Der andere Grund ist dogmatischer Natur: Würde tatsächlich der der Verfassung entstammende Grundsatz der Chancengleichheit es gebieten, daß die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen unter Berücksichtigung der Leistungen der Mitprüflinge erfolgt, so wären die Prüfungsordnungen, die das – anerkanntermaßen – gerade nicht vorsehen, wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Chancengleichheit verfassungswidrig. Selbst der Versuch einer verfassungskonformen Auslegung würde kaum darüber hinweghelfen, denn auf alle Fälle verstieße es gegen die ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsätze der Bestimmtheit und des Parlamentsvorbehaltes, wenn von Rechts wegen Bewertungsgrundsätze Einzug hielten, die das positive Recht nicht einmal erwähnt, geschweige denn nach Art und Umfang festlegt, kurz: Letzteres wäre eine Auslegung contra legem.

Unabhängig davon, ob man den Durchschnittsbezug auf das Curriculum oder die Prüfungsteilnehmer anwendet, ist es in jedem Falle fehlerhaft, wenn sich besonders gute oder besonders schlechte Noten nur bei einem bestimmten Prüfer ergeben. Das wäre in seiner Schlichtheit nicht erwähnenswert, wenn nicht das BVerwG die entgegengesetzte Auffassung verträte: Danach ist der Umstand, daß bei einem bestimmten Vorsitzenden einer Prüfungskommission die Mißerfolgsquote signifikant höher liegt als bei anderen, für sich allein nicht einmal ein Indiz für ein fehlerhaftes Prüferverhalten.<sup>170</sup>

## **c) Änderungsvorschläge**

### **(1) *Der Vorschlag von Becker***

Nach *Becker* soll sich die Bestehensgrenze nach einer absoluten Bezugsgröße, nämlich der „Brauchbarkeit“ ausrichten. Dies soll der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegen. Innerhalb der „bestandenen“ Prüfungen eines Jahres soll anhand bundesweit einheitlicher schriftlicher Prüfungsarbeiten eine Erfolgsreihenfolge unter den Kandidaten festgestellt und im Zeugnis ausgewiesen werden. Hierbei kommt also eine soziale Bezugsgröße zum Tragen. Schließlich sollen noch Prädikate vergeben werden. Nach der Vorstellung *Beckers* handelt es sich hierbei um die Auszeichnung besonderer Examensleistungen, die durch eine unabhängige Instanz berufsfeldspezifisch nach einer oder auch mehreren absoluten Bezugsgrößen vergeben wird und deren gerichtliche Nachprüfbarkeit wegen des geringeren Einflusses auf das berufliche Fortkommen auch nicht mehr der vollen gerichtlichen Nachprüfbarkeit zu unterliegen brauche.<sup>171</sup>

### **(2) *Der Vorschlag von Richter***

*Richter* sieht die Lösung bzw. eine entscheidende Verbesserung in einer Entflechtung der einzelnen Prüfungsfunktionen und der Zuordnung der einzelnen Bezugsgrößen zu den dann separaten Prüfungsteilen. Solange das Staatsexamen gleichermaßen Abschluß– als auch Eingangsprüfung sei, sei eine geeignete Zuordnung nicht möglich. Dementsprechend müsse man das Examen aufteilen in eine universitäre Abschlußprüfung mit dem Curriculum als

---

<sup>170</sup> BVerwG, Beschluß vom 06.11.1987, NVwZ 1988, 439, Leitsatz

<sup>171</sup> *Becker*, Prüfungsrecht, S. 137 ff.

Vergleichswert und eine sich anschließende Eingangsprüfung. Für diese eigne sich das Concoursprinzip mit seiner sozial vergleichenden Einordnung. Für Abschlußprüfungen spezialisierter weiterer Ausbildungen sei dagegen der Erfolg an einer absoluten Bezugsgröße zu messen.<sup>172</sup>

### **(3) *Der Vorschlag von Lautmann***

Für *Lautmann* ist die maximale Standardisierung der Leistungserhebung das entscheidende Qualitätsmerkmal von Prüfungen. Insoweit sei es zu begrüßen, wenn Prüfungsordnung und Studienziele gleichgesetzt werden, auch wenn das bedeutet, daß mit guten Noten belohnt wird, wer sich streng an diese Prüfungsordnung hält, und entsprechend benachteiligt wird, wer sein Studium nach von der Prüfungsordnung abweichenden Neigungen und Interessen ausrichtet. Da sich standardisierte und hochindividuelle Prüfungen offensichtlich ausschließen, aber gerade der wissenschaftliche Teil der juristischen Ausbildung individuelle Prüfungen erfordere, bleibe eigentlich nur eine Trennung.<sup>173</sup>

### **(4) *Der Vorschlag von Hofmeyer***

Da jedes Bezugssystem spezifische Informationen liefert, erhält man ein Maximum an Aussagekraft erst durch die gleichzeitige parallele Verwendung. Eine Bewertung könnte dann so aussehen: Die Leistung ist unterdurchschnittlich (gruppenorientiert); sie entspricht dem Lernziel (kriteriumsorientiert) und ist hervorragend für diesen Kandidaten (individuell), jeweils ausgedrückt durch eine Note.<sup>174</sup>

### **(5) *Wertung***

Die Situation der Bezugsgrößen in der Juristenprüfung in der heutigen Form ist letztlich nicht so sehr deshalb unbefriedigend, weil es bislang offenbar nicht gelungen ist, einem der möglichen Vergleichssysteme den unbedingten Vorzug zu geben und sich auf dessen Verwendung zu beschränken. Unbehagen bereitet vor allem die unberechenbare Durchmischung der einzelnen Prinzipien. Die parallele Existenz mehrerer Bezugsgrößen in derselben Notenverordnung ohne weitere Festlegung der Anwendbarkeit muß dazu führen, daß der einzelnen Bewertung nicht anzusehen ist, auf welchem System sie fußt. Dieser Mangel ist indessen nicht erst durch die von *Richter* und *Becker* angeregte Aufspaltung des gesamten Examens in funktionsorientierte Teilprüfungen zu beseitigen, zumal die Gesamtprüfungsdauer erheblich verlängern würde. Die erstrebenswerte Diversifikation kann durchaus in einer einzigen Prüfung erfolgen, sogar innerhalb einer einzigen Bewertung: Man muß sich mit *Hofmeyer* freimachen von dem Gedanken, daß die grundverschiedenen, aber für sich genommen jeweils richtigen Aussagen über die Prüfungsleistung, zu denen die in Frage kommenden Bewertungssysteme führen, sich gegenseitig verdrängend oder beeinflussend konkurrieren müßten.

---

<sup>172</sup> *Richter*, Leistungsbewertung in der juristischen Ausbildung, in: *Giehning / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 344 (361)

<sup>173</sup> *Lautmann*, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (140)

<sup>174</sup> *Hofmeyer*, „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Bewertungskriterien, S. 213 und 227

Vielmehr bedeutet ein parallele Verwendung das Maximum an verwertbarer Information. Die ideale Bewertungsaussage lautet also: „Der Kandidat hat die Aufgabe zu 68 Prozent richtig gelöst; er steht damit von 22 Teilnehmern auf Platz 5.“ Aus dieser Doppelinformation kann man ohne weiteres ersehen, daß es dem Probanden bei weitem nicht gelungen ist, die Aufgabe vollständig richtig zu lösen. Er hat aber trotzdem vergleichsweise gut abgeschnitten. Daß die Klausur dann wohl schwer gewesen sein wird, läßt sich, auch wenn das naheliegt, nicht feststellen, es kann sich auch um eine schwächere Vergleichsgruppe handeln. Jedenfalls aber bietet eine solche Beurteilung mehr und authentischere Information als eine wie auch immer gestaltete Verquickung der Bezugsgrößen.

Die bewußte Trennung der Vergleichsgrößen hat nebenbei den Vorteil, daß sie den Bewertenden zwingt, sich jeweils bewußt zu machen, über was er gerade urteilt: über die Brauchbarkeit der Leistung als juristische Arbeit oder über die relative Befähigung des Kandidaten im Vergleich zu den anderen.

#### **d) Exkurs: Die probabilistische Testtheorie**

Nur der Vollständigkeit halber soll die probabilistische Testtheorie wenigstens kurz vorgestellt werden. Die probabilistische Testtheorie geht davon aus, daß die wahre Leistungsfähigkeit mit überhaupt keinem Test ultimativ erfaßt werden kann und daß die Testrohwerte immer nur eine mehr oder weniger genaue Schätzung der wahren Fähigkeiten sind. Die Genauigkeit der Leistungserhebungen läßt sich für die einzelnen Test- bzw. Aufgabenarten hinreichend exakt feststellen.<sup>175</sup> Die probabilistische Testtheorie verwendet die Kenntnis der Zuverlässigkeit der einzelnen Tests nicht nur zur Qualitätskontrolle, sondern übernimmt sie in die Ergebnisse. Die Testergebnisse werden dementsprechend nicht absolut, sondern nur als Ergebniswahrscheinlichkeit formuliert. Erst mit einer größeren Anzahl an Tests zu der zu untersuchenden Eigenschaft konkretisiert sich das Ergebnis. Die einzelne Messung wird also mehr als eine Stichprobe zur Erlangung von Rohwerten denn als eigentliche Messung aufgefaßt. Die Testrohwerte werden schließlich mit den Methoden der Statistik ausgewertet.<sup>176</sup>

Die probabilistische Testtheorie nähert sich dem Problem der Meßfehler mit statistischen Methoden und durch Erhöhung der Zahl der Testitems, bis die gewünschte bzw. nach dem Testzweck vorausgesetzte Wahrscheinlichkeit einer zutreffenden Messung erreicht ist. In Frage kommen damit auch Meßmethoden, die als Stichprobe wenig zuverlässig sind.

Für die Juristenprüfung kommt eine solche Vorgehensweise nicht in Frage. Sie ist durch ihre äußeren Gegebenheiten darauf angewiesen, aus nur wenigen Stichproben eine möglichst verlässliche Aussage über die Fähigkeiten der Kandidaten zu gewinnen. Vorrangiges Ziel muß deshalb sein, die Qualität der Stichproben zu verbessern.

---

<sup>175</sup> Zu den testtheoretischen Gütekriterien siehe S. 113

<sup>176</sup> Vgl. Rost / Spada, Probabilistische Testtheorie, in: Klauer, Handbuch der pädagogischen Diagnostik, Band 1, S. 59 ff.

## 2. Die Festlegung der Bestehensgrenze

Die wesentlichste Aussage, die eine Prüfung trifft, ist die, ob der Kandidat die festgelegten Mindestanforderungen erfüllt und damit bestanden hat oder nicht. Diese Soll-Grenze ist durch den verfassungsmäßigen Schutz des Rechtsgutes determiniert. Die Diskriminierung ungeeigneter Kandidaten ist sogar die einzige verfassungsmäßige Aufgabe der Prüfung; nur das ist im Hinblick auf das Schutzgut „Bewahren der Rechtspflege vor ungeeigneten Juristen“ erforderlich. Die Zuordnung von Noten darüber hinaus entspricht dem Informationsbedürfnis der Gesellschaft, ist aber verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Die Erteilung von weiteren Noten verstößt jedoch nicht gegen das Übermaßverbot, denn sie schränkt die Kandidaten nicht weiter ein, als es die Prüfung mit den vom Bestehen bzw. Versagen abhängigen Rechtsfolgen notwendigerweise tut. Im übrigen ist das Informationsbedürfnis der Gesellschaft sehr stark. Es ist evident, daß eine Abschaffung der Notengebung zugunsten der bloßen Unterteilung in bestanden und nicht bestanden sofort mit einem inoffiziellen Prüfungswesen beantwortet würde. Da die Prüfung wegen der Bestehensgrenze ohnehin durchzuführen ist, ist es sowohl aus Gründen der Ökonomie als auch der Gerechtigkeit zweckmäßig, dies in die Hände des an rechtsstaatliche Grundsätze gebundenen Staates zu legen.<sup>177</sup>

Für die Findung der Bestehensgrenze sind die gesetzlichen Vorgaben jedoch nicht ausreichend. Die Bundesnotenverordnung ist für die Festlegung der Bestehensgrenze keine wirkliche Hilfe, denn um erkennen zu können, ob „eine Leistung trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht“, müßte man wissen, wovon der Durchschnitt zu bilden ist und wessen Anforderungen gemeint sind.<sup>178</sup> Noch unübersichtlicher wird die Lage, wenn man die Rechtsprechung zu den Prüfungsanforderungen miteinbezieht: Das BVerfG hat schon 1961 anlässlich entsprechender Regelungen in der Handwerksordnung für Recht erkannt, daß ein gewisser, sich in vernünftigen Grenzen haltender Überschuß an Ausbildungs- und Prüfungsanforderungen – wie er in vielen staatlichen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen festzustellen ist – hinzunehmen sei, wenn die Regelung nicht zu einer Verzerrung der überkommenen und tatsächlich bestehenden Verhältnisse im Bereich der betroffenen Berufe führe und von den Berufsbewerbern keine Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt würden, die in keinem Verhältnis zur geplanten Tätigkeit stehen.<sup>179</sup> Diese Rechtsprechung führt neben den notwendigen Anforderungen noch eine weitere Grenze ein, nämlich den Bereich des zulässigen Anforderungsüberschusses.

Tatsächlich ist eine exakte Festlegung nicht möglich. Wäre sie möglich, so würde ein Anspruch bestehen, daß diese auch eingehalten wird. So aber bleibt nur eine – zwar an der Berufsprognose grob ausgerichtete – letztlich politische Festlegung.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 1

<sup>178</sup> Vgl. Rozek, Neubestimmung der Justitiabilität von Prüfungsentscheidungen, NVwZ 1992, 343 (345)

<sup>179</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.07.1961, BVerfGE 52, 301 (331)

<sup>180</sup> Auch das BVerfG stellt fest, daß die Bestehensgrenze sich „nicht starr und ohne den Blick auf die durchschnittlichen Ergebnisse bestimmen“ läßt, Beschluß vom 17.04.1991, BVerfGE 84, 34 (52); so auch schon Urteil vom 14.03.1989, BVerfGE 80, 1 (26)



Daß das scheinbar entscheidendste Kriterium der Prüfung keine bessere Antwort erhält als den Verweis auf die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie durch Gesetz, Verordnung und vor allem die Prüfungspraxis geprägt sind, schmerzt weit weniger, wenn man bedenkt, daß es auf die formale Bestehensgrenze zunehmend weniger, manche meinen bereits: gar nicht mehr, ankommt.

Die Kette der notwendigen Bedingungen, um zu einer juristischen Berufstätigkeit zu gelangen, ist nur so stark, wie ihr schwächstes Glied. In einer ohne absehbares Ende von Arbeitslosigkeit geprägten Wirtschaftslage ist die formale Bestehensgrenze allenfalls noch für diejenigen Absolventen von wirklicher Bedeutung, die sich (nicht nur schein-) selbständig als Rechtsanwalt niederlassen wollen. Diesen Beginn bei Null wagen mit Grund nur ganz wenige.<sup>181</sup> Alle anderen brauchen entweder ein gutes oder gar kein Zeugnis. Mit einem knappen Bestehen kommt der Jung-Assessor kaum zum Zuge. Er hat praktisch keine Aussicht auf eine Anstellung, am allerwenigsten im Staatsdienst, und selbst die Nachfrage nach anwaltlichen Bürogemeinschaften ist größer als das Angebot, so daß auch hier die Absolventen mit den besseren Zeugnissen die schlechteren verdrängen.<sup>182</sup> Die Berufsmöglichkeiten sind begrenzt, und die wenigen zu besetzenden Stellen bilden ganz ähnlich wie bei den Studienplätzen einen „Numerus clausus“, der zur Folge hat, daß die Examensnote, die erforderlich ist, um einen ausbildungsadäquaten Arbeitsplatz zu bekommen, deutlich höher liegt als die Bestehensgrenze.

Dem, der angesichts dessen eine nicht-juristische Berufstätigkeit aufnimmt, kann die formale Bestehensgrenze ebenfalls gleichgültig sein.

Noch einen Schritt weiter geht *Ranieri*:<sup>183</sup> *Ranieri* definiert die Selektivität sehr umfassend, nämlich als Verhältnis der Zahl der Studienanfänger zur Zahl der Anfänger in entsprechend qualifizierten Berufen. Dabei zeige sich, daß das Lamento über die seit Bestehen der Bundesrepublik stetig steigenden Examensanforderungen das wahre Problem nicht treffe. Die wahre Ursache liege darin, daß die Zahl der Studienanfänger in dieser Zeit wesentlich stärker gestiegen ist als der Bedarf an entsprechend qualifiziertem Personal. Damit liege auf der Hand, daß irgendwo auf dem Weg zwischen der Aufnahme des Studiums und einem qualifizierten<sup>184</sup> Berufseinstieg eine Selektion erfolgen muß. Wenn man das akzeptiert, dann verbleibt nur noch die Frage, wie diese Gesamtselektion aussieht. Die derzeitige Realität besteht dahin, daß die Staatsexamina zwar wesentliche Hürden darstellen, und nur zwei von insgesamt drei: Die dritte besteht in der Bewerberauswahl durch die potentiellen Arbeitgeber.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Vgl. *Schubel*, Berufsaussichten für junge Juristen, JuS 1987, 836

<sup>182</sup> *Risch*, Auszug aus dem Olymp, Manager Magazin 2/1997, S. 128 (130)

<sup>183</sup> Professor Ranieri lehrt an der Universität des Saarlandes; die These ist soweit ersichtlich bisher nur mündlich geäußert.

<sup>184</sup> Zur Betrachtung der gesamten Selektivität ist es natürlich nicht sinnvoll, auch diejenigen mitzuzählen, die unterqualifiziert Beschäftigung finden (sog. Downgrading).

<sup>185</sup> Der Begriff „Arbeitgeber“ deckt sich hier nicht mit der arbeitsrechtlichen Terminologie; er meint hier auch die Rechtsanwälte, die Bürogemeinschaften und sonstige Formen der Zusammenarbeit anbieten und unter mehreren Bewerbern eine Auswahl zu treffen haben, selbst wenn es sich nicht um abhängige Beschäftigung

Letztere führt unwillkürlich zu einer Vielzahl von arbeitslosen oder inadäquat beschäftigten Juristen. Es ist offensichtlich, daß ein Absenken der Examensanforderungen, wie es teils explizit und teils durch die Kritik an der Höhe der Examensanforderungen implizit gefordert wird, am Problem nichts ändern würde. Für das eigentliche Problem, die Unterbeschäftigung, ist kurz- und mittelfristig keine Lösung in Sicht. Damit stellt sich die Gesamtselektionsquote als nicht disponible Größe dar. Eine Wahl besteht allenfalls hinsichtlich des Selektionsmodus.

### **3. Die Notenstufen in der Juristenprüfung**

Die Notengebung ist noch einigermaßen jung. Bis vor zweihundert Jahren waren Bewertungen nur ausformuliert üblich. Das lag aber vor allem daran, daß infolge sehr geringer Studentenzahlen Ausbildungsverhältnisse so persönlich waren, daß schon allein die Annahme als Student – „Schüler“ – etwas besonderes war. Dementsprechend konnte der Gelehrte seinem Schüler auch gut ein sehr persönliches Zeugnis, eine Empfehlung ausstellen. Auf ein Zeugnis im heutigen Sinne kam es ohnehin nicht an. Die gesellschaftliche Reputation und Stellung wurde entscheidend von der Herkunft und dem Stande geprägt. Studentische Leistungen fielen demgegenüber nicht ins Gewicht.

Mit der Zunahme der Studentenzahlen wurde ein handhabbares Bewertungssystem erforderlich. Lange Zeit war die Festlegung der Bewertungsvorgaben ausschließlich Ländersache. Die Länder regelten die Materie unterschiedlich; zu einer freiwilligen Übereinkunft über eine gemeinsame Notendefinition fanden sie nicht. Nachdem in das DRiG in § 5 a Abs. 1 eine Regelung aufgenommen worden ist, wonach die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung zu gewährleisten ist,<sup>186</sup> sind jedenfalls die Notenstufen für die Bewertung von juristischen Ausbildungs- und Prüfungsleistungen bundeseinheitlich geregelt. Die Normierung findet sich jedoch nicht im DRiG, vielmehr wird dort lediglich der Bundesminister der Justiz ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Noten- und Punkteskala für die Einzel- und Gesamtnoten festzulegen<sup>187</sup>. Dieser hat von der Ermächtigung Gebrauch gemacht und eine Bundesnotenverordnung erlassen.<sup>188</sup>

#### **a) Die Notendefinition der Bundesnotenverordnung**

Nach § 1 der Bundesnotenverordnung sind die einzelnen Leistungen in der ersten und zweiten Prüfung mit einer der folgenden Punkt- und Notenzahlen zu bewerten:

---

handelt. Die im übrigen verbleibende Möglichkeit, als selbständiger Rechtsanwalt eine Existenzneugründung zu wagen, führt angesichts der Wirtschaftslage in aller Regel nicht zu einer adäquaten Beschäftigung. Außerdem ist dabei der Kampf um die Arbeitsverteilung (= Mandatsverteilung) lediglich verlagert, wobei das Phänomen des Überangebots an Arbeitskraft unverändert zum Tragen kommt.

<sup>186</sup> Änderung des DRiG vom 16.8.1980, BGBl. I, S. 1451

<sup>187</sup> § 5 d Abs. 4 Satz 5 DRiG

<sup>188</sup> Verordnung über eine Punkte- und Notenskala für die erste und zweite juristische Prüfung vom 3.12.1981 (BGBl. I S. 1243)

## Die Notenzuweisung nach der Bundesnotenverordnung

sehr gut	eine besonders hervorragende Leistung	16 – 18 Punkte
gut	eine erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung	13 – 15 Punkte
vollbefriedigend	eine über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung	10 – 12 Punkte
befriedigend	eine Leistung, die in jeder Hinsicht durchschnittlichen Anforderungen entspricht	7 – 9 Punkte
ausreichend	eine Leistung, die trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht	4 – 6 Punkte
mangelhaft	eine an erheblichen Mängeln leidende, im ganzen nicht mehr brauchbare Leistung	1 – 3 Punkte
ungenügend	eine völlig unbrauchbare Leistung	0 Punkte

Die Bundesnotenverordnung stellt damit auf zwei Begriffe ab, nämlich die Brauchbarkeit und die durchschnittlichen Anforderungen. Damit werden zwei völlig verschiedene Kriterien, nämlich absolute und relative Bewertungskriterien zum Maß derselben eindimensionalen Punkteskala gemacht.<sup>189</sup>

Ein Versuch einer verfassungskonformen Erklärung könnte sich darauf stützen, daß im Hinblick auf das zu schützende Rechtsgut – den Schutz der Rechtspflege vor ungeeigneten Juristen – lediglich eine Unterscheidung in „bestanden“ und „nicht bestanden“ notwendig ist und daß auch insoweit und nur insoweit ein absoluter Bewertungsmaßstab geboten ist. Es könne deshalb nicht zu beanstanden sein, wenn das Bestehen der Prüfung davon abhängig gemacht wird, daß eine (objektiv und absolut) „brauchbare“ Prüfungsleistung erbracht wird. Dementsprechend wird allen nicht als „mangelhaft“ oder „ungenügend“ eingestuften Leistungen grundsätzliche „Brauchbarkeit“ attestiert. Erst innerhalb dieser Gruppe und jenseits eines verfassungsrechtlichen Gebots wird weiter unterschieden. Welches Unterscheidungsmerkmal hierbei zugrundegelegt wird, soll sich nach dem Zweck, also dem Informationsbedürfnis der Gesellschaft richten, weshalb – wenn es schon ein Einzelkriterium sein muß – eine Orientierung am Durchschnitt als am besten geeignet erscheint. Dem kann vorbehaltlich der folgenden Kritikpunkte zugestimmt werden.

Der schwerwiegendste Mangel der Bundesnotenverordnung liegt darin, daß mit keinem Wort zur Festlegung beigetragen wird, wann denn eine Prüfungsleistung brauchbar ist. Zwar besteht nach dem Wortlaut kein Bedarf an näherer Bestimmung: Danach ist eine Leistung dann brauchbar, wenn sie auch in der Praxis als solche akzeptiert würde. Dieser Ansatz wür-

---

<sup>189</sup> Anderer Ansicht: *Becker*, Prüfungsrecht, S. 120 f.

de jedoch einer praktischen Anwendung nicht standhalten: Die sogenannten Praktiker<sup>190</sup> unter den Korrektoren sagen aus, daß sie von den zu korrigierenden Prüfungsarbeiten in ihrem normalen Verantwortungsbereich außerhalb der Examensumgebung kaum eine als praktisch brauchbar unterschreiben würden.<sup>191</sup> Um herauszufinden, welches „Maß an Brauchbarkeit“ von einem Kandidaten im Examen vernünftigerweise verlangt werden kann, bedürfe es – mangels besserem – einiger Korrekturerfahrung. Selbst die Arbeiten des Assessorexamens, etwa ein Urteilsentwurf, können nicht von einem Praktiker ohne weiteres unter dem Gesichtspunkt der Brauchbarkeit für die Praxis bewertet werden, weil sonst mit einer Durchfallquote von 95 % zu rechnen wäre.

Ähnlich vage ist die Ausrichtung der genügenden Prüfungsleistungen am Maßstab der „durchschnittlichen Anforderungen“. Mit einem sprachlichen Kunstgriff wird eine Halb-Objektivität vorgegeben: Nicht die durchschnittlichen Leistungen der Kandidaten sollen das Maß sein, denn diese könnten offenkundig variieren. Statt dessen sollen es die durchschnittlichen Anforderungen sein. Mit „Anforderung“ statt „Leistung“ wird eine Kandidatenunabhängigkeit suggeriert; die Anforderungen sind eine Eigenschaft der Aufgabe, nicht der Lösung. Doch mit dem Begriff der „Durchschnittlichkeit“ wird die Vorgabe der Beliebigkeit anheimgegeben. Einen Durchschnitt kann man zulässig nur von einer objektiv abgegrenzten Elementzahl bilden. Wenn die Elementzahl nicht abgeschlossen ist, dann kann man den Durchschnittswert nahezu beliebig dirigieren, indem man entsprechende Elemente zur Menge hinzufügt: Jedesmal, wenn eine besonders schwere Aufgabe gestellt wird, steigen die „durchschnittlichen Anforderungen“; jedesmal wenn eine leichte gestellt wird, sinken sie. Die „durchschnittlichen Anforderungen“ sind damit nicht Maß der Prüfung, sondern Folge.

Wie unbestimmt die Vorgaben sind, belegt die Prüfungspraxis: Die Bundesnotenverordnung gilt für alle Examensleistungen, gleichviel, in welchem Teil der Prüfung sie erbracht werden. Trotzdem ergeben die Statistiken der Prüfungsämter, daß durchweg die Noten der mündlichen Prüfung über den Noten der schriftlichen Prüfung liegen.<sup>192</sup> Auch liegen die statistischen Ergebnisse der Kurzhausarbeiten unter denen der normalen Hausarbeiten; diese Arbeiten fallen also im Schnitt schlechter aus, allerdings wiederum etwas besser als die Examensklausuren, deren Ergebnisse noch negativer sind.<sup>193</sup> Schließlich zeigt sich auch in der

---

<sup>190</sup> Damit werden diejenigen Prüfern bezeichnet, die nicht Hochschullehrer sind, vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 Bay-JAPO: Im Regelfall soll einer der Prüfer aus dem Bereich der Universität und einer aus dem Bereich der Praxis kommen.

<sup>191</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (85)

<sup>192</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (88)

<sup>193</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (86)

Ausbildung der Referendare, daß deren Ausbildungsleistungen regelmäßig ziemlich genau eine Notenstufe bzw. drei Punkte über ihren Examensleistungen bewertet werden.<sup>194</sup>

Das zeigt, daß selbst innerhalb der Prüfung unterschiedliche Einschätzungen existieren, wann eine Anforderung durchschnittlich ist.

## **b) Das Verhältnis von Punkten und Noten**

Mit der Einführung der Bundesnotenverordnung wurde einheitlich auf eine Skala von insgesamt neunzehn Punktwerten umgestellt. Der Präsident des bayerischen Justizprüfungsamtes *Schöbel* hat das kritisiert.<sup>195</sup> Die Aufteilung der Noten in so viele Einzelstufen täusche eine Scheinobjektivität und eine Scheingenauigkeit vor. Eine Differenzierung bei der Bewertung juristischer Prüfungsarbeiten in neunzehn unterschiedliche Notenstufen sei kaum möglich. Dieser Kritik *Schöbels* ist *Quiring* überzeugend entgegengetreten, indem er darauf hinwies, daß in der Zeit vor Einführung der Punkteskala die Korrektoren die Noten oft mit einem die Tendenz kennzeichnenden Zusatz vergeben haben, also etwa „noch befriedigend“ oder „oberes vollbefriedigend“ etc., wenngleich der Zusatz Teil der Korrekturbemerkung bleiben mußte und die ausgeworfene Note selbst nicht änderte.<sup>196</sup> Aus der Erfahrung mit den Zusätzen ist aber zwanglos zu entnehmen, daß eine Dreiteilung jeder Notenstufe in einen unteren, einen „glatten“ und einen oberen Bereich durchaus handhabbar ist. Die zuvor informell eingeführten, jedenfalls nicht unüblichen Notenzusätze weisen sogar auf ein gewisses Bedürfnis nach präziseren Bewertungsstrukturen hin.

Umstritten ist außerdem, in welchem Verhältnis Punkte und Noten zueinander stehen. Die einen sehen in der Punktvergabe nur eine mehr oder weniger unverbindliche Einrichtung, die zwar bewirkt, daß die knappe und die sichere Erreichung einer Note sowie das knappe Verfehlen der nächsthöheren Note artikuliert werden können, aber bei der Findung der endgültigen Note weiterhin große Spielräume beläßt.<sup>197</sup>

Die anderen sehen in der Errichtung eines Punktsystems die Überführung der Bewertung durch Noten in ein (ausschließlich) mathematischen Regeln zugängliches System, wobei die letztlich doch erfolgende Zuweisung von Noten hingenommen wird. So hat der VGH Mannheim geurteilt, bei der Bewertung einer schriftlichen Arbeit unter Verwendung eines Punktsystems liege die Leistungsbewertung allein bei der Vergabe der Punkte. Deren Umsetzung in das Notensystem sei rein arithmetischer Art und einer erneuten Wertung nicht zugänglich.<sup>198</sup> Die konsequente Anwendung von Rechenregeln sagt freilich nichts über die Gestaltung der Formel aus. Dies bleibt insoweit Aufgabe des Prüfungsnormgebers.

---

<sup>194</sup> *Magnus / Büchel*, Prüfungsverfahren, in: *Giering / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 322 (336); vgl. auch die Stellengesuche in der NJW, wo regelmäßig Examens- und Stationsnoten angegeben werden.

<sup>195</sup> *Schöbel*, Neue Noten mangelhaft?, BayVBl. 1983, 321

<sup>196</sup> *Quiring*, Neue Noten mangelhaft? – Entgegnung zu Schöbel, BayVBl. 1983, 559

<sup>197</sup> OVG Münster, Urteil vom 27.06.1984, NVwZ 1985, 596 (597); Stürer, Systemgerechtigkeit in der Punktbewertung, NVwZ 1985, 545 (546)

<sup>198</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 24.01.1979, DÖV 1979, 755

Logisch begründbar ist nur letztere Auffassung: Prüfungen beziehen ihre Rechtfertigung gerade aus der Hypothese, daß sich die Eignung der Kandidaten für den gewünschten Beruf insgesamt anhand bestimmter Aufgaben und deren Lösung durch die Kandidaten ermitteln lasse. Gelangt die Prüfungskommission zu der Auffassung, daß diese These im konkreten Prüfungsverfahren nicht zutrifft, also die Summe der Einzelleistungen gerade nicht die Eignung zutreffend beschreibt, dann muß sie sich fragen lassen, woher sie dieses überlegene Wissen bezieht. Beide an dieser Stelle möglichen Alternativen führen ins Unsinnige: Ohne überlegenes Wissen über die wahren Fähigkeiten des Kandidaten handelte es sich um einen Akt der Willkür, in die Gesamtnotenbildung einzugreifen. Bestünde jedoch solches überlegenes Wissen, das die Kommission in die Kenntnis der „richtigen“ Note versetzt, dann könnte sie diese Kenntnis gleich zu Protokoll geben und man könnte auf die aufwendige Bewertung der Teilleistungen verzichten.

### c) Die Zweigleisigkeit der Bundesnotenverordnung

Die Bundesnotenverordnung läßt es mit der soeben geschilderten Zuordnung der sieben Notenstufen zu den Punktwerten Null bis achtzehn nicht bewenden, sondern führt in § 2 unter der Überschrift „Bildung von Gesamtnoten“ eine weitere, abweichende Zuordnung ein. Danach ist die Gesamtnote zu ermitteln, indem die erreichten Punktzahlen nach den jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen zusammengefaßt und ohne Rundung auf zwei Nachkommastellen berechnet werden. Alsdann erfolgt eine Zuweisung der Text-Gesamtnote nach folgendem Schema:

#### Gesamtnoten nach der Bundesnotenverordnung

14,00 – 18,00 Punkte	sehr gut
11,50 – 13,99 Punkte	gut
9,00 – 11,49 Punkte	vollbefriedigend
6,50 – 8,99 Punkte	befriedigend
4,00 – 6,49 Punkte	ausreichend
1,50 – 3,99 Punkte	mangelhaft
0 Punkte	ungenügend

Die Zweiteilung der Notenskalen ist kaum zu begründen. Zwar ist dem BVerwG darin zu folgen, daß eine die Rechtswidrigkeit begründende Benachteiligung einzelner Rechtskandi-

daten nicht festzustellen ist,<sup>199</sup> weil die festgelegten Notenzuordnungen für alle Prüflinge gleichermaßen gelten. Da der Wechsel zwischen den beiden Bewertungssystemen für jeden Prüfling erst dann erfolgt, wenn alle Noten– bzw. Punkteschnittberechnungen bereits durchgeführt sind, seien Verschiebungen der Gewichtung nicht zu besorgen. Tatsächlich ist jedoch die geänderte Zuweisung geeignet, die schlechteren Kandidaten zu benachteiligen bzw. die besseren Kandidaten zu begünstigen. Bei der Anwendung der zweiten Skala verändert sich die Zuweisung etwa der Punktzahlen 4,00 bis 5,99 nicht, die ausgewiesene Note bleibt „ausreichend“. Dagegen wird ein Punktwert von 9,00 bis 9,99 plötzlich nicht mehr der Note „befriedigend“ zugewiesen, sondern der Note „vollbefriedigend“. In der Praxis ist der Nachteil aber gering. Die Reihenfolge der Examensergebnisse wird durch die Zuordnung nicht angetastet. Da von den theoretisch sieben Notenstufen nach Abzug der Noten „ungenügend“ und „mangelhaft“ sowie der sehr gering besetzten Stufe „sehr gut“ nur noch vier verbleiben, liegt auf der Hand, daß die Unterscheidungskraft durch die Notenstufen allein sehr begrenzt ist. Der notwendigen Distinktion wegen wird das Punktergebnis auch auf zwei Nachkommastellen berechnet und im Zeugnis ausgewiesen. Der Wortnote kommt deshalb praktisch nur die Wirkung eines Grobrasters zu.

Selbst wenn man nicht so weit geht, die Regelung wegen der unbegründeten Ungleichbehandlung als rechtswidrig anzusehen, so bleibt die Zweiteilung doch merkwürdig. Denn durch die unterschiedliche Zuweisung von Noten zu derselben Punktzahl wird es möglich, daß Kandidaten insgesamt mit „gut“ bewertet werden, ohne eine einzige Prüfungsleistung mit „gutem“ Erfolg erbracht zu haben.<sup>200</sup>

#### **d) Wertung**

Die Definition der Bundesnotenverordnung ist nicht objektiv operationalisierbar und deshalb prinzipiell unbrauchbar. Die getroffene Abstufung bietet keine Handhabe über das hinaus, was sowieso offensichtlich ist: Für überdurchschnittliche Leistungen gibt es eine bessere Note als für durchschnittliche u.s.w. Wo aber das Bewertungssystem insgesamt zu fixieren ist, wird offengelassen. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen werden verfehlt: Die Regelung verstößt sowohl gegen das Bestimmtheitsgebot, weil sie gemessen an der Schwere der daran geknüpften Folgen zu unbestimmt ist, als auch gegen den Parlamentsvorbehalt, weil der Gesetzgeber die wesentlichen Regelungen selbst zu treffen hat, als auch gegen den Grundsatz der Chancengleichheit, weil jeder Prüfer sein persönliches Wertungsraster zugrundelegen kann und muß.

### **4. Ziffernzensur oder Verbalzeugnis?**

Kern der juristischen Leistungsbewertung ist – wie ganz verbreitet auch in andern Disziplinen und den Schulen – ein numerisches Wertesystem. Dabei ist es gleichgültig, ob die

---

<sup>199</sup> BVerwG, Beschluß vom 16.08.1985, NJW 1986, 951 (= *Buchholz*, 421.0 Prüfungswesen, Nr. 218), bestätigend BVerwG, Beschluß vom 09.06.1993, NJW 1993, 3340

<sup>200</sup> *Schöbel*, Neue Noten – mangelhaft?, BayVBl. 1983, 321 (324)

Bewertung in Punktzahlen erfolgt, eine höhere Punktzahl der besseren Leistung entspricht, oder ob Ziffernzensuren erteilt werden, bei denen regelmäßig der niedrigere Zahlenwert die besser Leistung indiziert. In beiden Fällen erwecken die nüchternen Zahlen den Anschein mathematischer Korrektheit, besonders, wenn sich Nachkommastellen hinzugesellen. Nachkommastellen erscheinen nachgerade als ein Beleg für die Verlässlichkeit: Wer einen Wert auf Zehntel und sogar Hundertstel genau angibt, behauptet implizit, den wahren Wert auch so genau zu kennen. Diesem Präzisionsanspruch können die numerischen Noten nicht genügen. Deshalb ist zu untersuchen, ob und wie sich der Wert der Zeugnisaussage im Sinne höherer Authentizität und intersubjektiver Gerechtigkeit steigern läßt.

Als erstes fragt sich, ob numerische Noten überhaupt erforderlich sind. Eine mögliche Alternative besteht in einer Textbewertung, wie sie auch beim Arbeitszeugnis gem. § 630 BGB üblich ist.<sup>201</sup> Die Befürworter des Verbalzeugnisses verweisen auf die größere Gestaltungsmöglichkeit gegenüber einem starren Bewertungsraster, in das lediglich Bewertungsgrößen eingetragen werden können. Es können neue Kriterien hinzugefügt werden und zur Ausfüllung steht Sprache in ihrer ganzen Vielfalt zu Gebote. Diese Freiheit bedeutet aber nur bedingt einen Vorteil. In dem Maße, in dem Bewertungskriterien individuell hinzugefügt und frei mit Attributen belegt werden, schwindet die Vergleichbarkeit. So ist eine singuläre Aussage zu etwa dem Organisationsgeschick eines Kandidaten ohne großen Wert, wenn zum Umfang des Organisationsgeschickes der anderen Kandidaten nichts gesagt wird. Ähnliches gilt für die Ausfüllung des Kriteriums: Wird einem Kandidaten „großes“ und einem anderen „besonderes“ Organisationsgeschick bescheinigt, so ist mangels Vergleichsrahmen die Aussagekraft begrenzt; die Zeugnisse praktisch nicht vergleichbar. Die Vergleichbarkeit der Zeugnisse ist aber eine wichtige Anforderung an die Chancengleichheit im weiteren Sinne.

Verlangt man umgekehrt von der bewertenden Formulierung, daß sie rational, gerecht und nachvollziehbar sei, so gelangt man unweigerlich zu einem System von nach einem feinen Raster genormten Wendungen. In Wahrheit wäre dies aber nichts anderes als die schlichte Zuordnung von Zahlenwerten zu bestimmten Wendungen; es wäre also selbst im günstigsten Falle nichts gewonnen.<sup>202</sup> Selbst *Helmut Becker*, der ein entschiedener Kritiker der Ziffernzensuren ist und sich für die verbale Leistungsbeschreibung einsetzt, muß einräumen, daß sich beispielsweise in den Waldorfschulen, in denen die Leistungen der Schüler ausschließlich verbal beschrieben werden, Klischees einschleichen.<sup>203</sup> So ergab die Analyse einer größeren Anzahl von Zeugnissen, daß bestimmte Formulierungen den Lehrern zur Routine geworden sind und sich in den Zeugnissen öfter wiederholen.<sup>204</sup> Klischees in der

---

<sup>201</sup> Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß auch in diesem Bereich offenbar ein Wunsch nach Skalierung besteht: Durch den Quasi-Standard der Formulierung „Aufgabenerfüllung zur Zufriedenheit / stets zur Zufriedenheit / vollen Zufriedenheit / vollsten Zufriedenheit“ kehrt auch hier durch die Hintertür eine Quantifizierung ein, zumal Ver- und Entschlüsselverzeichnisse zu diesen Klauseln erhältlich sind, die bei der Konvertierung in Schulnoten assistieren.

<sup>202</sup> Eine umfangreiche Anleitung findet sich bei *Weuster / Scheer*, Arbeitszeugnisse in Textbausteinen

<sup>203</sup> *Becker*, Zensuren (1991), S. 16

<sup>204</sup> *Becker*, Zensuren (1991), S. 17



Verbalbewertung wirken indessen wie eine Ziffernnote.<sup>205</sup> Ein anderer Befürworter der Textbewertung, *Flitner*, schlägt eine verbale Ergänzung der Noten vor.<sup>206</sup> Die damit verbundene „Entnormierung“ der Noten bedeute keinen großen Verlust, denn infolge der unterschiedlichen Handhabung der Bewertung und der unterschiedlichen Wertigkeit der Noten von Bundesland zu Bundesland und sogar innerhalb eines Bundeslandes haben die vergebenen Noten ihre eigentliche Valenz ohnehin nur innerhalb der jeweiligen Prüfungsgemeinschaft. Nur wenig optimistischer zeigt sich *Ossenbühl*, der das herkömmliche Notensystem gegenüber dem Verbalzeugnis und der damit verbundenen „Entrationalisierung“ vor allem aus dem Blickwinkel des Rechtsschutzes für das „geringere Übel“ hält.<sup>207</sup>

Dabei ist das Ziffernzensursystem nicht an sich schlecht, wenn man es richtig handhabt. Die Abbildungsbreite und –tiefe ist nicht notwendig geringer als bei der Verbalbewertung.

### Leistungsbeurteilung in drei Abbildungsdimensionen

Qualität
gut
schlecht

Fleiß	Intelligenz
fleißig	intelligent
mittel	mittel
faul	dumm

Fleiß	Intelligenz	Gedächtnis	Phantasie	Geduld
9	9	9	9	9
8	8	8	8	8
7	7	7	7	7
6	6	6	6	6
5	5	5	5	5
4	4	4	4	4
3	3	3	3	3
2	2	2	2	2
1	1	1	1	1

Diese drei sehr einfachen Tabellen genügen bereits, um zu zeigen, daß die Abbildungsgenauigkeit entscheidend davon abhängt, wieviele Kriterien zur Verfügung stehen und welche Auflösung die vorgesehenen Notenstufen erlauben. Wenn man das dargestellte System ausweitet, ergibt sich ein detailliertes Profil dessen, der beurteilt wurde. Es offenbart aber noch ein anderes: Wenn es ins Detail geht, so sind die Prüfer objektiv überfragt. Sie kennen

<sup>205</sup> *Becker*, Zensuren als Lebenslüge und Notwendigkeit, in: *Becker / von Hentik*, Zensuren (1983), S. 11 (25)

<sup>206</sup> Das Schulzeugnis im Lichte neuerer Untersuchungen, zitiert nach *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 433 (444)

<sup>207</sup> *Ossenbühl*, Rechtliche Grundfragen der Erteilung von Schulzeugnissen, S. 36

den Kandidaten wenig oder gar nicht, kennen die schriftlichen Leistungen nur aus der Prüfungsakte und könnten zu einem differenzierten Beurteilungssystem nur unzulänglich beitragen. Verbalbewertungen vermögen solche Defizite zu kaschieren. Etwa die Standardwendung unter einer Aufsichtsarbeit „eine sehr ordentliche Arbeit“ überläßt es im wesentlichen dem Leser, was darunter im einzelnen zu verstehen ist.

Insgesamt ist also festzuhalten, daß eine Verbalbewertung gegenüber einer vergleichbar differenzierten numerischen Beurteilung keinen Vorteil bringt. Vielmehr ist die Ziffernzensur geeigneter, ein präzises und vergleichbares Abbild der Leistungen zu liefern.

## **5. Bildung der Gesamtnote**

### **a) Verschiedene Formen der Gesamtnotenbildung**

Die juristischen Prüfungsordnungen sehen an mehreren Stellen vor, daß gewonnene Einzelergebnisse zu einer einheitlichen Bewertung zusammengefaßt werden. Dabei ist zu unterscheiden, ob zwei oder mehrere voneinander abweichende Beurteilungen derselben Leistung zusammengefaßt werden sollen oder die Beurteilungen verschiedener Leistungen. Beide Probleme stellen sich in der juristischen Staatsprüfung sowohl bei den schriftlichen Arbeiten als auch in der mündlichen Prüfung. Die Aufsichtsarbeiten und Hausarbeiten werden von einem Erstkorrektor und einem Zweitkorrektor idealerweise unabhängig voneinander beurteilt. Sofern diese Beurteilungen voneinander abweichen, müssen die abweichenden Einzelnoten zu einer Gesamtnote zusammengefaßt werden. In der mündlichen Prüfung schlägt der jeweilige Fachprüfer eine Note vor, die von den anderen Prüfern möglicherweise nicht mitgetragen wird. Auch hier muß nach der Prüfungsordnung zu einer einheitlichen Note gefunden werden.

Ein etwas anderes Problem ist die Zusammenfassung der Ergebnisse mehrerer Einzelleistungen zu einer Gesamtnote. So sind nach den Prüfungsordnungen die Note einer evtl. Hausarbeit, der Aufsichtsarbeiten und der mündlichen Prüfung zu einer einzigen Examensnote zu verquicken.

Soweit gleichartige oder zumindest gleichwertige Prüfungsteilleistungen zusammengefaßt werden sollen, ist zumeist die Bildung des arithmetischen Mittels der Ziffernnoten oder Punktzahlen vorgesehen. Die juristischen Prüfungsordnungen bestimmen dies überwiegend so und in den (nichtjuristischen) Bereichen, in denen die Prüfungsordnung hierzu schweigt, wird dieses Verfahren ebenfalls häufig verwendet.

Das Verfahren der rechnerischen Mittelung ist aber keineswegs der einzig mögliche Weg, zu einer Gesamtnote zu gelangen. In Betracht kommen außerdem ein freies Einigungsverfahren der in ihrer Meinung voneinander abweichenden Prüfer sowie die Herbeiführung eines Stichentscheides. Auch sind Kombinationen aus den verschiedenen Verfahren in der Juristenprüfung denkbar. So ist es in Bayern: Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 BayJAPO werden die schriftlichen Prüfungsarbeiten jeweils von zwei Prüfern selbständig bewertet. Beträgt die Differenz zwei Punkte oder weniger, so wird nach § 22 Abs. 1 Satz 3 BayJAPO ohne weiteres das rechnerische Mittel gebildet. Bei größeren Abweichungen bestimmt Satz 4, daß die Ar-

beit durch Stichentscheid bewertet wird, wenn sich die Prüfer nicht einigen oder bis auf zwei Punkte annähern können.

Diese Regelung kann zu überraschenden Ergebnissen führen. In einem vom BVerwG 1987 entschiedenen Fall<sup>208</sup> war eine Klausur des Klägers vom Erstkorrektor mit sieben, vom Zweitkorrektor nur mit drei Punkten bewertet worden. Daraufhin wurde gemäß § 22 Abs. 1 Satz 4 BayJAPO eine Einigung angestrebt. Die Prüfer einigten sich auf eine endgültige Bewertung mit drei Punkten. Dies bewirkte zusammen mit den übrigen Klausurergebnissen, daß der Kläger mehr als die Hälfte der Klausuren nicht bestanden hatte und damit zur mündlichen Prüfung nicht zugelassen wurde.

Das Besondere an dieser Situation ist, daß der Kläger gerade dann mindestens dreieinhalb Punkte und damit die Zulassung zur mündlichen Prüfung bekommen hätte, wenn der Erstprüfer ihm statt sieben nur fünf oder gar vier Punkte bescheinigt hätte. Dann nämlich wäre die Abweichung rechnerisch zu mitteln gewesen, und die Gesamtnote hätte dreieinhalb oder sogar vier Punkte betragen. Die bessere Einzelbewertung führte letztlich zu einer schlechteren Gesamtbewertung.<sup>209</sup>

## **b) Die Qualität der Gesamtnote**

Traditionell münden sämtliche Prüfungsanstrengungen der Kandidaten in einer einzigen Examensnote. Das Examenszeugnis beschränkt sich auf die Aussage, daß der Kandidat die Prüfung mit einer bestimmten Note, gefolgt von der Punktzahl in Klammern, bestanden habe.<sup>210</sup>

Die Zusammenführung der Einzelleistungen zu einer einzigen Gesamtnote entspringt und entspricht der Vorstellung vom Einheitsjuristen: Der Einheitsjurist ist umfassend befähigt, und wenn er auf einem Gebiet besser oder schlechter ist, so ist das kein Grund, dies gesondert auszuweisen, sondern allenfalls die Gesamtnote etwas höher oder niedriger festzusetzen.

Die Bildung einer Gesamtnote kommt auch dem Informationsbedürfnis der Gesellschaft entgegen, denn diese benutzt die Beurteilung zur Selektion und hat es – zumindest oberflächlich betrachtet – durch eine eindimensionale Reihung einfacher. So findet bei der Bewerberauswahl auf privatwirtschaftliche wie behördliche Stellen die Vorauswahl gewöhnlich nach der Gesamtnote statt, ein Nachweis der Einzelergebnisse ist den Bewerbungen zumeist nicht beigelegt. Auch die erfolgsabhängigen Vergünstigungen nach § 18 b BAföG sind an der Gesamtnote orientiert.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> BVerwG, Beschluß vom 15.12.1987, NVwZ 1988, 437

<sup>209</sup> Anhand dieser Überlegung hatte der Kläger die Rechtmäßigkeit des § 22 BayJAPO bezweifelt. Das BVerwG hat die Klage abgewiesen und die Verfassungsbeschwerde hiergegen wurde nicht angenommen. Bei unterschiedlich großen Differenzen lägen verschiedene Sachverhalte vor, die gleich zu behandeln dem Verordnungsgeber nicht geboten sei.

<sup>210</sup> Kandidaten, die die Prüfung nicht bestehen, erhalten – anders als in der Schule – kein Zeugnis.

<sup>211</sup> § 18 b BAföG (Fassung vom 13.07.1993) sieht einen 25-%igen Teilerlaß des Darlehens vor für diejenigen Geförderten, die zu den ersten 30 % aller Prüfungsabsolventen des betreffenden Prüfungsjahrganges gehören.

Soweit eine Gesamtnote für eine Reihung der Kandidaten erforderlich ist, ist es allein sinnvoll, wenn die Berechnung von Amts wegen und nach genau festgelegten Regeln erfolgt.

Die Zusammenfassung der Leistungsbewertungen zu einer Gesamtnote ist vielfach, zum Teil harsch, kritisiert worden. *Kvale* bezeichnet die Notenfindung als „bürokratischen Geniestreich“: Durch eine Quantifizierung die bürokratische Manipulation der Studenten und Akademiker zu erleichtern, sei offenbar wichtiger, als daß die Zahl etwas Wesentliches oder Zutreffendes über die Person aussagt. Zur Begründung weist er darauf hin, daß es unmöglich ist, eine brauchbare Beschreibung einer Persönlichkeit durch eine einzige Zifferzensur zu bewirken.<sup>212</sup> Auch für *Ingenkamp* ist das Phänomen „Gesamtnote“ Abbild einer Teststruktur, die mehr auf ein abstufendes Endergebnis als auf die Feststellung und Dokumentation der individuellen Stärken und Schwächen ausgerichtet ist.<sup>213</sup>

Unbestreitbar zutreffend ist, daß die Zusammenfassung der einzelnen Prüfungsleistungen zu einer Gesamtnote den Informationsgehalt verkürzt. Aus dem Notenschnitt ist nicht mehr erkennbar, aus welchen Noten er sich zusammensetzt. Die Abbildung ist zwar eindeutig, d.h. eine bestimmte Einzelnotenkonstellation führt zu nur einer möglichen Gesamtnote. Die Abbildung ist aber nicht – wie die Mathematiker sagen – eineindeutig, denn sie läßt sich nicht auch eindeutig umkehren. Vielmehr kann dieselbe Gesamtnote durch höchst unterschiedliche Teilleistungen erzielt worden sein. Aus den Einzelnoten dagegen lassen sich nicht nur die qualitative Zusammensetzung aus den einzelnen Fächern und der Form der Leistungserbringung (mündlich oder schriftlich) ablesen, sondern bei einem längeren Erfassungszeitraum auch die Kontinuität und Entwicklungstendenzen.

Der Prüfungssystematik liegt die Hypothese zugrunde, man könne aus dem Erfolg des jeweiligen Kandidaten bei der Bearbeitung der wenigen ihm prüfungshalber gestellten Aufgaben schließen, er könne jede vergleichbar schwierige andere Aufgabe gleich gut lösen. Das mag häufig zutreffen; zwingend wäre das aber nur dann so, wenn die Wissensverteilung der Kandidaten homogen wäre, er also alle Rechts- und Teilrechtsgebiete gleich gut beherrschte. Dem ist offenkundig nicht so. Folglich ist ebensogut möglich, daß die konkrete Prüfungsaufgabe aus einem Sachgebiet entnommen ist, in dem der Prüfling besonders gut oder schlecht bewandert ist. Das ist durchaus allgemein bekannt. Die Bildung der Gesamtnote mindert nicht nur objektiv diesen Einfluß, indem sie statistisch mittelt, sie hilft auch, den Mangel aus dem Blickfeld zu rücken. Wenn nicht die einzelne Klausurnote ausgewiesen ist, so drängt es sich weniger auf, sich über das Zustandekommen jeder einzelnen Note kritisch Gedanken zu machen.

Soweit die Gesamtnote die Einzelnoten nicht nur als eine Art „amtlicher Wertungsvorschlag“ ergänzt, sondern diese ersetzt, kommt man um die Feststellung nicht herum, daß es sich um eine Vernichtung vorhandener Informationen handelt. Bis zur Gesamtnotenbildung

---

<sup>212</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 139, ähnlich *Dietze*, Berechtigungswesen und Rechtsstaatsprinzip, JZ 1976, 114

läßt sich – vorbehaltlich der beschriebenen Einschränkungen – erkennen, ob die Stärke des Kandidaten etwa mehr im Zivilrecht oder mehr im öffentlichen Recht liegt. Nach der Vermengung der Noten läßt sich derlei nicht mehr feststellen. Während man in der Psychologie den Versuch, etwa die Intelligenz in einem einzigen Wert (dem berühmten „Intelligenzquotienten“) zu erfassen, längst als aussichtslos ad acta gelegt hat<sup>214</sup> und sich um eine möglichst breit angelegte Profilerstellung bemüht,<sup>215</sup> werden solche Erkenntnisse in der Juristenprüfung weiter ignoriert und die Qualität des Zeugnisses dem Idealbild des Einheitsjuristen geopfert.

### c) Das Problem mit dem Notenschnitt

Numerische Noten verführen dazu, mit ihnen nach rechnerischen Verfahren zu hantieren. Wo immer mehrere Einzelbewertungen zusammengefaßt werden sollen, scheint die Bildung eines Notenschnittes naheliegend. In vielen Ordnungen zur Bewertung von Leistungen, von der Schule über die Berufsausbildung bis zur Habilitationsordnung, ist die Schnittbildung in Form des arithmetischen Mittels vorgesehen. Das arithmetische Mittel ist trotz seines mathematischen Namens die einfachste Form der Schnittbildung und auch die bekannteste, nicht aber die einzige. Die weite Verbreitung der rechnerischen Mittelung ist jedoch noch kein zwingender Beweis für die testtheoretische Zulässigkeit; diese ist zu untersuchen.

In der Vergangenheit ist die Ermittlung einer Gesamtnote durch Anwendung von Rechenregeln schon einmal Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion gewesen, allerdings unter umgekehrtem Vorzeichen. Während hier untersucht wird, ob und unter welchen Voraussetzungen die rechnerische Ermittlung eines Notenschnittes unter testtheoretischen Gesichtspunkten zulässig und womöglich geboten ist, wurde Anfang der siebziger Jahre ernsthaft die Frage erörtert, ob eine mathematische Gesamtnotenbildung mit der Entscheidungsfreiheit der Prüfer vereinbar sei.<sup>216</sup> So sah etwa *Lüke* durch die Abkehr von der freihändigen Notengebung und die Einführung von Regeln zur Schnittbildung „den Prüfungsausschuß ... zu einem Rechenautomat degradiert“.<sup>217</sup> Die Meinung, daß objektivierte Verfahren zumindest zulässig, wenn nicht sogar geboten sind, war allerdings immer vorherrschend.<sup>218</sup>

#### (1) Das arithmetische Mittel

Das arithmetische Mittel führt zwei oder mehr numerische Größen in der Weise zusammen, daß die Summe der Einzelwerte durch deren Anzahl geteilt wird. Dieses Verfahren ist nur korrekt, wenn die zu mittelnden Größen in einem linearen Zusammenhang stehen, das

---

<sup>213</sup> *Ingenkamp*, Möglichkeiten und Grenzen des Lehrerurteils und der Schultests, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 407 (424)

<sup>214</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 140: Individuen mit gleichem Intelligenzquotienten können sehr unterschiedliche Begabungsprofile haben.

<sup>215</sup> *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 433 (438)

<sup>216</sup> So z.B. *Jehner*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 07.05.1971, NJW 1971, 1957; a.A. *Schick*, Wichtige Entscheidungen zum Beurteilungs- und Prüfungsrecht, ZBR 1972, 300 (302)

<sup>217</sup> *Lüke*, Juristen-Ausbildungs-Unordnung, JuS 1974, 67

<sup>218</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 114

heißt, wenn je zwei benachbarte Größen zueinander denselben Abstand haben. Bei ganzen Zahlen ist das so, bei Prozentpunkten auch, bei Brüchen aber schon nicht mehr, hier weiß jeder, daß man zwei Brüche erst auf einen gemeinsamen Nenner bringen muß, um die Zähler zulässig addieren zu können.

Zur Zulässigkeit der arithmetischen Mittelbildung bei Leistungsbewertungen ist also zu fragen, ob die Notenstufen linear zusammenhängen oder nicht. Lineare Skalen (sogenannte Intervallskalen) sind in der Benotungspraxis die Ausnahme.<sup>219</sup>

Für den Bereich der Schulnoten ist der Nachweis einfach. Dort nämlich sagt eine Faustformel, daß die Note ausreichend bekommt, wer die Hälfte der gestellten Aufgaben gelöst oder die sonstigen Anforderungen zur Hälfte erfüllt hat. Die Note ausreichend liegt aber ganz offensichtlich nicht in der Mitte der Notenskala. Während „ausreichend“ also die halbe Leistung kennzeichnet, verteilt sich die unterhäftige Leistung auf nur zwei weitere Noten, die überhäftige Leistung aber auf drei weitere Noten. Wird der Einfachheit halber unterstellt, daß diese wenigstens untereinander gleiches Gewicht hätten, dann bedeutete das einen Anteil von je einem Viertel für die Noten „ungenügend“ und „mangelhaft“ und je einem Sechstel für die Noten „befriedigend“, „gut“ und „sehr gut“. Geht man davon aus, daß auch in den Juristenprüfungen die Note „ausreichend“ vergeben wird, wenn die halbe mögliche Leistung erbracht ist, so ergibt sich unter Berücksichtigung der zusätzlichen Note „voll befriedigend“ eine Verteilung der überhäftigen Leistung auf sogar vier Notenstufen. Schon nach diesem kleinen Beispiel liegt auf der Hand, daß erbrachte Teilleistungen nicht einfach addiert werden können. Die Regel der arithmetischen Schnittbildung verlangt aber genau das: Die Einzelnoten müssen addiert werden, damit die Summe durch die Anzahl der Noten geteilt werden kann.

Auch begriffslogisch muß die arithmetische Mittelung von Noten Zweifeln begegnen: Das aus den Notenpunkten 2 (mangelhaft) und 14 (gut) gebildete Mittel ist  $(2 + 14) / 2 = 8$  Punkte, also befriedigend. Umgesetzt auf die durch die Arithmetik nicht außer Kraft gesetzten Notendefinitionen gemäß § 1 BundesnotenVO bedeutet das, daß „eine an erheblichen Mängeln leidende, im ganzen nicht mehr brauchbare“ Teilleistung zusammen mit einer „erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegenden“ Teilleistung eine Gesamtleistung ergäbe, die „in jeder Hinsicht durchschnittlichen Anforderungen entspricht“. Daß sie das gerade nicht *in jeder Hinsicht* tut, ist offensichtlich.

Die Rechtsprechung kennt die Bedenken gegen die arithmetische Mittelung von Noten, zieht sich aber hinter den Gesetzgeber zurück: So äußerte sich das OVG Münster zur Notenmittelung sehr vorsichtig: Die Bildung des arithmetischen Mittels möge zwar ein gangbarer Weg sein, um zu einer abschließenden Notengebung zu gelangen, wenn sich mehrere Prüfer nicht auf eine gemeinsame Note einigen können. Eine solche formalisierte Bewertung berge jedoch stets die Gefahr in sich, daß das gewonnene Ergebnis der Prüfungsleistung nicht voll

---

<sup>219</sup> Hofmeyer, „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Bewertungskriterien, S. 230

gerecht wird. Die Bildung des arithmetischen Mittels komme daher nur dann in Betracht, wenn sie in der jeweiligen Prüfungsordnung ausdrücklich vorgesehen ist.<sup>220</sup>

Nichtlineare Notenskalen sind ebenso wenig per se zur Bewertung ungeeignet<sup>221</sup> wie das arithmetische Verfahren zur Mittelung; lediglich die gleichzeitige Verwendung ist fehlerhaft. Würde der Grad der Leistungserbringung in Prozentpunkten angegeben, so wäre die arithmetische Mittelung erbrachter Teilleistungen jedenfalls aus mathematischer Sicht unbedenklich.

## (2) *Andere Mittelungsverfahren*

Wie bereits erwähnt ist das arithmetische Mittel keineswegs das einzige mögliche Verfahren, um mehrere voneinander abweichende Werte zu mitteln. So ist es weder notwendig, die Einzelwerte in ihrer ursprünglichen Form zu belassen, noch ist zwingend, daß diese zu addieren. Das sogenannte geometrische Mittel wird dadurch gebildet, daß die Einzelwerte miteinander multipliziert werden und aus dem sich ergebenden Produkt die  $n$ -te Wurzel gezogen wird, wobei  $n$  die Anzahl der zu mittelnden Werte ist. Bei dem quadratischen Mittel werden die Quadrate der Einzelwerte addiert und durch die Anzahl der Einzelwerte geteilt. Den Mittelwert erhält man, indem man aus dem sich ergebenden Quotienten die Quadratwurzel zieht. Weiterhin ist es möglich, das harmonische Mittel zu bilden. Dazu wird die Anzahl der Einzelwerte durch die Summe der Kehrwerte der zu mittelnden Einzelwerte geteilt.<sup>222</sup> Die Palette der Möglichkeiten ist damit noch lange nicht erschöpft. Zu nennen wäre zumindest noch das Medianverfahren, bei dem aus einer ungeraden Anzahl von Ausgangswerten das Mittel mit dem größensortiert mittleren Einzelwert gleichgesetzt wird.

Aus diesen grundlegenden Mittelungsverfahren sind weitere durch Hinzufügen mathematischer Operationen ableitbar. Zu nennen sind hier das gewichtete Mittel, bei dem die Einzelwerte mit einem Gewichtungsfaktor multipliziert werden, bevor die Mittelung erfolgt. Mathematiker pflegen die Gewichtungsfaktoren so zu bestimmen, daß die Summe der Gewichtungsfaktoren genau 1 ist (sogenannte Normierung auf 1), aber wenn die Anteile nicht in Prozent angegeben werden sollen, funktioniert es auch ohne diese Einschränkung. Das gewichtete Mittel findet sich in den Prüfungsordnungen bei der Berechnung der Endnote aus den schriftlichen und mündlichen Einzelnoten. Wenn angeordnet wird, die Punktzahl vor der Mittelung mit einem bestimmten Faktor zu multiplizieren<sup>223</sup> oder mit einer bestimmten Prozentzahl anzurechnen<sup>224</sup>, findet eine solche Gewichtung statt.

Eine aus prüfungstechnischer Sicht interessante Alternative ist das gestutzte Mittel. Hierbei werden der kleinste und der größte Einzelwert ignoriert und nur die verbleibenden

---

<sup>220</sup> OVG Münster, Urteil vom 21.01.1985, NVwZ 1985, 595 (596)

<sup>221</sup> So zu Recht OVG Münster, Urteil vom 27.06.1984, NVwZ 1985, 596 (597); auch VGH Mannheim, Urteil vom 11.04.1989, NVwZ-RR 1989, 479 (Leitsatz 2)

<sup>222</sup> Sieber Mathematisches Tafelwerk, S. 17 (Kombinatorik und Statistik); dort finden sich die genannten Regeln auch in der mathematischen Notation

<sup>223</sup> Vgl. § 14 Abs. 1 SaarlJAG, wonach die Punktzahlen der Aufsichtsarbeiten mit 1,5 und die Einzelnoten der mündlichen Prüfung mit 1,25 zu multiplizieren sind, bevor aufaddiert und dividiert wird

<sup>224</sup> Vgl. § 15 Abs. 4 NW JAG: Aufsichtsarbeiten 40 %, Hausarbeit 20 %, mündliche Prüfung 40 %

Werte zur Mittelung herangezogen.<sup>225</sup> Dieses Verfahren liefert dann zuverlässigere Ergebnisse, wenn es sich bei mindestens einem der Maximalwerte mit hoher Wahrscheinlichkeit um „Ausreißer“, d.h. Folgen einer untypischen Streuung handelt. In der Juristenprüfung besteht regelmäßig die Gefahr, daß ein Einzelprüfungsergebnis untypisch gut oder untypisch schlecht ausfällt und damit den Mittelwert zu verfälschen droht. Das ist jedenfalls das Hauptargument der Befürworter der Abweichensklausel, wonach der Prüfungsausschuß die Endnote abweichend vom rechnerischen Ergebnis der Mittelung in bestimmten Grenzen verändern darf.<sup>226</sup> Das gestutzte Mittel wäre ein einheitlich normierbares Verfahren, um Ausreißer zu bekämpfen, ohne die Chancengleichheit zu verletzen.

### **(3) Die Rechenoperation**

Unabhängig von der Art der verwendeten Verrechnungsmethode gelten weitere Rechenregeln, die berücksichtigt werden müssen. In den Naturwissenschaften gilt der Grundsatz, daß ein aus Meßwerten berechnetes Ergebnis nicht genauer angegeben werden darf, als es die Meßwerte zulassen. Meßtechnisch ist es demnach unzulässig, ein Ergebnis auf zwei Stellen hinter dem Komma auszurechnen, also ein Ergebnis in Hundertstel Punkten auszuweisen, wenn die Eingangswerte, d.h. die Benotung durch die Prüfer nur in ganzen Punkten erfolgt. Auch in der Juristenausbildung ist der Mangel an sich bekannt. Daß sich die Berechnung des Ergebnisses auf zwei Nachkommastellen in voller Breite durchgesetzt hat, ist deshalb auf den ersten Blick erstaunlich, zumal in der Reformdiskussion, die der Einführung der Bundesnotenverordnung vorausging, kritisiert wurde, daß deren 19-stufige Aufschlüsselung feiner abstufe, als ein Korrektor zu beurteilen vermöge.<sup>227</sup> Doch wenn die nach dem Examen vorliegende Matrix aus ganzzahligen Noten durch die Gesamtnotenbildung auf eine einzelne Ziffernnote reduziert wird, büßt sie soviel Aussagekraft ein, daß ganzzahlige Werte keinen Sinn mehr machen: die Examen der Rechtskandidaten unterscheiden sich häufig nur im Nachkommabereich. Der Effekt wird noch verstärkt, weil die Notengebung die Bandbreite der möglichen Noten keineswegs ausnutzt. Um trotzdem die Unterscheidungskraft der Noten zu retten, ist es erforderlich, sie auf zwei Stellen hinter dem Komma auszuweisen.

### **d) Das Gewichtungsverhältnis schriftlicher und mündlicher Leistungen**

Die Prüfungsordnungen der Länder ordnen eine Gesamtnotenbildung auch für die in unterschiedlichen Prüfungsformen, nämlich schriftlich bzw. mündlich erbrachten Prüfungsleistungen an. Alle Prüfungsordnungen wenden hierbei das Verfahren der gewichteten arithmetischen Mittelung an.

Allen typischen Juristenberufen ist gemeinsam, daß sie mündliche Darstellungen verlangen, die schriftlichen Leistungen aber deutlich überwiegen. Ein für alle Juristen verbindliches, aus den Anforderungen der konkreten Berufe abzulesendes Maß, das angibt, in welchem Verhältnis sie schriftlich bzw. mündlich gefordert werden, existiert jedoch nicht. Vor

---

<sup>225</sup> Gegebenenfalls können auch mehr als je ein Wert ignoriert werden.

<sup>226</sup> Zur Abweichensklausel siehe „Die Notenkorrektur nach dem Gesamteindruck“, S. 308



diesem Hintergrund ist es angemessen, wenn die Prüfungsordnungen schriftliche und mündliche Prüfungsleistungen dergestalt kombinieren, daß den schriftlichen Leistungen ein deutlich überwiegender Anteil und hinsichtlich der Mindestqualifikation ein im Wortsinne entscheidender Einfluß zukommt; im übrigen haben die Landesgesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Einrichtung der berufsqualifizierenden Prüfung, jedoch darf gemäß § 5 d Abs. 4 Satz 3 DRiG der Anteil der mündlichen Prüfungsleistungen an der Gesamtnote 40 vom Hundert nicht übersteigen. Die bundesgesetzliche Regelung läßt schließen, daß die Landesgesetzgeber eher zu einer Über- als einer Unterbewertung der mündlichen Prüfungsleistungen neigen, denn eine Mindestquote sieht das DRiG nicht vor. Der Anteil der mündlichen Prüfung am Gesamtergebnis beträgt je nach Bundesland zwischen 1/3 (= 33,3 %) und 2/5 (= 40 %).<sup>228</sup> Der Anteil der mündlichen Prüfung ist damit sowohl gemessen an der Ausbildung als auch gemessen am materiellen Prüfungsumfang sehr hoch: Schon bei den Klausurexamina liegt die Leistungszeit bei fünfstündigen Klausuren zwischen 35 und 40 Stunden, während die mündliche Prüfung gewöhnlich nur 5 Stunden, heruntergebrochen auf den einzelnen Kandidaten sogar nur eine Stunde dauert. Die wohlwollendste Berechnung gelangt also zu einer Leistungsquote von höchstens 1/7 (= 14,3 %). Berücksichtigt man dazu noch die Fehleranfälligkeit der mündlichen Prüfung und deren Anfälligkeit für Schwankungen der Tagesform, so ist der Bewertungsanteil auch mit einem Drittel zu hoch. *Teubner* hingegen hält den Bewertungsanteil der mündlichen Prüfungsleistungen wegen der großen Bedeutung, den die mündliche Kommunikation in allen juristischen Berufen habe, für angemessen.<sup>229</sup> Tatsächlich verschiebt sich die Bedeutung immer weiter hin zum Schriftlichen; beispielsweise im Zivilprozeß wird die „mündliche Verhandlung“ in der täglichen Praxis fast vollständig von der schriftsätzlichen Vorbereitung nach § 129 ZPO verdrängt.

## e) Vorschlag

Der Verbesserungsvorschlag beruht, wie viele andere in dieser Arbeit, auf dem Gedanken der Diversifikation: Das Juristenzeugnis sollte so viele Informationen bereitstellen, wie vorhanden sind. Das sind sowohl die Einzelleistungen nebst Benennung der Prüfer und Korrektoren, als auch die amtlich errechnete Gesamtnote. Da nach letzterer offenkundig ein Bedürfnis besteht, würde ein Leugnen nur zu Ersatzlösungen führen, die kaum gerechter sein dürften.

Es gibt keinen Grund, warum das Zeugnis über ein Staatsexamen im Prinzip aus einem einzigen, recht lapidaren Satz bestehen soll. Ein Beispiel mag vielmehr das Abiturzeugnis geben: Es handelt sich um ein gefaltetes DIN-A-3-Blatt, das beidseitig reichlich beschriftet ist und umfassend Auskunft über die Leistungen des Abiturienten sowohl in der Prüfung als

---

<sup>227</sup> *Wassermann*, Zur Notengebung in den juristischen Staatsprüfungen, JZ 1984, 1086 (1087)

<sup>228</sup> *Hachenberg*, Die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1993, 349. Mit einem ironischen „Hoch lebe der Förderlismus!“ rügt auch *Teubner* die ungleichen Gewichtungen, die sich auch auf die Frage erstrecken, wie mündliche Teilleistungen untereinander zu gewichten sind; *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 61

<sup>229</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 9

auch während der letzten beiden Schuljahre gibt, nicht ohne diese etwa zum Zwecke der Studienplatzvergabe zu einem offiziellen Abiturnotenschnitt zusammenzufassen.

Allerdings stellen die meisten Prüfungsämter bereits jetzt auf Antrag einen Einzelleistungsnachweis aus. Das aber weiß von den Kandidaten praktisch niemand, es wird auch seitens der Justizprüfungsämter nicht publik gemacht. Dabei kann es kaum der vermehrte Verwaltungsaufwand und die damit verbundene Kostenlast sein, die die Justizprüfungsämter von der Kundgabe von Einzelnoten abhält. Die Einzelnoten werden bereits jetzt erhoben, protokolliert und sind als Daten vorhanden. Man bräuchte sie bloß wiederzugeben. Die theoretische Möglichkeit, einen Einzelleistungsnachweis zu erhalten, wird jedoch nichts ändern, solange der Einzelleistungsnachweis nicht zum Standard wird.

## **IX. DIE EXAMENSNOTE ALS VERGLEICHSWERT**

### **1. Voraussetzungen der Vergleichbarkeit**

Wenn Zensuren vergleichbar sein sollen, dann muß sichergestellt werden, daß die Zuordnung einer Note zu einer bestimmten zu prüfenden Fähigkeit nach einem reliablen Verfahren geschieht. Auf die Validität<sup>230</sup> der Prüfung kommt es dabei eigentlich nicht an; jedoch sind nicht valide Prüfungen auch dann nur von bescheidenem Wert, wenn sie ein Höchstmaß an Reliabilität gewährleisten. Reliabel, also in ihrem Ergebnis jederzeit wiederholbar, sind Prüfungen dann, wenn innerhalb der zu vergleichenden Gruppe gleich schwierige Aufgaben gestellt werden und die Bearbeitung nach stets denselben Gesichtspunkten und einem festen Bewertungssystem beurteilt werden. Die Frage, ob bzw. wann zwei Aufgaben gleich schwer sind, erzeugt in der Praxis regelmäßig Kontroversen; sie hängt vom Wissens- und Erfahrungshorizont des Betrachters ab und ist objektiv nicht zu entscheiden. Die einzige Möglichkeit, gleich schwierige Aufgaben zu stellen, besteht deshalb entweder darin, allen Kandidaten dieselbe Aufgabe zu stellen oder aus einem einheitlichen Fundus von kleineren Aufgaben in jeder Prüfung so viele zu stellen, daß ein Ausgleich der unausweichlichen Ungleichheiten nach statistischen Regeln erfolgt.

*Ingenkamp* weist darauf hin, daß die auf eine Vergleichbarkeit der Zensuren gerichteten Bemühungen, die von Vergleichsarbeiten in Parallelklassen in der Schule bis hin zu staats-einheitlichen Prüfungen, in denen im ganzen Land zur selben Zeit dieselben Prüfungsaufgaben ausgegeben und bearbeitet werden, reichen, lediglich die Schwankungsbreite vermindern können. Eine wirkliche Vergleichbarkeit der dabei entstehenden Zensuren scheitere jedoch am Bewertungsspielraum der Korrektoren, sobald für die Korrektur mehr als ein Korrektor eingesetzt wird. Der Bewertungsspielraum der Prüfer lasse sich selbst durch elaborierte Bewertungsregeln nicht auf Null eingrenzen. Die Kette habe hier ihr schwächstes Glied, und die

---

<sup>230</sup> Zu den testtheoretischen Gütebegriffen siehe S. 113 ff.

Vergleichbarkeit hängt direkt davon ab, wieviel Beurteilungsspielraum letztlich verbleibt.<sup>231</sup> Die einzige Aufgabenform, in der auch bei großen Prüflingszahlen die Bewertung „aus einer Hand“ erfolgen kann, ist das Antwortwahlverfahren.<sup>232</sup>

## 2. Zeitachse

Ein Vergleich setzt immer eine Ausgangsgröße und einen Bezugspunkt voraus. Eine mögliche Vergleichsdimension ist die Zeitachse: Die Examensstatistiken ermöglichen, den Examenserfolg aller Kandidaten als Kollektiv über viele Jahre hinweg zu verfolgen. Nimmt man an, daß die Examenskandidaten jedenfalls in ihrer Gesamtheit ein konstantes Leistungsniveau bieten, so erlauben die Schwankungen der tatsächlichen Ergebnisse den Rückschluß, daß die Leistungsanforderungen – zum Teil beträchtlich – schwanken. Das deckt sich denn auch mit den Erfahrungen, die jeder Prüfling selbst aus der Prüfung mitnimmt, auch wenn diese freilich höchst subjektiv und als Beleg unbrauchbar sind. Bereits die Prämisse der vorgestellten Überlegung, nämlich daß das Leistungsbild des Kollektivs eine Konstante sei, wird von manchen bezweifelt: Das Gesamtleistungsniveau der Rechtskandidaten habe über die Jahre deutlich nachgelassen. Ob diese Einschätzung zutrifft, kann indessen dahinstehen, denn als Auswirkung wäre dann eine mehr oder weniger stetige Verschiebung zu beobachten. Tatsächlich aber ergibt eine Auswertung der Examensstatistiken eine sehr ungleichmäßige „Oberfläche“.<sup>233</sup>

*Scheer & Zenz* weisen darauf hin, daß die Durchfallquote auch von der Arbeitsmarktlage beeinflusst werde. Zu Zeiten großer Nachfrage sei zumindest das Abschneiden bei bestandener Prüfung unerheblich, so daß faktisch die Selektionswirkung der Prüfung sehr eingeschränkt sei, in manchen Fächern wirke sich das auch auf das Nichtbestehen der Abschlußprüfung aus.<sup>234</sup> Im juristischen Bereich besteht der seltene Glücksfall, daß sich im Zuge der Wiedervereinigung 1991 ein sprunghafter Anstieg der Nachfrage nach Volljuristen ergeben hat, die innerhalb von höchstens fünf Jahren befriedigt werden konnte und in etwa wieder auf das ursprüngliche Niveau abgesunken ist. Das gestattet eine Überprüfung der Vermutung. Würde die These von *Scheer & Zenz* auch für die Juristenprüfung zutreffen, dann müßte sich die Veränderung des juristischen Arbeitsmarktes in der Statistik über die Durchfallquote abbilden. Tatsächlich weist die Rechnung über alle Bundesländer für das Jahr 1991 einen Tiefstwert und für die Folgejahre einen kontinuierlichen Anstieg aus.

---

<sup>231</sup> *Ingenkamp*, Möglichkeiten und Grenzen des Lehrerurteils und der Schultests, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 407 (411)

<sup>232</sup> Zum Antwortwahlverfahren siehe S. 245

<sup>233</sup> Siehe Anhang

<sup>234</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 13; ähnlich *Lüke*, der einen „allgemeinen Druck auf das ‚Establishment‘“ auch in der Prüfungspraxis nicht für ausgeschlossen hält, *Lüke*, Zur Entwicklung der Examensergebnisse, JuS 1975, 267 (268)

### Durchfallquoten im Referendarexamen im Bundesdurchschnitt in %<sup>235</sup>

1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
26,66	26,34	27,22	25,22	23,63	22,08	22,41	23,17	25,53	27,16

Allerdings sind die Durchfallquoten bereits ab 1988 stetig gesunken; es hat also nicht den zu erwartenden Einbruch gegeben. Die Auswertung der tatsächlichen Entwicklung vermag demnach die These von *Scheer & Zenz* weder zu bestätigen noch zu widerlegen. Vielmehr läßt die Zahlenfolge vermuten, daß es eine langsame, aber kontinuierliche Wellenbewegung im Verlauf der Examensergebnisse gibt.

### 3. Von Bundesland zu Bundesland

Die Ergebnisse der Examina in den verschiedenen Bundesländern sind schon deshalb kaum vergleichbar, weil die Examensleistungen höchst unterschiedlich sind. Der augenscheinlichste Unterschied liegt in der Frage, ob eine Hausarbeit anzufertigen ist, was die norddeutschen Länder bejahen und die süddeutschen verneinen. Doch auch in zahlreichen weiteren Punkten unterscheiden sich bereits die formellen Anforderungen, etwa in der Anzahl und Zusammensetzung der Aufsichtsarbeiten oder auch in den Bewertungsanteilen der einzelnen Prüfungselemente.<sup>236</sup> Dazu kommen noch die informellen Unterschiede, etwa in den Bewertungsmaßstäben, die ja schon dann unausweichlich vorhanden sind, wenn die äußeren Prüfungsbedingungen einheitlich normiert sind.

Die Versuche, die sehr unterschiedlichen Examenserfolge auf eine von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich gute vorangehende Ausbildung zurückzuführen, müssen scheitern: Nur in Kleinstländern hängt das landesweite Ergebnis von einer einzigen Ausbildungsstelle – sei es Universität oder Referendarausbildung – ab. In den größeren Bundesländern gibt es mehrere Universitäten, so daß sich die Unterschiede insoweit ausgleichen dürften.<sup>237</sup>

Die länderspezifischen Unterschiede treten nicht nur in der Examensstatistik offen zutage,<sup>238</sup> sondern führen auch zu Kompensationsbestrebungen außerhalb des Prüfungsbereichs. So hat das OVG Lüneburg in einem Einstellungsrechtsstreit der Einstellungsbehörde ausdrücklich einen Ermessensspielraum bei der Wertung der Noten von Staatsexamina zugestanden. Ausdrücklich stellt der Senat fest, „daß die in verschiedenen Bundesländern erzielten Prüfungsnoten unterschiedliche Bedeutung haben können.“ Es komme deshalb bei der Wertung auf den sachlichen Aussagewert der Noten an, der selbst bei gleichlautenden und

<sup>235</sup> *Bundesministerium der Justiz*; Übersicht über die Ergebnisse der Ersten und Zweiten Juristischen Staatsprüfung, JuS 1986, 663; 1987, 671; 1988, 583; 1990, 78; 1990, 863; 1991, 1071; 1992, 806; 1993, 883; 1994, 900; 1995, 949; 1996, 1138

<sup>236</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 61

<sup>237</sup> *Braun*, Juristenausbildung in Deutschland, S. 56

<sup>238</sup> Siehe Anhang

gleich definierten Noten infolge unterschiedlicher Prüfungsanforderungen sowie tatsächlich unterschiedlicher Benotungspraxis verschieden sein kann.<sup>239</sup>

Die Jung-Assessoren reagieren auf die unterschiedliche Bewertungspraxis, indem sie in ihren Stellengesuchen in der Tagespresse und den juristischen Fachzeitschriften hinter der Angabe der Examensnoten in Klammern die Abkürzung des jeweiligen Bundeslandes hinzuzufügen, vor allem natürlich der Länder, in denen die Prüfung regelmäßig vergleichsweise schlecht ausfällt.<sup>240</sup>

Inwieweit den Personalchefs die landesspezifischen Unterschiede bekannt sind und sie bei dem Vergleich der Bewerber diese berücksichtigen, ist soweit ersichtlich noch nicht Gegenstand einer breit angelegten Untersuchung gewesen. Eine stichprobenartige Nachfrage hat ergeben, daß sich von den Entscheidern auf der Vorauswahlebene kaum jemand die Mühe macht, sich die Statistiken zu besorgen und anhand dieser geeignete Korrekturfaktoren zu errechnen.<sup>241</sup>

Da aus den Ungleichheiten der Prüfung reale Bevorzugungen bzw. Benachteiligungen erwachsen, ist eine Angleichung der Examensanforderungen dringend notwendig. *Geck* leitet eine Verpflichtung der Prüfungsämter gerade aus der Vielfalt der landesspezifischen Besonderheiten in der Juristenausbildung ab: Je mehr die einheitliche Juristenausbildung auseinanderfällt, umso wichtiger werde der Vergleich zwischen den Prüfungsämtern.<sup>242</sup>

#### 4. Interdisziplinärer Vergleich

Im Rahmen einer umfangreichen im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Wissenschaft durchgeführten Untersuchung der Prüfungsnoten an deutschen Universitäten haben *Hitpass & Trosien* zahlreiche Diplomprüfungen und Staatsexamina erfaßt und vergli-

---

<sup>239</sup> OVG Lüneburg, Beschluß vom 28.02.1995, NVwZ 1995, 803 (804): Die Entscheidung erging für das Lehramt an Gymnasien, aber die grundsätzlichen Erwägungen gelten auch für die Juristenprüfung. Ein genereller Ausschluß von Absolventen aus anderen Bundesländern ist dagegen ein Ermessens*nicht*gebrauch und unzulässig, BGH, Urteil vom 20.10.1983, NJW 1984, 1248

<sup>240</sup> Vgl. statt vieler die Stellengesuche in der NJW auf den letzten Seiten eines jeden Heftes

<sup>241</sup> Um einen brauchbaren Überblick zu bekommen, wurden die bekanntesten (= die im Anzeigenteil der Süddeutschen Zeitung und der Frankfurter Allgemeinen Zeitung regelmäßig vertretenen) Unternehmens- und Personalberatungsgesellschaften angeschrieben. Da viele Arbeitgeber die Personalbeschaffung solchen Gesellschaften überlassen (was durch die Anzahl derartiger Anzeigen belegt wird), liegt dort häufig die Entscheidung zumindest über die Vorauswahl. Unter Hinweis auf die unterschiedliche Bewertungspraxis zwischen den einzelnen Bundesländern und zwischen den einzelnen Wissenschaftsdisziplinen wurden die Adressaten befragt, ob und ggf. nach welchem Schlüssel sie die nominale Aussage der in den Bewerbungen enthaltenen Noten korrigieren. Außerdem wurden noch die Personalabteilungen von ein paar größeren Gesellschaften direkt befragt. Das sollte beantworten, ob es insoweit grundlegende Unterschiede in der Behandlung von Bewerbungen gibt. Insgesamt wurden 36 gleichlautende Anschreiben verschickt (ein Muster findet sich im Anhang). Die Resonanz betrug 50 Prozent. Keine einzige Antwort bestätigte die exakte Beobachtung der Ergebnisstatistiken bzw. die Verwendung eines Korrekturschlüssels. Von den direkt angeschriebenen Personalabteilungen antworteten einige ohne weiteres, daß sie eine Wertung der vorgelegten Noten nicht vornehmen. Die Personalberatungsgesellschaften nehmen ganz überwiegend offenbar auch keine Gewichtung vor. Sie drückten sich aber angesichts des einleitenden Hinweises auf die gegebenen Unterschiede vorsichtiger aus. Die glatte Antwort, man ignoriere die Unterschiede, war von Unternehmen, die von professioneller Personalaquise leben, freilich auch nicht zu erwarten.

<sup>242</sup> *Geck*, Referendarbeurteilungen im Assessorexamen, NJW 1977, 883

chen.<sup>243</sup> Daß Diplomanden insgesamt eine nominal bessere Bewertung erhalten als die Kandidaten der Staatsexamina ist nicht erst durch diese Untersuchung offenbar, wohl aber umfassend wissenschaftlich belegt worden.

Der interdisziplinäre Vergleich, also der Vergleich zwischen den Abschlußnoten, mit denen die Juristen das Examen verlassen und den Noten, mit denen Nichtjuristen ihr Diplom absolvieren, wird mit der zunehmenden Verflechtung in der Wirtschaft und Enttypisierung der praktischen Berufe immer wichtiger. Immer häufiger findet man Stellenausschreibungen, die sich keineswegs an den Nur-Juristen oder den Nur-Kaufmann wenden, sondern gleichermaßen an den käufmännisch interessierten Juristen wie an den rechtlich interessierten Kaufmann, um nur die häufigste, aber keineswegs einzige Überschneidung zu nennen. In diesen Fällen entsteht eine interdisziplinäre Konkurrenz, deren Auswirkungen auf die mit der Benotungspraxis verbundene Beeinträchtigung der Chancengleichheit nicht unbeachtet bleiben kann. Zu wenig ist allgemein bekannt, daß das juristische „vollbefriedigend“ einen deutlich überdurchschnittlichen Ausbildungserfolg kennzeichnet, als daß auf eine Korrektur im Hinblick auf die häufig „guten“ und „sehr guten“ Ergebnisse der akademisch geprüften Mitbewerber verzichtet werden könnte. Die auffällige Seltenheit, mit der in den juristischen Staatsprüfungen von der Möglichkeit, bessere oder gar Spitzennoten zu vergeben, Gebrauch gemacht wird, ist für *Wassermann* Anlaß, den Prüfern nahezu legen, überall dort, wo die Leistungen des Prüflings es gestatten, mit den besseren Noten und höheren Punktzahlen weniger zurückhaltend zu verfahren und die Notenskala in ihrem ganzen Umfang auszuschöpfen.<sup>244</sup>

Gleichwohl darf man mit dem durchschnittlichen Ergebnis der Examina nicht leichtfertig ins Gericht gehen. Anders als bei den sich zeigenden Unterschieden im Vergleich der Ergebnisse der Bundesländer, könnten hier real beeinflussende Faktoren den Befund mitverursachen. Damit sind sicher nicht elitäre Wertungen gemeint, wie die *Teubners*, der den Hinweis auf die weit besseren Noten in anderen Fakultäten und die Forderung nach besserer Ausnutzung der Bewertungsskala mit der lapidaren Begründung zurückweist, das Jurastudium „sei nun einmal schwer“.<sup>245</sup> Zu berücksichtigen ist aber, daß das Jurastudium überdurchschnittlich häufig als Verlegenheitsstudium gewählt wird.<sup>246</sup> Wenn sich aber unter den Prüfungskandidaten bei den Juristen eine erheblich größere Quote solcher Studenten findet, die ihr Fach gar nicht aus innerer Motivation gewählt haben, als in anderen Fachrichtungen, dann liegt auf der Hand, daß die Gesamtqualität leidet und daß dementsprechend die Mißerfolgsquoten höher sein müssen. Insoweit wäre es also verfehlt, die Ursache für die ungleichen Bewertungen ausschließlich in den äußeren Umständen zu vermuten.

---

<sup>243</sup> *Hitpass / Trosien*, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten

<sup>244</sup> *Wassermann*, Zur Notengebung in den juristischen Staatsprüfungen, JZ 1984, 1086, (1087)

<sup>245</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 58

<sup>246</sup> *Schubel*, Berufsaussichten für junge Juristen, JuS 1987, 836 (837); *Wassermann*, Zur Notengebung in den juristischen Staatsprüfungen, JZ 1984, 1086 (1087)

Ob jedoch die unterschiedlich starken Motivationen und Begabungen bei den Studenten die großen Unterschiede in den Prüfungsergebnissen allein begründen können, muß seinerseits ernsten Zweifeln begegnen. Denn das Jurastudium ist nicht die einzige Verlegenwahl, auch das Studium der Betriebswirtschaftslehre ist eine bevorzugte Verlegenheitslösung. In welchem Umfang eigentlich unmotivierte Kandidaten an der Juristenprüfung teilnehmen, ist bislang noch nicht untersucht worden, so daß insoweit keine quantitativen Aussagen möglich sind. Es läßt sich aber abschätzen, daß die unterschiedlichen Anteile von Verlegenheitskandidaten nicht die erheblichen Unterschiede in den Examensresultaten verursachen können.

Gesichertes aussagen läßt sich dagegen, daß der Anteil an Verlegenheitskandidaten, gleich wie groß er nun genau sein mag, allenfalls den unteren Teil der Notenskala und die Durchfallquoten beeinträchtigen kann. Doch ist in den juristischen Staatsexamina auch die Vergabe der Noten „gut“ und „sehr gut“ im interdisziplinären Vergleich sehr selten.

## 5. Internationaler Vergleich

Eine weitere mögliche Vergleichsdimension wäre ein internationaler Vergleich der Prüfungsergebnisse. Auch ein solcher Vergleich ist soweit ersichtlich bisher noch nicht durchgeführt worden. Eventuell sich zeigende Bewertungsunterschiede würden jedoch auch nicht die Bedeutung erlangen, wie in den übrigen Vergleichsdimensionen. Denn einem direkten internationalen Vergleich brauchen sich Juristen in der Regel nicht zu stellen. Im Gegensatz zu den Naturwissenschaften ist die Rechtskunde in weiten Teilen so landesspezifisch, daß eine wirkliche Konkurrenzsituation trotz der sich abzeichnenden Internationalisierung und Europäisierung noch auf absehbare Zeit ausgeschlossen scheint.<sup>247</sup>

Trotzdem ist es bemerkenswert, wenn es den Referendaren nachgerade zum Vorwurf gemacht wird, wenn sie von ausländischen Anwalts- oder Wahlstationen mit für deutsche Verhältnisse deutlich überdurchschnittlichen Bewertungen nach Hause kommen – *Stiebeler* führt aus, daß Anwälte in England, Buenos Aires oder Frankreich überwiegend „sehr gut“ oder wenigstens „gut“ geben und nicht wissen, welche Bedeutung ihre Note hat<sup>248</sup> –, anstatt daß dies zum Indiz genommen wird, daß die deutschen Juristennoten nominal auch im internationalen Vergleich nicht bestehen können.

## 6. Schwierigkeitsindices

Aufgabensteller haben es naturgemäß schwer, im Schwierigkeitsgrad angemessene Aufgaben zu stellen. Schon das Erkennen des Schwierigkeitsgrades ist keine leichte Aufgabe, insbesondere nicht, wenn ein Aufgabensteller seine eigene Aufgabenstellung bewerten soll. Aber selbst wenn die Schwierigkeit der Aufgabe ohne weiteres festzustellen wäre, so ist es

---

<sup>247</sup> A.A. jedoch *Weber*, Berufsausbildung und Berufszugang für Juristen im EG-Binnenmarkt, NVwZ 1990, 1, der mit einer Zunahme der wechselseitigen Konkurrenz, wenngleich keiner Überschwemmung rechnet; so auch *Flessner*, der die Europäisierung der Rechtsausbildung für mittelfristig unausweichlich hält, JZ 1996, 689

<sup>248</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (66)

doch unmöglich, die Prüfungsaufgaben stets so zu gestalten, daß sie einen gleichbleibenden, sozusagen einen „genormten“ Schwierigkeitsgrad aufweisen. In der Prüfungspraxis schwanken deshalb die Schwierigkeitsgrade der einzelnen Aufgaben. Dem Aufgabensteller, der diese Schwankungen als unvermeidlich hinnehmen muß, bleibt nach der derzeitigen Prüfungspraxis nur zu kontrollieren, ob sich die entworfene Klausur oder Hausarbeit noch im zulässigen Rahmen hält (wie immer der bemessen sei) und darauf zu vertrauen, daß der Korrektor seine Bewertung entsprechend anpaßt. Rechtsprechung und Literatur nehmen diesen Zustand als „prüfungsimmanent“ hin und ordnen die auftretenden Unterschiede den nun einmal nicht zu ändernden Imponderabilien zu.<sup>249</sup> Diese Auffassung ist jedoch nur zum Teil akzeptabel. Richtig ist, daß sich die Prüfungsgestaltung an den Erfordernissen des praktischen Juristenberufes ausrichten muß und sich nicht auf jenen kleinen Ausschnitt an Aufgaben oder gar Rechtsgebieten beschränken kann, die im Schwierigkeitsgrad für gleichwertig gehalten werden; das würde die Auswahl an möglichen Prüfungsaufgaben und –themen enorm verkürzen und eine sachgerechte Prüfung vielleicht sogar unmöglich machen. Unrichtig ist aber, daß die Eigenart der Prüfung als Wertung einer geisteswissenschaftlichen Leistung eine Präzisierung der Bewertungsmodalitäten unmöglich macht. Vielmehr können für die zur Prüfung vorgesehenen Aufgaben noch vor der Ausgabe zur Bearbeitung Schwierigkeitsindices festgelegt werden, die den ungerechtfertigten Bevorzugungen bzw. Benachteiligungen durch unterschiedlich schwer zu lösende Aufgaben zumindest entgegenwirken.

Diese Idee ist keineswegs neu. Bei den Wettkämpfen in technisch kaum meßbaren Disziplinen wie dem Kunstturnen werden die unterschiedlichen Schwierigkeitsgrade in einem von der Bewertung des Vortrages des jeweiligen Turners getrennten Verfahren bewertet und fließen zusammen mit der Beurteilung der gezeigten Leistung in die Gesamtnote mit ein.<sup>250</sup> Auch das Institut für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen IMPP ermittelt zu jeder Prüfungsfrage einen Schwierigkeitsindex.<sup>251</sup> Dieser geht zwar nicht unmittelbar in die Bewertung mit ein, dient aber dazu, die Prüfungsfragen so zusammenzustellen, daß jeweils ein Set mit gleichbleibender Gesamtschwierigkeit entsteht. Außerdem werden die Prüfungsfragen über Kreuz den Sachverständigen anderer Fachgebiete zugleitet, die den allgemeinen Schwierigkeitsgrad und die Verständlichkeit der Aufgaben bewerten sollen.

Die Juristenprüfung adaptiert keine dieser anderswo so selbstverständlichen Erkenntnisse und Verfahren. Die Justizprüfungsämter beauftragen ihre prüfenden Mitglieder mit der Erstellung von Prüfungsaufgaben. Die eingereichten Vorschläge werden zwar zur Vermeidung von groben Fehlgriffen in Augenschein genommen, aber den Aufgabenstellern verbleibt ein weiter Spielraum, und besondere Kontrollverfahren wie die vorgenannten gibt es überhaupt nicht. Dabei ist der Aufgabensteller keineswegs der berufene Beurteiler des Schwierig-

---

<sup>249</sup> Vgl. statt aller *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 213 m.w.Nw.

<sup>250</sup> *Zschocke*, Die Entstehung und Entwicklung der Wertungsvorschriften in: *Internationaler Turnerbund*, Wertungsvorschriften Kunstturnen/M, S. 6 (7)

<sup>251</sup> *Voigtmann*, Ergebnisanalysen der schriftlichen Examen nach der Approbationsordnung für Ärzte, in: *IMPP*, IMPP Aufgaben – Entwicklung – Analysen, S. 207 (252)



keitsgrades. Er ist nämlich womöglich ein besonderer Kenner der Materie, aus der er die Aufgabe entnommen hat, was ihn freilich als Korrektor durchaus besonders qualifiziert, einer zutreffenden Einschätzung der allgemeinen Schwierigkeitsstufe aber eher hinderlich ist.

Schwierigkeitsindices könnten auch für die Zusammenstellung der Aufsichtsarbeiten hilfreich sein. So könnten die juristischen Prüfungsämter in Anlehnung an die medizinische Prüfungspraxis die Indices verwenden, die Aufsichtsarbeiten der einzelnen Prüfungstermine so zusammenzustellen, daß der mittlere Schwierigkeitsgrad über alle Klausuren eines Termins von Prüfung zu Prüfung besser konstant gehalten wird.

## 7. Bonus-Malus-Regelungen

Bonus-Malus-Regelungen sind gewissermaßen das Gegenstück zu Schwierigkeitsindices. Während jene bereits aufgabenseitig auf das Prüfungsergebnis einwirken, erzeugen sie dieselbe Wirkung auf der Bewertungsseite. Ein Bonus ist ein Zuschlag, mit dem ein Wert korrigiert wird, wenn er vergleichsweise zu niedrig liegt; ein Malus ist entsprechend ein Abschlag. Die bekannteste Bonus-Malus-Regelung im Hochschulbereich ist die, die bei der Vergabe von Studienplätzen in Numerus-Clausus-Fächern verwendet wurde.<sup>252</sup> Nach dem Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen von 1972 wurden in einer eigens eingerichteten (und seither nicht wieder abgeschafften) Zentralstelle zur Vergabe von Studienplätzen (ZVS) für jedes Land jährlich die Durchschnittsnoten aller Reifezeugnisse festgestellt und aus dem Ergebnis eine Gesamtdurchschnittsnote für jedes Bundesland ermittelt. Unterschritt die Durchschnittsnote eines Landes die Gesamtdurchschnittsnote, so wurden im Vergabeverfahren die Noten der Reifezeugnisse um die Differenz heraufgesetzt, im umgekehrten Fall entsprechend herabgesetzt.<sup>253</sup> Die Bonus-Malus-Regelung zur Vergabe von Studienplätzen ist wieder aufgegeben und durch ein verfeinertes Verfahren ersetzt worden,<sup>254</sup> nachdem der BayVerfGH die Regelung für verfassungswidrig und folglich den Beitritt Bayerns zum Staatsvertrag für nichtig erklärt hatte.<sup>255</sup>

Der wesentliche Vorwurf, der dem Bonus-Malus-System gemacht wird, ist der fehlende Nachweis für die grundlegende Prämisse, nämlich daß die unterschiedlichen Durchschnittsnoten in den einzelnen Ländern ganz überwiegend auf unterschiedlichen Bewertungen beruhen und nicht oder nur in vernachlässigbarem Umfang auf unterschiedlicher Leistung. Ersteres wird naturgemäß von den Ländern mit niedriger Durchschnittsnote behauptet, letzteres von den Ländern mit hoher Durchschnittsnote.<sup>256</sup> Ohne weitere Erkenntnisse ist keine der Thesen ohne weiteres von der Hand zu weisen.

---

<sup>252</sup> Vgl. z.B. Vergabeordnung für Studienplätze in NRW, GVBl. NRW 1973, S. 277, Neufassung 1975, S. 456; inzwischen abgelöst durch das Hochschulrahmengesetz vom 27.6.1976, BGBl. I S. 185

<sup>253</sup> Artikel 11 Abs. 8 Sätze 2 und 3 des Staatsvertrages über die Vergabe von Studienplätzen vom 20.10.1972, BGBl. I S. 98

<sup>254</sup> *Becker / Hauck*, Die Entwicklung des Hochschulzulassungsrechts bis 1982, NVwZ 1983, 204

<sup>255</sup> BayVerfGH, Beschluß vom 01.08.1975, NJW 1975, 1733

<sup>256</sup> *Pestalozza*, Bayern nimmt Abschied von Bonus und Malus, JuS 1976, 93 (95)

Wollte man dies verifizieren, müßte man über eine Meßmethode verfügen, die länderübergreifend eingesetzt werden kann und gesichert vergleichbare Ergebnisse liefert. Die einzige Prüfungsmethode, die dies gewährleistet, ist das Antwortwahlverfahren, weil dabei die Aufgaben und Lösungen zentral erstellt werden und den Auswertern vor Ort kein Bewertungsspielraum mehr verbleibt.<sup>257</sup> Würde man solchermassen einen verlässlichen Leistungsquerschnitt erheben, dann ließen sich auch geeignete Anpassungsfaktoren ermitteln.

So lange die Anpassungsfaktoren nur an den Ergebnisunterschieden festgemacht werden, werden auch objektiv vorhandene Kenntnis- und Fähigkeitsunterschiede mit egalisiert. Solche objektiven Unterschiede im tatsächlichen Leistungsstand können zahlreiche Ursachen haben. Diese können in den unterschiedlichen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen liegen oder in den unterschiedlichen Studienbedingungen oder sonstigen landesspezifischen leistungsbestimmenden Faktoren. All das mag dazu führen, daß die Kandidaten eines Bundeslandes im Prüfungszeitpunkt tatsächlich „besser“ sind als die eines anderen Bundeslandes. Bei einer etwas distanzierteren Betrachtung muß man sich jedoch fragen, ob es denn wirklich der Sache schadet, wenn diese Umstände im Rahmen eines Verfahrens, dessen Ziel die Wahrung der Chancengleichheit ist, mitegalisiert werden. Daß in einem Bundesland vorteilhaftere Ausbildungsbedingungen herrschen als in einem anderen, ist kein persönliches Verdienst des einzelnen Studenten, das sich in der Note widerspiegeln müßte. Daß es individuell unterschiedlich begabte und fleißige Studenten gibt, ist evident, aber ändert nichts, denn diese gibt es in jedem Land und an dieser Stelle geht es nur um den Vergleich der landesweiten Durchschnittswerte untereinander. Nun könnten auch diese durch individuelle Faktoren beeinflusst sein. Dazu müßte man postulieren, die Studenten eines Bundeslandes seien im Durchschnitt etwas begabter etc. als in einem anderen. Eine verlässliche Messung hierzu fehlt. Die Lebenserfahrung läßt dies als eher unwahrscheinlich erscheinen. Im Ergebnis dürfte es gerechter sein, einen Ausgleich durch Boni und Mali durchzuführen, als diesen ganz zu unterlassen.<sup>258</sup>

## 8. Ranking der Kandidaten / Notenspiegel

Kann man sich zu Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Bewertung über die unmittelbare Vergleichsgruppe hinaus nicht durchringen oder verständigt man sich darauf, daß eine wirkliche Vergleichbarkeit der Zensuren über mehrere unmittelbare Vergleichsgruppen hinweg strenggenommen nicht möglich ist,<sup>259</sup> dann stellt sich verstärkt die Frage, ob aus den Daten des jeweiligen Prüfungstermins nicht noch ein Plus an Information zu gewinnen ist. In Betracht kommt dabei eine Reihung der Kandidaten dieses Prüfungstermins nach ihrem Examenserfolg und der erhaltenen Note. Aus einem solchen Notenspiegel würde die Examensnote eines Kandidaten mehr Aussagekraft erhalten, vor allem, wenn die Prüfung besonders gut oder schlecht ausgefallen ist: Es macht einen Unterschied, ob ein Kandidat eine

---

<sup>257</sup> Zum Antwortwahlverfahren siehe S. 245

<sup>258</sup> So auch die Argumentation des BVerfG zur Verletzung der Chancengleichheit durch den Staatsvertrag über die Vergabe von Studienplätzen, Beschluß vom 03.04.1974, NJW 1974, 1127

<sup>259</sup> Siehe „Das soziale Umfeld als Bezugsgröße“, Seite 142

bestimmte Punktzahl als Drittbester oder als Nummer fünfzehn von zwanzig erreicht hat. In manchen Bundesländern wird den Kandidaten ihr Rangplatz bescheinigt, in den meisten dagegen nicht. Letzteres liegt aber nicht daran, daß es an der Möglichkeit einer Einordnung fehlte. Da die Ausbildungsförderung nach dem BAföG, also nach Bundesrecht, in § 18 b Abs. 1 eine erfolgsabhängigen Teilerlaß der Darlehensschuld vorsieht, ist bundesweit im jedem Falle der Rangplatz der Kandidaten zu ermitteln, damit festgestellt werden kann, ob der Förderungsempfänger zu den ersten 30 vom Hundert aller Prüfungsabsolventen gehört und deshalb eine Vergünstigung erhält. Der Rangplatz ist deshalb sowieso zu ermitteln.

Von Rechts wegen ist ein Zeugnis über den Rangplatz in den baden-württembergischen Examina generell (§ 21 Abs. 1, 2 und § 45 Abs. 1 JAPrO BW) und im bayerischen Assessor-examen vorgesehen. In Bayern bestimmt § 57 JAPO, daß in der Bescheinigung über die erteilte Platznummer, die jeder Absolvent erhält, anzugeben ist, wie viele Prüfungsteilnehmer sich der Prüfung unterzogen haben, wie viele die Prüfung bestanden haben und gegebenenfalls wieviele Kandidaten sich einen Rangplatz teilen. Die Platznummer wird auf Grund der Prüfungsgesamtnote festgesetzt. Bei gleicher Prüfungsgesamtnote erhält der Prüfungsteilnehmer mit dem besseren Ergebnis in der schriftlichen Prüfung die niedrigere Platznummer, bei gleichen Gesamtergebnissen der schriftlichen und mündlichen Prüfung wird die gleiche Platznummer erteilt. In diesem Fall erhält der nächstfolgende Teilnehmer die Platznummer, die sich ergibt, wenn die mehreren gleichen Platznummern fortlaufend weitergezählt werden.

Durch die Festsetzung und Bekanntgabe des Rangplatzes hält ein starkes relatives Element Einzug in die an sich objektiv ausgerichtete Bewertung. Dagegen ist aber nichts einzuwenden, solange die Angabe des Rangplatzes neben die Note tritt und diese nicht etwa ersetzt. Insoweit bedeutet diese Angabe ein Plus an Information und ist im Sinne einer Diversifikation zu begrüßen. Dabei darf jedoch nicht verschwiegen werden, daß die berechtigte Kritik an der Notengebung auch vor den Ranglisten nicht haltmacht. So hält beispielsweise *Lautmann* die Erstellung einer Rangliste für genauso unzulässig wie jede andere mathematische Operation mit den nicht äquidistanten Punktwerten der Notenskala. Auch hier werde eine Exaktheit vorgetäuscht, die die vorangegangene Willkür nur notdürftig verhülle und mit den auf dieser Basis erstellten Ranglisten für Hunderte von erfolgreich geprüften Kandidaten einen Stich ins Groteske erhalte.<sup>260</sup>

## 9. Bewußte Subjektivität?

Bisweilen wird versucht, den Teufel mit dem Beelzebub auszutreiben und ganz bewußt die Subjektivität der Bewertung geisteswissenschaftlicher Leistungen propagiert: Da eine objektive Beurteilung sowieso nicht möglich sei, könne zumindest dahinstehen, ob sie einer subjektiven Bewertung vorzuziehen sei. Die Vielfalt der juristischen Meinungen und Auffassungen sei Teil der juristischen Berufswirklichkeit, weshalb sich frage, warum sie von der

---

<sup>260</sup> *Lautmann*, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (144), kritisch auch *Beiner*, Prüfungsdidaktik und Prüfungspsychologie, S. 200

Prüfung ferngehalten werden soll. Gerade daß es die verschiedensten Prüfernaturen gibt, bereichere letztlich die Juristenpopulation.

Dieser Prüfungsauffassung kann hier schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die Prämissen divergieren: Nach der hier vertretenen Ansicht sind Juristenprüfungen sehr wohl, wenngleich nicht völlig, so doch ein gutes Stück weit objektivierbar, und der verfassungsrechtliche Grundsatz der Chancengleichheit gebietet, die sich bietenden Möglichkeiten zur Objektivierung auszuschöpfen. Es sollte auch kein Zweifel daran bestehen, daß das individuelle Grundrecht auf eine in jeder Hinsicht möglichst gerecht ausgestaltete Berufswahlbegrenzung der – im übrigen bislang nicht nachgewiesenen – Bereicherung der Juristenpopulation vorgeht.

Aber selbst wenn man den gegensätzlichen Ansatzpunkt außer acht läßt, so müssen sich die Befürworter der Subjektivität Inkonsequenz vorhalten lassen. Denkt man den subjektiven Ansatz zu Ende, so kann es nicht mit der Feststellung, die Prüfungsergebnisse seien infolge der Höchstpersönlichkeit der Beurteilung eben prüferabhängig, sein Bewenden haben. Vielmehr müßte dann die Personenabhängigkeit faßbar gemacht werden, indem zusammen mit jeder Note auch der Name des Prüfers oder Korrektors genannt wird. Die Idee ist nicht einmal neu: Vor einem ähnlichen Problem steht die Kultusministerkonferenz hinsichtlich der Anerkennung im Ausland erworbener Titel und Grade. Hier muß jedenfalls bei den Titeln und Graden, die mit derselben Bezeichnung auch in Deutschland vergeben werden, die gradverleihende Hochschule angegeben werden.<sup>261</sup> Das ist nichts anderes als das Vorgeschlagene, nur auf einer höheren Ebene.<sup>262</sup>

Eine andere Sicht des Problems führt zu der Frage, ob denn nicht die Prüfer selbst eine gewisse Subjektivität der Bewertung als ihr subjektives Recht in Anspruch nehmen können. Das ist nicht ganz abwegig, wenn man § 15 Abs. 1 HRG betrachtet, wonach sich jedenfalls für die Hochschullehrer die Prüftätigkeit als Teil der Lehrtätigkeit darstellt.<sup>263</sup> Der Schutzbereich des Grundrechts auf Lehrfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ist damit durchaus betroffen. Das greift aber nicht durch, denn ausweislich des Satzes 2 entbindet die Freiheit der Lehre nicht von der Treue zur Verfassung. Hier setzt insbesondere der Grundsatz der Chancengleichheit der Lehrfreiheit eine verfassungsimmanente Schranke.<sup>264</sup> Denn die Chancengleichheit ist ein zwingend notwendiges Erfordernis einer Prüfung, die die Kandidaten durch objektive Feststellung ihrer subjektiven Leistungsfähigkeit bewerten soll.<sup>265</sup> Im übrigen existiert die Lehrfreiheit nicht um ihrer selbst willen. Vielmehr steht der Lehrfreiheit der Hochschullehrer die Studierfreiheit der Studenten gegenüber, um derentwillen sie auch ge-

---

<sup>261</sup> Beschluß der Kultusministerkonferenz vom 09.09.1994, Ziffer I (3). Der Beschluß ist erhältlich beim Sekretariat der *Ständigen Konferenz der Kultusminister*, Nassestr. 8, 53113 Bonn

<sup>262</sup> Angesichts der Abschlußnotenunterschiede allein zwischen den deutschen Hochschulen könnte man sich fragen, ob eine Herkunftsangabe zum akademischen Grad nicht schon innerhalb Deutschlands angezeigt ist.

<sup>263</sup> *Denninger*, HRG, § 15 (*Lennartz*), Rn. 23

<sup>264</sup> *Pieroth / Schlink*, Grundrechte, Rn. 684; zu den Grenzen der Lehrfreiheit vgl. auch BVerwG, Beschluß vom 24.07.1986, NVwZ 1987, 681

<sup>265</sup> BVerwG, Beschluß vom 24.05.1991, NVwZ 1991, 1082 (1083)

schaffen worden ist.<sup>266</sup> Da die Bewertung nur einen geringen und eher unbedeutenden Teil der Lehre, aber einen großen, außerordentlich bedeutsamen Teil der Gewährleistung der Berufswahlfreiheit der Kandidaten ausmacht, muß ersteres hinter letzterem zurückstehen.

## X. PRÜFUNGSANGST

In der neueren psychoanalytischen Prüfungsforschung ist es üblich, zwischen „normaler“ und „neurotischer“ Prüfungsangst zu differenzieren. Dabei wird die Prüfungsangst als normal bezeichnet, die auf der Kenntnis von realen und erkennbaren Gefahren beruht, also dem rational bewertenden Risiko, eine schlechte Leistung zu erbringen und dadurch erhebliche berufliche und gesellschaftliche Nachteile zu erleiden. Wird dagegen die Gefahrensituation inadäquat eingeschätzt und treten damit überdimensionale Gefühlsreaktionen auf, handelt es sich um neurotische Prüfungsangst. Die Standardprüfungsangst ist ein Gemisch aus normalen und neurotischen Angstanteilen.<sup>267</sup>

Auch wenn bislang noch keine großangelegten Untersuchungen und systematischen Forschungen betrieben worden sind, die einen nennenswerten Prozentsatz aller von Prüfungen betroffenen Schüler und Studenten erfaßt hätten, so gibt es doch eine Reihe von kleineren Versuchen und Beobachtungen, die allesamt darauf hinweisen, daß die Prüfungsangst sogar die Mehrzahl aller Prüfungskandidaten negativ beeinflusst. Daß Prüfungen von den Betroffenen als eine Quelle der Befriedigung, der Bestätigung und der Leistungsfreude angesehen werden, ist ausgesprochen selten.<sup>268</sup> Das mag als triviale Feststellung erscheinen, doch ist zu bedenken, daß an sich der Wettbewerb der menschlichen Natur eigen ist: Kinder etwa laufen aus sich heraus um die Wette, einfach weil es ihnen Spaß macht und sie neugierig auf das Ergebnis sind. Prüfungen dagegen vermögen nicht, diese Neigung für sich nutzbar zu machen.

### 1. Symptome der Prüfungsangst

Schon 1938 ermittelten *Brown & van Gelder* an 505 amerikanischen Studenten unmittelbar vor einer Prüfung eine „Symptomatologie der Prüfungsangst“. Die wesentlichen Symptome waren ein hohles Gefühl in der Magengrube (73 %), Herzklopfen (70%), weiche Knie (62%), verstärkter Durst (63 %), trockene Kehle (49 %), häufige Träume (40 %) usw. Nur 12 Prozent der befragten Kandidaten erklärten, überhaupt nicht affektiert zu sein, während 14 Prozent angaben, ständig nervös zu sein. Bei allen Probanden wurden Veränderungen des Blutdrucks, des Blutzuckerspiegels und der Puls- und Herzfrequenz gemessen.<sup>269</sup> Auch alle anderen seither durchgeführten Untersuchungen, in neuerer Zeit auch unter Zuhilfenahme

---

<sup>266</sup> *Model / Müller*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5, Rn. 29 mit Verweis auf § 19 des HessHochSchG vom 12.05.1970

<sup>267</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, S. 27; vgl. auch ders., Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 134

<sup>268</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, S. 34; vgl. auch *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268

<sup>269</sup> *Brown / van Gelder*, Emotional reactions before examinations, zitiert nach *Prahl*, Prüfungsangst, S. 36; ausführlich hierzu *Birbaumer*, Psychophysiologie der Angst

moderner Einrichtungen wie EKG, bestätigten die Ergebnisse. Die nachweisbaren körperlichen Befunde sind Folge einer Somatisierung der psychischen Belastung. Starker Streß wirkt sich auch unmittelbar meßbar auf die psychische Verfassung aus: Gesunde Probanden, die unter starkem Streß einem *Rorschach*-Test<sup>270</sup> unterzogen wurden, verhielten sich ähnlich wie psychisch gestörte Patienten, deren *Rorschach*-Test ohne Belastung erfolgte. Je mehr Angst, desto schlechtere Intelligenzleistungen kommen zustande, besonders in Situationen mit Examenscharakter.<sup>271</sup>

## 2. Ursachen und Formen der Prüfungsangst

### a) Ursachen

Die rationale Versagensbefürchtung ist Abbild des Prüfungsrisikos. Als Risiko bezeichnet man das Produkt aus der Wahrscheinlichkeit des Schadeneintrittes, hier also der Wahrscheinlichkeit des Prüfungsversagens, und der zu erwartenden Schadenshöhe, hier also den zu erwartenden beruflichen Nachteilen.

Das objektive Risiko des juristischen Staatsexamens birgt ein enormes Schadenspotential. Wer endgültig durchgefallen ist, hat die Investition mehrerer Studienjahre verloren und sieht sich seiner beruflichen Zukunftsperspektiven – zumal in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit auch unter den formal erfolgreichen Absolventen – weitestgehend beraubt. Das Schadenspotential ist also immens. Rechnerisch gesehen berechtigte schon eine geringe Versagenswahrscheinlichkeit zu großer Sorge. Bei einer mittleren Durchfallquote zwischen einem Fünftel und einem Drittel ist zudem die Schadenseintrittswahrscheinlichkeit sehr hoch.<sup>272</sup> Die Auswirkungen eines Einzelversagens sind im Klausurenteil des Examens umso höher, je weniger Aufsichtsarbeiten anzufertigen sind. Examenshausarbeiten wiegen zwar noch weitaus schwerer, doch wirkt die längere Bearbeitungszeit angstreduzierend. Die Anhänger der einstufigen Juristenausbildung nehmen für sich in Anspruch, daß ihr Modell weniger angstbelastet ist, weil weniger, in manchen Ausprägungen sogar gar keine Examensklausuren geschrieben werden.<sup>273</sup> Das mag zutreffen, wenn das Gewicht der einzelnen Klausuren trotz der geringen Anzahl gering bleibt.

Manifeste Ursachen finden sich auch in der Sphäre des Prüflings; Prüfungsangst ist nämlich auch ein soziales Phänomen: Prüfungsangst und Selbstsicherheit sind schichtabhän-

---

<sup>270</sup> Der *Rorschach*-Test ist ein 1921 von *Hermann Rorschach* (1884 – 1922) eingeführtes psychologisch-diagnostisches Verfahren zur Erfassung der Persönlichkeitsstruktur. Der *Rorschach*-Test besteht aus zehn teils bunten, teils unbunten symmetrischen Kleckstafeln, die dem Probanden zur freien Phantasiedeutung vorgelegt werden. Die Antworten werden in einem (1978 von John Ernest Exner normierten) Verschlüsselungssystem signiert (Brockhaus Enzyklopädie).

<sup>271</sup> *Eckstein*, Zur Leistungseinengung in der Examenssituation, in: Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 124

<sup>272</sup> Das Durchfallrisiko ist das anschaulichste Beispiel, aber das Prüfungsrisiko existiert nicht minder für diejenigen, die zwar nicht vom Durchfallen bedroht sind, aber das Risiko tragen müssen, schlechter abzuschneiden als es dem tatsächlichen Leistungsstand entspricht und erhebliche berufliche Chancen dauerhaft einzubüßen.

<sup>273</sup> *Schütte / Böcker*, Prüfungsordnungen und Lernstrategien, JuS 1984, 980 (1983)

gig, wobei zwei gegenläufige Tendenzen wirken. Es hat sich gezeigt, daß Prüflinge aus wohlhabendem Hause bei weitem selbstsicherer und insoweit nicht so angstanfällig sind, wie Kandidaten, die der Unterschicht entstammen.<sup>274</sup> Umgekehrt hat die Untersuchung von *Kim* ergeben, daß der Erwartungsdruck durch das soziale Umfeld und die daraus resultierende Prüfungsangst bei Kandidaten aus der Oberschicht größer ist als bei solchen aus der Mittel- und Unterschicht.<sup>275</sup>

In der mündlichen Prüfung findet sich ein weiterer Faktor für die Angstentwicklung bei dem Prüfling in der Person des Prüfers. Der souveräne Prüfer vermag häufig seine Gelassenheit auf den Prüfling zu übertragen; erlebt aber auch der Prüfer die Prüfungssituation als krisenhaft, etwa weil er sich von den Prüfungskandidaten, der zugelassenen Öffentlichkeit und den Mitprüfern selbst geprüft sieht, so wird er die Angst, die er selber empfindet, auf den Schwächeren, den Prüfling, abwälzen und damit entscheidend dessen Angst steigern.<sup>276</sup>

Angelsächsische Angstforscher betrachten die Angstreaktion als einen sozial durch Erziehung beigebrachten Trieb. In der Prüfung entsteht ein unbewußter Konflikt: Der Angsttrieb ist darauf ausgerichtet, den Angstreiz bzw. seine vermeintlichen Ursachen zu beseitigen. Der Impuls, die angstausslösende Situation zu beseitigen oder sich ihr durch Flucht zu entziehen, kollidiert mit dem Zwang, sich den Prüfungsaufgaben zu stellen und sich auf die Lösung zu konzentrieren.<sup>277</sup> Das ist wohl mit ein Grund, warum Prüfungsangst so schwer beherrschbar ist.<sup>278</sup>

## **b) Formen**

Man unterscheidet insgesamt vier Formen der Prüfungsangst, nämlich die ökonomisch-materielle Angst, die Leistungsangst, die Angst vor Selbsterkenntnis und die rituelle Angst.<sup>279</sup> Die ökonomisch-materielle Angst ist die rationale Angst, mit dem Versagen in der Prüfung auch zum endgültigen Versager im Berufsleben abgestempelt zu werden und dadurch nachhaltige berufliche und wirtschaftliche Nachteile zu erleiden.

Die Leistungsangst ist die Angst vor Leistungsanforderungen. Sie entsteht aus der – womöglich mehr oder weniger unbegründeten – Vorstellung, bestimmten Prüfungsanforderungen nicht gewachsen zu sein und/oder der Überschätzung sich im Prüfungsverlauf zeigender Leistungsdefizite. Für die Angstentwicklung hieraus kommt es darauf an, ob die Prüfung eher darauf angelegt ist festzustellen, was ein Prüfling kann (und das, was er nicht kann, eher inzidenter feststellt) oder umgekehrt.

Hinzu kommt die Angst vor Selbsterkenntnis. Sie rührt daher, daß es für jedermann mehr oder weniger schwer ist, zur Kenntnis nehmen zu müssen, daß die eigene Leistungsfä-

---

<sup>274</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, 1979, S. 167

<sup>275</sup> *Kim*, Prüfungsangst und andere psychosoziale Merkmale, S. 152

<sup>276</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 145

<sup>277</sup> *Lazarus / Averill / Opton*, Ansatz zu einer kognitiven Gefühlstheorie, in: *Birbaumer*, Psychophysiologie der Angst, S. 182 (194)

<sup>278</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 51

<sup>279</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 147 ff.

higkeit endlich ist. Bis zur Leistungsfeststellung durch eine Prüfung ist insoweit Raum für Illusionen. Die unbewußt wahrgenommene Bedrohung dieser Illusionen kann Ängste induzieren. Die tatsächliche Diskrepanz zwischen Eigen- und Fremdeinschätzung ist freilich individuell sehr unterschiedlich.

Die rituelle Angst schließlich ist die durch die Unsicherheit und Ungewißheit induzierte Angst: Die Prüflinge wissen kaum, was von ihnen verlangt wird, und Gerüchte aus dritter Hand machen widersprüchliche Angaben darüber, was bei der Zensurengebung angeblich zählt („Man sagt, er legt vor allem Wert auf ..“) oder auch bewußte Angsterzeugung durch davon kommerziell profitierenden Institutionen.<sup>280</sup> Die Angst wird verstärkt durch das Gefühl der Ohnmacht gegenüber der Prüfungsinstitution. Diese Angst ist teils ritusinduziert (Geheimniskrämerei etc.) und irrational, teils aber auch angesichts der restriktiven Prüfungsrechtsprechung ganz rational.

### 3. Auswirkungen der Prüfungsangst

Die Auswirkung der Prüfungsangst ist unterschiedlich, es gibt unterschiedliche Angstreisistenz. Entsprechend uneinheitlich ist die Auswirkung der Prüfungsangst auf die Prüflinge. Während etwas Prüfungsangst die Leistung einiger Kandidaten steigert, werden andere durch ihre Prüfungsangst in der Leistungsentfaltung behindert. Beide Beobachtungen lassen sich wissenschaftlich experimentell nachweisen. Die Auswirkungen der Prüfungsangst hängen danach auch, aber nicht ausschließlich von der Angstdisposition der Kandidaten ab (d.h., ob es sich um hochhängstliche oder niedrigängstliche Persönlichkeiten handelt). Von Einfluß sind darüber hinaus ihre augenblickliche Verfassung (d.h., ob sie eher angespannt oder entspannt sind) und die Schwierigkeit der gestellten Aufgaben nebst deren Randbedingungen.<sup>281</sup> Insbesondere die vier möglichen Randbedingungen,<sup>282</sup> nämlich: neutral (bloße Aufgabeninstruktion), Leistungsorientierung („Hier wird Ihre Leistungsfähigkeit gemessen.“), Beruhigung („Die Aufgaben sind schwer; niemand kann sie alle lösen. Machen Sie sich keine Sorgen, wie gut Sie abschneiden.“) und aufgabenorientiert („Der Test soll Aufschlüsse über die Aufgabenstellung und nicht über das individuelle Leistungsniveau geben.“) haben auf die Prüfungsangst und auf die Bewältigung der gestellten Aufgaben einen erheblichen Einfluß. Während es in der Testumgebung relativ leicht ist, den kognitiven Hintergrund der Versuchspersonen wie gewünscht zu beeinflussen, scheidet diese Möglichkeit bei berufsqualifizierenden Prüfungen aus: Dort ist den Prüfungsteilnehmern unausweichlich klar, daß es um die Feststellung ihrer Leistungsfähigkeit geht und auch die Tragweite der zu treffenden Entscheidung ist nicht zu übersehen. Unter solchen Prüfungsrandbedingungen wirkt die Prüfungsangst eher hinderlich als förderlich. Man kann deshalb davon ausgehen, daß die Prüfungsangst in der deutlich überwiegenden Zahl der Fälle negative Auswirkungen hat. *Teub-*

---

<sup>280</sup> Vom „Repetitor mit seiner Angstmache“ spricht *Martinek*, Keine Angst vor Europa!, JZ 1990, 769 (804), was freilich nicht für alle Repetitorien Geltung beanspruchen kann.

<sup>281</sup> *Heckhausen*, Motivation und Handeln, S. 219 ff.

<sup>282</sup> *Heckhausen*, Motivation und Handeln, S. 225



ner ist zuzustimmen, daß der „geborene Prüfungstyp“, der unter dem Examensstreß erst richtig aufblüht und ungeahnte Kräfte mobilisiert, erfahrungsgemäß höchst selten ist.<sup>283</sup> Zwar möge eine leichte Anspannung förderlich sein, aber den wenigsten unter uns sei genau das passende Maß an Angst eigen. In den meisten Fällen schmälert die Prüfungsangst also die Leistungsfähigkeit und mindert die Konzentration. Ängstliche Prüflinge schneiden vor allem in der mündlichen Prüfung schlechter ab als selbstsichere.<sup>284</sup>

Prüfungsangst hemmt nicht nur psychologisch, sondern auch „technisch“: Wer sich in der Prüfung auf der sicheren Seite halten muß, der wird von den Aufbauschemata sehr gegängelt: Ihm fehlt die Souveränität, Unproblematisches zur Seite zu schieben, obschon er wohl erkennt, daß es sich um Unproblematisches handelt, was den wirklich wichtigen Aspekten Bearbeitungszeit entzieht. Wer sich ängstlich am Aufbauschema entlangtastet, vermag – selbst bei guter Kenntnis der Materie im übrigen – kaum, angemessene Schwerpunkte zu setzen.

Schließlich können Prüfungsangst und Prüfungsrisiko leicht zu einem Teufelskreis zusammenfinden: Mit der Angst steigt das Risiko; das erhöhte Risiko steigert die Angst.

## **4. Einstufung des Faktors Prüfungsangst**

### **a) Prüfungsangst als Sollbestandteil**

In der Prüfungsliteratur wird zum Teil vertreten, daß die Prüfungsangst zur Prüfung gehöre: Der Kandidat habe eben auch Angstresistenz zu beweisen. So etwa *C. A. Meier*: „Es kann nicht genügend betont werden, daß Angst in der Examenssituation absolut normal und sogar nötig ist. Jede Maximalleistung hat Angst zur Voraussetzung; Angst dient zum Anreiz oder zur Leistungsmotivation. Aus alledem geht hervor, daß das Examen eine hochmythologische, archetypische Situation im Leben des Menschen ist.“<sup>285</sup> Ganz offensichtlich geht diese Auffassung von einem verzerrten Prüfungsbild aus. Es geht in der Prüfung gerade nicht darum, allen zu zeigen, was für ein „Pfundskerl“ man doch ist, sondern – viel schlichter und kein bißchen heroisch – um den Nachweis mindestens der juristischen Qualifikation, den die Gesellschaft voraussetzen muß, um ihr berechtigtes Anliegen, nämlich den Schutz der Rechtspflege vor ungeeigneten Juristen, abzusichern.

Angstresistenz als berufsnotwendige Eigenschaft existiert durchaus, aber eben nur in den sogenannten angstaktualisierenden Berufen wie Taucher, Minenräumer, Feuerwehrmann, Bombenentschärfer, Astronaut etc. Für diese Berufe ist unbestritten, daß Angst im weitesten Sinne zum Berufsbild gehört und die Resistenz und Nervenkraft zu den berufsnotwendigen Eigenschaften.

---

<sup>283</sup> *Teubner* ist stellv. Präsident des JPA Düsseldorf und berichtet aus 30-jähriger Prüfungserfahrung; Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 21

<sup>284</sup> *Becker*, Prüfungsrecht, S. 47

<sup>285</sup> *Meier*, Seminar über „Prüfungsprobleme an der Hochschule“, 1970, zitiert nach *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 124

Wenn behauptet wird, daß Angst in der Prüfungssituation absolut normal („prüfungsimmanent“), ja sogar nötig sei, weil jede Maximalleistung Angst zur Voraussetzung habe, so ist das auch auf anderem Wege leicht zu widerlegen: Wenn die Annahme nämlich zuträfe, dann müßte die wissenschaftliche Forschung daran interessiert sein, daß die Angst zur Erreichung möglichst guter Examensergebnisse noch gesteigert, zumindest aber adäquat eingesetzt werden kann.<sup>286</sup> Die Widersinnigkeit dieser Folgerung tritt offen zutage.

Nur der Vollständigkeit halber ist hinzuzufügen, daß, wenn die Angstresistenz der Prüflinge eine von Prüfungs wegen zu ermittelnde Größe darstellte, die Ängstlichkeit und deren individuelle Bewältigung mittels geeigneter Untersuchungsmethoden gesondert ermittelt werden müßte und nicht der laienhaften Einschätzung psychologisch Unkundiger überlassen bleiben dürfte.<sup>287</sup> In der Konsequenz müßte dann außerdem die Einnahme von Beruhigungsmitteln vor der Prüfung als unzulässige Manipulation des Prüfungsergebnisses behandelt werden.<sup>288</sup>

Prüfungsangst kann also jedenfalls in größerem Ausmaß kein Sollbestandteil der Juristenprüfung sein. Ob sie in geringerem Ausmaß förderlich oder aus anderen Gründen wünschenswert ist, kann hier dahinstehen, denn es ist abzusehen, daß sie ohnehin nicht ganz eliminiert werden kann, selbst wenn man sich sehr darum bemühte.

## **b) Prüfungsangst als sachfremde Erwägung**

Mit der Prüfungsangst werden Kriterien in die Prüfung eingebracht, die nicht Gegenstand der Prüfung sind. Unterschiedlich ängstliche Kandidaten schneiden unterschiedlich gut ab, obgleich sie fachlich denselben Wissens- und Fähigkeitsstand haben mögen. Umgekehrt erzielen unterschiedlich Befähigte gleiche Ergebnisse, wenn sie entsprechend unterschiedlich angstresistent sind. Dabei ist längst nachgewiesen, daß ein Zusammenhang zwischen Angst und Begabung nicht besteht.<sup>289</sup>

Da die Prüfungsangst also nicht den Anforderungen aus dem praktischen Berufsleben entspringt und auch sonst keinen erkennbaren Nutzen hat, aber andererseits den Wert der Prüfung offenbar nicht unerheblich beeinträchtigt, muß man sie unter die Kategorie der sachfremden Erwägungen einreihen, allerdings in einem weiter als üblich gefaßten Sinne. Denn das Wort Erwägungen verweist auf den, der die prüfungsrelevanten Erwägungen anstellt, also auf den Prüfer und vor allem den Korrektor der Aufsichtsarbeiten. Letzterer aber kann für die Prüfungsangst gar nichts, denn er hat die Prüfungsumstände nicht zu verantworten. Für den Korrektor der Aufsichtsarbeiten ist nicht zu erkennen, welche Fehler in einer Prüfungsleistung Folge von Prüfungsangst und welche Folge permanent mangelnder Fähigkeit sind. Streng genommen handelt es sich also um die strukturell fehlerhafte Einbeziehung sachfrem-

---

<sup>286</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, S. 14

<sup>287</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 165

<sup>288</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 149

<sup>289</sup> *Gärtner-Harnach*, Angst und Leistung, S. 95

der Kriterien und nicht um sachfremde Erwägungen. Da dieser Terminus sich aber eingebürgert hat, soll er auch hier weiterhin verwendet werden.

Ein angsterzeugendes Examen führt zum *Moeller'schen Paradox*:<sup>290</sup> Die Prüfung soll die intellektuelle Leistung messen. Prüfungen in der klassischen Form machen Angst. Prüfungsangst hemmt die Leistungsentfaltung. Damit verhindert die Prüfung gerade das, was sie messen soll.

## **5. Abhilfen gegen die Prüfungsangst**

Die juristische Ausbildungsliteratur bietet eine Reihe von Beiträgen, die darauf eingehen, was der einzelne Betroffene tun kann, um der bestehenden oder drohenden Prüfungsangst zu begegnen und mehr Sicherheit für die Prüfung zu gewinnen. Das ist sehr zu begrüßen. In dieser Arbeit jedoch geht es nicht um Rezepte zur kurzfristigen Linderung individueller Prüfungsangst oder auch nur ihrer Symptome, sondern um eine Untersuchung der grundlegenden Mechanismen, die die Prüfungsangst erzeugen und die strukturellen Veränderungen, die angezeigt sind, um das Phänomen insgesamt auf das unvermeidliche Maß zu reduzieren. Gleichwohl lassen sich prüfungs- und kandidatenbezogene Maßnahmen unterscheiden.

### **a) Prüfungsbezogene Maßnahmen**

Die bisherigen Untersuchungen haben überwiegend ergeben, daß punktuelle Abschlußprüfungen mehr Angst verursachen als eine Reihe von kontinuierlichen, kleinen Zwischenprüfungen. Das ist nicht weiter verwunderlich, denn mit der Bedeutung einer singulären Abschlußprüfung steigt auch das Risiko, infolge von Zufälligkeiten und kurzfristigen Disponiertheiten zu versagen. Der Zusammenhang ist experimentell leicht nachzuweisen: Wird im Versuch einer Kandidatengruppe gesagt, es handele sich um eine einmalige, sehr wichtige Prüfung, steigt die Abhängigkeit des Ergebnisses von den jeweiligen persönlichen Angstdispositionen signifikant.<sup>291</sup> Auch die Möglichkeit, unmittelbar Aufschluß über seine Leistungen zu erhalten, vermag die Angst zu reduzieren, während umgekehrt Prüfungen, die sich an relativ lange Lernabschnitte anschließen und erst nach längerer Zeit Rückmeldungen über die Lernerfolge liefern, die Angst tendenziell erhöhen. In der Juristenprüfung mögliche Instrumente, die Rückmeldungsintervalle zu verkürzen, sind die Abschichtung von Prüfungsleistungen und die Einrichtung examensrelevanter Vornoten. Letztere spreizen auch die Bewertungsbasis und vermindern somit die überragende Bedeutung der einzelnen Leistungserhebungen.

Ein weiterer, noch entscheidenderer Angstfaktor ist die Intransparenz der Examina. Hier ist mit der Neufassung der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen, nämlich der Präzisierung der Prüfungsstoffkataloge, ein erster Schritt hin zu einer nachvollziehbaren Abgrenzung getan worden. Hing es zuvor von jedem einzelnen Prüfer ab, was unter dem Begriff „Grundzüge“

---

<sup>290</sup> Moeller, Zur Psychodynamik des Prüfungswesens, Psychotherapie und Psychologie, 1972, 1 (6)

<sup>291</sup> Prahl, Prüfungsangst, S. 51

zu verstehen ist, so ist dieser jetzt durch „im Überblick“ ersetzt worden.<sup>292</sup> Zugleich ist eine Legaldefinition in die Ausbildungsvorschriften aufgenommen worden. Darin heißt es: „So weit in einem ausgewählten Teil eines Rechtsgebietes Kenntnisse „im Überblick“ verlangt werden, müssen einem Prüfling lediglich die gesetzlichen Grundstrukturen ohne vertieftes Wissen der Rechtsprechung und Literatur bekannt sein.“<sup>293</sup> Das ist ein großer Fortschritt, obwohl weiterhin offen bleibt, was etwa „vertieftes“ Wissen ist.

Vor allem aber die Transparenz der Bewertung liegt im Argen. Hier mangelt es bereits an einheitlichen und verbindlichen Bewertungsgrundsätzen. Solange aber das Prinzip der Prüferfreiheit über das der Prüfungsgleichheit gestellt wird, ist das Gefühl der Prüflinge, in hohem Maße dem persönlichen Empfinden des Prüfers bzw. Korrektors ausgesetzt zu sein, durchaus begründet. Solche Ungewissheiten erzeugen Angst. Da Prüfungsangst das Ergebnis zu verfälschen vermag, ist auch aus diesem Grunde eine Vereinheitlichung der Bewertungsmaßstäbe geboten.

Eine bedenkenswerte Möglichkeit, die Prüfungssituation mental zu entspannen bietet die Zulassung von Hilfsmitteln. Die Nichtzulassung von Kommentaren im ersten juristischen Staatsexamen wird gewöhnlich auch auf das Argument gestützt, daß derlei Hilfsmittel dem Kandidaten kaum weiterhelfen würden. Tatsächlich schwanken die Prüfungsaufgaben zu stark, als daß dies oder dessen Gegenteil pauschal behauptet werden könnte. Eine entsprechende Erfahrung machen regelmäßig auch die Kandidaten des Assessorexamens, denen zur Bearbeitung der gestellten Aufgabe Kommentare zur Verfügung stehen. Experimente haben jedoch ergeben, daß Vergleichsgruppen, die Unterlagen und Nachschlagewerke mitbringen durften, deutlich weniger Angst hatten, auch wenn die Unterlagen für die Prüfung objektiv nichts hergaben.<sup>294</sup>

Eine vergrößerte Öffentlichkeit der Prüfung erweist sich dagegen als ambivalent. Einerseits können Zuschauer, vor allem wenn es sich um künftige Kandidaten, also „Gleichgesinnte“ handelt, eine stärkende Wirkung haben, weil sie das Gefühl einer die Prüferwillkür begrenzenden Öffentlichkeit vermitteln. Zugleich aber wächst mit der Größe des Auditoriums die Scham und Peinlichkeit bei falschen Antworten; gerade bei einem freundlichen Prüfer ist es gerade das Publikum, das verhindert, daß die Peinlichkeit im kleinen Kreise bleibt. Wegen dieser Zweischneidigkeit kann eine verstärkte Öffentlichkeit der mündlichen Prüfungen zur Angstminderung nicht empfohlen werden.

## **b) Kandidatenbezogene Maßnahmen**

Das für die Prüfungsangst entscheidende Kriterium auf Seiten der Prüflinge ist die Vertrautheit mit den Prüfungsumständen. Dazu gehören die Prozeduren, die Räumlichkeiten und vor allem die beteiligten Personen. Die bloße abstrakte Prüfungserfahrung hat sich dagegen nicht als maßgeblich erwiesen. Entsprechende Versuche haben gezeigt, daß die Prü-

---

<sup>292</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 4 c JAO, Rn. 2

<sup>293</sup> So z.B. § 3 Abs. 4 JAG NRW

<sup>294</sup> Prahl, Prüfungsangst, S. 54

fungungsangst vom ersten Grundschultest bis zum letzten Universitätsdiplom nicht nennenswert sinkt.<sup>295</sup>

Der irrationalen Angst kann durch ein „warming up“, durch Vertrautmachen mit den Prüfern, dem Prüfungsverfahren, den Räumlichkeiten und auch dem Prüfungsrhythmus entgegengewirkt werden. Hier wäre eine – über die bisherige Vorstellung zur Prüfung<sup>296</sup> – deutlich erweiterte Einführung notwendig und wünschenswert. Die Einführung sollte deutlich vor dem Examenstermin stattfinden und die Vorstellung nicht nur beim Präsidenten des Prüfungsamtes, sondern auch der einzelnen Prüfer sowie eine Besichtigung der Prüfungsräumlichkeiten und eine Einweisung in den Prüfungsablauf umfassen. Es ist davon auszugehen, daß durch diesen geringen Aufwand der Prüfungsangst zumindest der sensiblen Kandidaten ein gutes Stück weit entgegengewirkt werden würde.

Über die unmittelbar umsetzbaren Maßnahmen hinaus ist noch zu erwähnen, daß nicht jede Leistungsmessung notwendig unfreiwillig und angsterzeugend sein muß. Zu Recht führt *Cronbach* als Beispiel an, daß Schüler in ihrer Freizeit sich durchaus – nicht nur im Sport – freiwillig einer Bewertung stellen und Anstrengungen auf sich nehmen, um autonom einen bestimmten Erfolg herbeizuführen.<sup>297</sup> In einer geeigneten Atmosphäre sehen die Schüler Leistungsmessungen also durchaus als Hilfsmittel dazu an, ihre eigenen Zwecke zu erreichen. Wenn sie dagegen Prüfungen als eine Bedrohung ansehen, dann deshalb, weil das etwas ist, was der Lehrer mit den Schülern für seine Zwecke tut, das ihrer Mitbestimmung weitestgehend entzogen ist. Diese Erkenntnis läßt sich in der Juristenprüfung nicht anhand eines konkreten Umstandes nutzbar machen, gewährt aber einen Blick auf eine alternative Grundausrichtung, die in dieser Arbeit bereits angesprochen wurde. Der Staat „gewährt“ nicht dem Prüfling die Prüfung, sondern er beschränkt damit seine Berufswahlfreiheit. Wenn sich jemand für diesen Umstand entschuldigen müßte, so jedenfalls nicht der Kandidat.<sup>298</sup>

## **XI. DIE SOZIOLOGISCHE SEITE DER PRÜFUNGEN**

### **1. Der Einfluß der Gesellschaft auf die Prüfung**

Die Examensinhalte werden von den einschlägigen Rechtsvorschriften, im Sinne der Normenlehre also den Prüfnormen, bestimmt. Die Prüfnormen sind die Maßstäbe, an Hand deren der Kandidat beurteilt und sanktioniert wird. Prüfungsordnungen und Prüferäußerungen sagen offiziös, was vom Prüfling erwartet wird: Für bestimmte Gebiete wird ihm vorge-schrieben, über bestimmte Informationen und Techniken zu verfügen. Diese Normen werden dem Kandidaten bekanntgemacht; sie scheinen rational, objektiv und funktional für den

---

<sup>295</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, S. 49

<sup>296</sup> *Moeller*, Zur Psychodynamik des Prüfungswesens, Psychotherapie und Psychologie, 1972, 1 (11)

<sup>297</sup> *Cronbach*, Einführung in die pädagogische Psychologie, S. 591

<sup>298</sup> Vgl. *Martinek*, Die Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268

späteren Beruf zu sein. Die Soziologen nennen sie, ihrer Offenheit wegen, manifeste Prüfnormen.<sup>299</sup>

Die manifesten Prüfnormen bestimmen aber nicht allein den Gang und Ausgang der Prüfung. Es gibt Maßstäbe, die selten ausgesprochen werden und die doch beherrschenden Einfluß auf die Bewertung ausüben. Da sie verborgen bleiben, werden sie latente Prüfnormen genannt.<sup>300</sup> Sie sind für die Prüfungsentscheidungen schon deswegen wichtig, weil sie dem Prüfer helfen, innerhalb der weiten Ermessensspielräume, die die manifesten Prüfnormen belassen, eine Entscheidung überhaupt erst zu treffen. Die latenten Prüfnormen determinieren den Prüfer immer dann, wenn er über sein Urteil im Zweifel ist; darüber hinaus darf man annehmen, daß die latenten Prüfnormen häufig die Anwendung der manifesten, offiziellen Prüfnormen steuern oder auch verhindern. Es wird angenommen, daß die latenten Prüfnormen dem Verhaltenskodex der oberen Mittelschicht der Bevölkerung entnommen sind.<sup>301</sup> Anpassung und Konfliktvermeidung sind hier die Imperative, die im Examen unmerklich bestimmen, wie der Prüfer den Kandidaten erlebt. Beispiele für solche Verhaltensmuster sind Courtoisie gegenüber dem Prüfer, Beherrschtheit selbst bei unsachlicher Behandlung, Freundlichkeit zwischen rivalisierenden Kandidaten. Kritische Konfrontationen sind zu vermeiden, egoistische Wünsche sind mit Gesten der Bescheidenheit zu verhüllen. Weitere latente Prüfnormen sind Großzügigkeit (nicht mit dem Platz auf dem Papier sparen, schön übersichtlich gliedern), Sauberkeit (kein Durchstreichen, keine Flecken) und Pünktlichkeit (keine Zeitüberschreitung), soweit die Zeit nicht manifest vorgegeben ist. Eine latente Prüfnorm ist auch die Norm auf Anerkennung der väterlichen Autorität: Prüfer und Prüfling sind häufig durch einen Generationsunterschied getrennt. Der Prüfling ist gut beraten, wenn er dem älteren Professor Achtung zollt. In der mündlichen Prüfung stellt sich der geschickte Kandidat auf den Prüfer ein, erforscht dessen Meinungen und stimmt ihnen zu.<sup>302</sup> Diese Verhaltensweisen – dezentes und ehrerbietiges Auftreten – sind für die obere Mittelschicht der Gesellschaft charakteristisch.<sup>303</sup>

## 2. Prüfung als Machtausübung

Macht kann definiert werden als die Möglichkeit, Verhalten anderer zu kontrollieren und zu beeinflussen. Prüfungen, denen als Rekrutierungsverfahren in ihrer Auslese- und Berechtigungsfunktion erhebliche Bedeutung zukommt, sind ein wichtiges Mittel der Kontrolle und, in ihrer pädagogischen Funktion, der Beeinflussung. Schon diese Möglichkeiten der Kontrolle und Beeinflussung machen universitäre Prüfungen zu einem wichtigen Machtmittel.

---

<sup>299</sup> Lautmann, Gesellschaftliche Mechanismen im Examen, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 35 (36)

<sup>300</sup> Lautmann, Gesellschaftliche Mechanismen im Examen, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 35 (36)

<sup>301</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 164

<sup>302</sup> Vgl. Teubner, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 44 ff.

<sup>303</sup> Lautmann, Gesellschaftliche Mechanismen im Examen, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 35 (37)

Diese unverhohlene Machtausübung wird von einer eher verborgenen Machtausübung begleitet. Neben den offiziellen Begründungsversuchen, die Hochschulexamina als unerlässlich für den Nachweis akademischer Kenntnisse und Fähigkeiten hinzustellen, kommen Prüfungen wichtige unterdrückende und sozialisierende Funktionen zu. Das Prüfungssystem dient dazu, die Studierenden während ihrer Ausbildung zu disziplinieren und eine akademische Elite von der Hochschule zu entlassen, die sich mit der herrschenden Klasse zu identifizieren weiß.<sup>304</sup> Ein einfacher Test, zum Beispiel in Geschichte, entlarvt dies alles: In ihm wird nach Namen, Daten und Folgerungen gefragt, die man vom Lehrbuch oder sonstiger Lektüre her kennt. Die eigentlichen Fragen in der Prüfung sind jedoch: Hast Du die Arbeit, die man Dir auftrag, auch erledigt? Erinnerst Du Dich, was Dir aufgetragen wurde? Hast Du gelernt, Deine Arbeit auch sorgfältig und genau zu erledigen? Hast Du die Selbstzucht aufgebracht, diese Arbeit trotz aller Versuchungen und sonstigen Tätigkeiten, die sich Dir aufdrängten, zu erledigen? Kannst Du länger sitzen bleiben und Dich besser konzentrieren als die anderen? Ein faktisches Ziel auch von Hochschulprüfungen ist es, dem Studenten beizubringen, Autorität zu akzeptieren, ohne noch lange Fragen zu stellen. Diese eher verborgene Kontrolle, Beeinflussung und Zurichtung machen Prüfungen zum approbierten Herrschaftsinstrument. Machtausübung und Subpression werden oft als verfahrenstechnisch notwendig verbrämt; bestes Beispiel hierfür sind angst- und nervositätssteigernde Wartezeiten: Anstelle einer präzisen Planung, an die sich beide Seiten halten müssen, verdeutlicht das Prüfungsamt seine Macht, indem es die Kandidaten warten läßt.<sup>305</sup> Und so warten sie: auf die Bekanntgabe der Prüfungstermine, auf den Aufruf zur Vorstellung beim Präsidenten des Prüfungsamtes, auf die Bekanntgabe der Ergebnisse.<sup>306</sup>

Die Rechtsprechung zum Prüferfreiraum ist vor allem ein Tribut an die bestehenden Machtverhältnisse. Ganz überwiegend ist der Ausgangspunkt der Überlegungen nicht der, daß anhand einer möglichst präzisen taxonomischen Vorgabe ein entsprechend möglichst präzises, d.h. objektives und jederzeit wiederholbares Meßergebnis erzeugt wird, sondern vielmehr wird – teils unverhohlen und ausdrücklich – die Freiheit des Prüfers zum wichtigsten Prinzip erklärt. So hält *Schmidt-Räntsch* den weiten Beurteilungsspielraum für unerlässlich, weil andernfalls „der Prüfer zu sehr eingeengt“ würde.<sup>307</sup> An dieser Stelle gerät offenbar aus die rechtsdogmatische Grundkonstellation aus dem Blickfeld: Im Verwaltungsverfahren – und damit auch im Prüfungsverfahren – besteht die Verpflichtung, möglichst objektiv zu einer sachgerechten Entscheidung zu finden. Nirgends im Verwaltungsrecht findet sich ein Anhaltspunkt dafür, daß die Entscheidungssituation bzw. die zu treffende Entscheidung zumindest auch den Entscheider befriedigen muß und diesen nicht zu sehr einengen darf. Indem das Augenmerk primär auf die Situation des Prüfers und nur sekundär auf die des Kandidaten

---

<sup>304</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 93

<sup>305</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 102

<sup>306</sup> Loos, Sekt oder Selters – vom Versuch, sich auf die Notenbekanntgabe vorzubereiten, JA 1997, Heft 1, S. III

<sup>307</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 138

gelegt wird, wird den tradierten Machtverhältnissen Rechnungen getragen zu Lasten der Grundregeln des Verwaltungsrechts. Besonders deutlich tritt das zutage in einer Entscheidung des VGH Mannheim aus dem Jahre 1989.<sup>308</sup> Der VGH hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein der Prüfung zugrundegelegtes Punktesystem auf der Basis der Gauß'schen Normalverteilung zulässig ist. Dazu stellt das Gericht die Überlegung an, daß das vorliegend angewendete 100-Punkte-System der gerichtlichen Kontrolle auch insoweit standhalte, als die Punkte oberhalb der Bestehensgrenze – dieser Bereich sei vorliegend relevant – nicht linear, sondern degressiv auf die vier Noten "ausreichend", "befriedigend", "gut" und "sehr gut" verteilt werden. Ausdrücklich erklärt es: „Ausgangspunkt hierfür ist die Überlegung, daß auch bei einer Bewertung anhand eines Punktsystems der fachlich-pädagogische Beurteilungsspielraum des Prüfers erhalten bleiben muß.“ Eine inhaltliche Grenze und Schranke bildeten außer der Prüfungsordnung lediglich die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die im Prüfungswesen durch Art. 3 Abs. 1 GG (Gebot der Chancengleichheit) und Art. 12 Abs. 1 GG (Abwägung von Freiheit der Berufswahl und –ausübung auf der einen und wichtiger Gemeinschaftsgüter auf der anderen Seite) gesetzt werden. Es ist bezeichnend, daß der fachlich-pädagogische Beurteilungsspielraum des Prüfers und nicht etwa die Geeignetheit des Bewertungsrasters als Ausgangspunkt der Überlegungen bezeichnet wird. Eine Begründung, warum das Gericht an dieser Stelle ansetzt, bleibt es freilich schuldig.

Bisweilen werden vorhandene Erkenntnisse auch bewußt in ihr Gegenteil verkehrt. So beschreibt *Voelkner* in einem Beitrag zu einem Seminar für Juristen<sup>309</sup> die Subjektivität der mündlichen Prüfung vollkommen zutreffend, d.h. in Einklang mit der übrigen Literatur zur Testtheorie. Vom logischen Standpunkt her überraschend und allenfalls als Tribut an den Zuhörerkreis erklärbar folgt darauf die Kehrtwende: „Die mündliche Prüfung gewinnt somit durch ihren Persönlichkeitscharakter ein Maß an Subjektivität, das die Zuerkennung des Test-Gütesiegels „Objektivität“ zunächst einmal auszuschließen scheint. Im Gegenteil: Das Gütesiegel der mündlichen Prüfung ist ihre Subjektivität, ihre „Persönlichkeit“ als Ergänzung und sogar als Korrektiv zur sachbezogenen Objektivität der schriftlichen Prüfung. Je höher der Stellenwert und die Bedeutung einer Prüfung für die berufliche Zukunft, vielleicht sogar für das persönliche Schicksal des Kandidaten, desto mehr erscheint es unverzichtbar, daß die Bewertung seines Wissens durch eine – insoweit subjektive – Würdigung seiner Gesamtpersönlichkeit im Hinblick auf sein voraussichtliches künftiges Können Ergänzung findet. Die „Wiederherstellung“ der Objektivität der auf den Prüfer als Subjekt bezogenen mündlichen Prüfung ist Aufgabe des Prüfers selbst. Kennzeichen der schriftlichen Prüfung ist die fremdbestimmte, das der mündlichen Prüfung ist die eigenbestimmte Objektivität. Der Prüfende selbst muß bei seiner Prüfungsführung Konsequenzen ziehen, wenn aus Prüflings- oder Kollegenkreisen allzu negative oder allzu positive „psychologische“ Erfahrungen hinsichtlich

---

<sup>308</sup> VGH Mannheim, Urteil v. 11.4.1989, NVwZ-RR 1989, 479

<sup>309</sup> 11. Sonderseminar der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, an dem u.a. drei Präsidenten von Justizprüfungsämtern teilnahmen.



seines Prüfungsverhaltens zu ihm hochgesprochen werden. Eine mündliche Prüfung wahrt somit auch dann die Bedingung, daß sie in Durchführung und Auswertung von subjektiven Einflüssen frei sein soll, wenn der Prüfende seine ihm auf Grund seines Informationsstandes bewußten prüfungsschädlichen Subjektivismen bei der Leistungsbewertung eliminiert. Der Prüfende wahrt die Objektivität der mündlichen Prüfung in eigener Kompetenz und Verantwortlichkeit.“<sup>310</sup>

In solchen Aussagen spürt man förmlich den Konflikt zwischen der Kenntnis der eindeutigen Ergebnisse wissenschaftlicher Untersuchungen, die z.B. die Subjektivität als Prüfungsmangel nachweisen, und dem Bemühen, hochdekorierte Juristen nicht vor den Kopf zu stoßen, indem man sie in ein enges Korsett aus feingestufteten Bewertungskriterien zu zwingen versucht. Der aus der zwischenmenschlichen Ebene stammende Konflikt hat aber auch eine organisatorische Dimension: Die Prüfungsämter sind nämlich darauf angewiesen, daß sich Juristen bereit erklären, an der Konzeption und Durchführung von Examina mitzuwirken. Außerdem ließe sich das Bemühen um größtmögliche Prüfungsgenauigkeit in der derzeitigen Prüfungssituation ohnehin nicht erzwingen,<sup>311</sup> kurz: Man ist auf den guten Willen der Prüfer angewiesen.

### **3. Die Prüfung als Initiationsritus**

Jede Gesellschaft umfaßt mehrere soziale Gruppierungen. Diese sind umso autonomer und grenzen sich umso schärfer voneinander ab, je geringer der Zivilisationsgrad der Gesellschaft ist.<sup>312</sup> Auch unsere von uns für hochzivilisiert gehaltene Gesellschaft ist keineswegs homogen strukturiert (der Versuch des Kommunismus, Homogenität herzustellen, darf als gescheitert gelten). Vielmehr gibt es zahlreiche Gruppierungen mit unterschiedlichem Status, die mehr oder weniger gegeneinander abgegrenzt sind. Im Gegensatz zu früheren Jahrhunderten basieren die heutigen Grenzen überwiegend nicht auf „angeborenen“, sondern auf veränderlichen Merkmalen, deren Vorhandensein zum Teil durch eine Prüfung nachzuweisen ist. Bei solchen Prüfungen geht es keineswegs nur um einige wenige, äußerliche Merkmale. Vielmehr verlangt die aufnehmende Gruppe eine Identifikation mit ihr. Wer aufgenommen werden will, muß also die Identifikation mit der bisherigen Gruppe aufgeben und sich mit der aufnehmenden Gruppe identifizieren. Dieser in der Person des Einzelnen stattfindende Prozeß wird Sozialisation genannt und ist keineswegs ein rein akademisches Phänomen, das im täglichen Leben keine sichtbare Entsprechung hat: Man kann die Entwicklung etwa eines Juristen durchaus mitverfolgen vom Gymnasiasten über den Studenten bis eben zu einem Juristen, von dem man mit Recht sagen kann, daß er wie ein Jurist denke, fühle und handele.

---

<sup>310</sup> Voelkner, Probleme der Leistungsbewertung bei mündlichen Prüfungen, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 131 (132 f.)

<sup>311</sup> Zur Folgenlosigkeit, wenn Korrektoren unterlaufene Fehler nicht einsehen wollen, vgl. den VGH München, Urteil vom 12.09.1990, NVwZ 1991, 499

<sup>312</sup> Van Gennep, Übergangsriten, S. 13

Das Gegenstück zur (inneren) Sozialisation des Einzelnen ist die äußere Überführung von der einen gesellschaftlichen Gruppe in die andere. Dieser Übergang teilt sich in drei Phasen, nämlich die Trennung, die Umwandlung und die Eingliederung.<sup>313</sup>

Übergänge sind regelmäßig von Riten begleitet. Obwohl unsere Gesellschaft hochzivilisiert ist, gibt es gleichwohl noch viele solcher Riten, überwiegend jedoch im sakralen Bereich. Dort sind namentlich Kommunion und Konfirmation, aber auch z.B. Ehe und Taufe mit typischen Übergangsritualen verbunden. In der säkularen Welt sind Riten sowohl seltener als auch weniger ausgeprägt; sie sind aber nichtsdestoweniger vorhanden und erfüllen im wesentlichen dieselben Funktionen wie die der Urvölker, etwa den Übergangsritus zur Aufnahme von Jünglingen in die Gemeinschaft der Erwachsenen.

Gerade am Beispiel von Prüfungen lassen sich alle soziologischen Elemente und Funktionen eines Übergangsrituals zeigen. Sie haben archaischen Charakter und enthalten zahlreiche historische Sedimente, bis hin zu einer Ähnlichkeit mit den Initiationsriten einfacher Gesellschaften.<sup>314</sup> Der rituelle Charakter von Prüfungen erinnert an die Initiation, in der Jugendliche in den Kreis der Erwachsenen aufgenommen werden: Der unselbständige Student wird zum selbständigen Menschen erklärt, der im Beruf bestehen kann. Damit hat sich sein Status geändert. Mit bestandener Prüfung ist der Prüfling in der Lage, einen sozial und finanziell höhergestellten Beruf zu ergreifen, den er ohne die Prüfung nicht ergreifen kann. Der neu erworbene Status wird als Legitimation dafür angesehen.<sup>315</sup>

Im Mittelalter kamen nach und nach alle gesellschaftlich wichtigen Gruppierungen von der persönlichen Initiation (der Lehrer erklärt seinen Schüler für fähig und gibt ihm ein Empfehlungsschreiben mit) ab und wandten sich einem Aufnahmeritual zu, so daß die Universitäten praktisch gezwungen waren, eine eigene Initiationskultur zu entfalten.<sup>316</sup> Die Initiationskultur hatte das Zeremoniell zu ihrem zentralen Element. Je entfernter die gesellschaftliche Gruppe von dem gewöhnlichen (früher überwiegend illiteraten) Volk war, umso länger konnte sich die Initiation halten. So ist die Abschlußprüfung im Handwerk (einst verbunden mit der Aufnahme in eine Zunft) längst nüchternem Pragmatismus gewichen, während etwa die Disputation auch heute noch ein erhebliches zeremonielles Element birgt.

Initiationsriten sind gekennzeichnet durch Mystifizierung. An mehreren Universitäten in Europa ist es auch heute noch eine Selbstverständlichkeit, daß die Prüflinge schwarz gewandet zur Prüfung erscheinen.<sup>317</sup> Auch bei der mündlichen Juristenprüfung liegt das Augenmerk nicht hauptsächlich darauf, daß die Kleidung lediglich ordentlich und sauber ist, also einen gepflegten Eindruck macht. Vielmehr besagt eine ungeschriebene Kleiderordnung, daß man sich geschäftsmäßig zu kleiden habe. Dementsprechend erscheinen die Herren regelmäßig im Anzug und die Damen im Kostüm. Das ist aber keineswegs die bequemste und damit

---

<sup>313</sup> *Van Gennep*: „séparation, marge et aggrégation“, Übergangsriten, S. 21

<sup>314</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, S.31

<sup>315</sup> *Birkel*, Mündliche Prüfungen, S. 20

<sup>316</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 24

<sup>317</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 126

zweckmäßigste Bekleidung: Während der Aufsichtsarbeiten, bei denen der Beurteiler nicht wissen kann, wie der Verfasser bei der Anfertigung der Arbeit gekleidet war, erscheint kein einziger Prüfling im Anzug.

Für *Kvale* ist sogar eine gewisse Durchfallquote durch die Funktion der Prüfung als Initiationsritus bedingt: Initiationsriten müßten streng sein und Angst hervorrufen, um ihre latente Aufgabe zu erfüllen, nämlich die Identifikation der Prüflinge mit ihrer neuen sozialen Gruppe. Zur Warnung müßten sich dazu auch einige Prüflinge finden lassen, die nicht in das soziale System aufgenommen werden. Beim Beschneidungsritual sorgten primitive und unsaubere Werkzeuge für eine hohe Sterberate. Bei der Konfirmation in ihrer ursprünglichen Form habe es immer einige gegeben, die nicht konfirmiert wurden und außerhalb der Gesellschaft Erwachsener leben mußten. Die reale Möglichkeit, die Prüfung nicht zu bestehen und ernste Nachteile tragen zu müssen, sorgt dafür, daß die Prüfung im Bewußtsein tiefer Platz greift und an Bedeutung gewinnt.<sup>318</sup> Das aggressive Element der Prüfungen führte im 15. Jahrhundert in Heidelberg dazu, daß das Tragen von Messern verboten wurde und daß in England die Prüflinge schwören mußten, sich nicht an ihren Prüfern zu rächen, falls sie nicht angenommen (*acceptus*) oder ihrer Meinung nach nicht richtig gereiht (*locatus*) wurden oder wenn jene in der Prüfung gar von Stock und Peitsche Gebrauch machten.<sup>319</sup>

Zum Teil wird die Ähnlichkeit moderner Prüfungen mit Initiationsriten sogar positiv aufgenommen: So sind etwa *Scheer & Zenz* der Meinung, unsere Examina seien nicht ebenso irrational, primitiv und atavistisch wie die Initiationsriten der sogenannten primitiven Völker, sondern umgekehrt: Die Initiationsriten seien ebenso gekonnt rational und funktional wie unsere heutigen akademischen Prüfungen.<sup>320</sup>

#### 4. Zur Statik des Prüfungssystems

Trotz der erheblichen Mängel finden Veränderungen nur sehr langsam statt. Das Prüfungsrecht hinkt in seiner Rechtsstaatlichkeit anderen Rechtsgebieten hinterher. Diese Langsamkeit läßt sich soziologisch und psychologisch erklären.

*Bourdieu & Passeron* betrachten das Prüfungssystem unter soziologischen Gesichtspunkten und erkennen dabei vier Gründe, warum sich das Ausbildungssystem nur ganz langsam ändert: Erstens besteht jede pädagogische Arbeit darin, Individuen zu produzieren, die durch einen längeren Transformationsvorgang mit dem Ziel einer identischen, dauerhaften und übertragbaren Schulung, die sie mit gemeinsamen Denk- und Beurteilungsschemata (*Habitus*) ausstattet, systematisch und dauerhaft verändert worden sind. Zweitens verlangt und erzeugt die Serienproduktion identisch programmierter Individuen die Produktion ihrerseits identisch programmierter Programmierer sowie Standardinstrumente der Vermittlung und Konservierung. Drittens ist der für eine systematische Veränderung des Transformati-

---

<sup>318</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 122

<sup>319</sup> *Birkel*, mündliche Prüfungen, S. 37; vgl. auch *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 64

<sup>320</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 19

onsvorgangs erforderliche Zeitraum ebenso lang wie jener, der erforderlich ist, um veränderte Reproduzenten hervorzubringen; eine theoretische Veränderung hat eine nennenswerte praktische Änderung deshalb erst in der übernächsten Generation zur Folge. Viertens sind die Bildungsinstitutionen schon von ihrem Auftrag her auf Selbstreproduktion ausgelegt und haben damit auch die denkbar günstigsten Voraussetzungen für eine Selbstperpetuierung.<sup>321</sup> Unser Prüfungssystem befindet sich also in einem stabilen Gleichgewicht, weil es die es tragenden Strukturen selbst erzeugt: In die berufliche Position, mit der man kraft Amtes prüfberechtigt ist (sogenannter „geborener Prüfer“), gelangt man nur mit dem Schlüssel guter Examensnoten; Einstein hätte mit seinen Zeugnissen heute keine Chance mehr, Direktor am Max-Planck-Institut zu werden. Und auch die Institutionen, die Prüfer bestellen, gehen bei der Auswahl zunächst einmal von den Examensnoten aus.<sup>322</sup>

Betrachtet man die Statik des Systems gruppenbezogen, so läßt sich für die Gruppe der erfolgreichen Absolventen festhalten, daß diese sich naturgemäß gerne mit dem Ergebnis identifizieren und folglich wenig geneigt sind, die Authentizität der Prüfungsergebnisse nebst der daran geknüpften Privilegien in Frage zu stellen.

Entgegenstehen könnte, daß der Wert eines Examenserfolges notwendig von der Qualität der Leistungsmessung abhängt; je mehr Zufälligkeiten eine Rolle spielen, umso unbrauchbarer wird ein gutes Ergebnis als Beleg für besondere Leistungsfähigkeit. Tatsächlich gibt sich die Gesellschaft mit einem sehr geringen Grad an Plausibilität zufrieden; obwohl in etwa bekannt ist, in welchem Umfang das Prüfungsglück für das Ergebnis mitverantwortlich ist, vertraut sie weiterhin den Examensnoten, und so behalten diese ihre bestimmende Bedeutung für die Zukunft der Kandidaten.

Die Gruppe der erfolglosen Kandidaten sowie derjenigen, die die Prüfung noch vor sich haben, hat zwar ein Interesse an der Feststellung der Unzulänglichkeiten der Prüfung,<sup>323</sup> doch scheint ein ungeschriebenes Gesetz Schweigen zu gebieten: Wer die Prüfung noch vor sich hat, gilt als nicht qualifiziert; der gehört noch nicht dazu, der hat sich auch in der Kritik in vornehmer Zurückhaltung zu üben. Das gilt erst recht für denjenigen, der die Prüfung – womöglich endgültig – nicht bestanden hat. Der hat es dann sogar schriftlich, daß er gerade nicht zum Kreis der Qualifizierten gehört. Entsprechend existiert soweit erkennbar in der kritischen Literatur kein einziger Beitrag, der von einem dieser glücklosen Menschen stammt.<sup>324</sup>

---

<sup>321</sup> Bourdieu / Passeron, Die Illusion der Chancengleichheit, S. 212

<sup>322</sup> So empfiehlt z.B. die Rechtsanwaltskammer NRW dem Prüfungsamt nur solche Rechtsanwälte, die Prädikatsexamina aufzuweisen haben; Auskunft des GF der Rechtsanwaltskammer, Dr. Holl, vom 23.07.1997

<sup>323</sup> Muckel beispielsweise schreibt die Einschätzung „Prüfungen sind Glücksspiele“ ausdrücklich Prüflingen mit einem schlechten oder nur durchschnittlichen Ergebnis zu; Verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, WissR 1994, 107

<sup>324</sup> Beispielsweise war Rux, als er den Beitrag „Aus der Sicht eines Betroffenen: Die Prüfungsentscheidung des BVerfG vom 17.04.1991“ schrieb, selbst Referendar; MDR 1991, 711

Für beide Gruppen kommt hinzu, daß es sich bei der Examensphase um ein singuläres Ereignis im Leben handelt.<sup>325</sup> Was immer das Ergebnis sei, ein rechtskräftiges Ergebnis ist unumstößlich; die Erfolglosen können und die Erfolgreichen brauchen sich nie wieder erneut prüfen zu lassen. Dementsprechend mäßig ist das wissenschaftliche Interesse, zumindest gemessen an der Bedeutung, die die Prüfung für den jeweiligen Prüfling hat. Das gilt für fast alle Prüfungen und nimmt die juristischen Staatsexamina nicht aus. Anders als in den USA und in der Schweiz existiert eine besondere Prüfungswissenschaft in Deutschland praktisch nicht.<sup>326</sup>

Die Mitglieder der Prüfungsämter und Prüfungsausschüsse sind gleich aus zwei Gründen an einer Veränderung kaum interessiert. Zum einen bewirkt die derzeitige Regelung ein hohes Maß an Freiheit und Unabhängigkeit, die verständlicherweise nur ungern aufgegeben würden, zumal verbreitet die Einsicht fehlt, daß objektivierte Prüfungsverfahren die geeigneteren sind.<sup>327</sup> Beide Umstände dürften sich auch gegenseitig beeinflussen.

Zum anderen spricht für die derzeitige Form der Prüfung, daß sie vor allem bei großen Teilnehmerzahlen die beste Handhabbarkeit aufweist. Die meisten alternativen Prüfungsformen sind demgegenüber mit einem Mehraufwand bei der Aufgabenerstellung und/oder der Korrektur verbunden.<sup>328</sup> Hier hemmt der Pragmatismus die Bereitschaft, vom bisherigen Konzept abzurücken. Dieser Aspekt tangiert übrigens auch die Kandidaten, denn auch für sie bedeutet die klassische Fallbearbeitung ein Stück weit Sicherheit und Bequemlichkeit: Ist der Obersatz erst gefunden, wirken die eingepaukten Schemata Wunder. Zulässigkeit und Begründetheit, Gliederung und Subgliederung müssen nicht neu erdacht, sondern lediglich aus dem Gedächtnis abgerufen werden.

Schließlich werden Reformen noch durch den Umstand gehemmt, daß zwar die Mängel der derzeitigen Juristenprüfung ohne weiteres sichtbar gemacht werden können, es aber kein Patentrezept zur Abhilfe gibt, das jedermann schlechthin überzeugen müßte. Umstrittene Verbesserungsvorschläge haben es immer besonders schwer, gegen das Althergebrachte – nicht immer zutreffend als das Bewährte bezeichnet – anzutreten.

### **a) Wer braucht eigentlich Zensuren?**

Angesichts der in der Pädagogik und der Sozialpsychologie gleichermaßen unbestrittenen Mangelhaftigkeit des Zensurensystems stellt sich ganz besonders die Frage, wer eigentlich an Zensuren interessiert ist.

---

<sup>325</sup> Die eng begrenzten Wiederholungsmöglichkeiten ändern diesen Befund nicht: Wer durchfällt oder zur Verbesserung wiederholen will, verbleibt in *der* Examensphase im weiteren Sinne.

<sup>326</sup> Becker, Prüfungsrecht, S. 19

<sup>327</sup> Inoffiziell geben manche Prüfer auch zu, neu eingeführte Bewertungsbogen zur Erfassung von Einzelergebnissen dadurch zu umgehen, daß sie zuerst die „zutreffende“ Endnote festlegen und sich dann ausrechnen, welche Einzelbewertungen sie abgeben müssen, um nach den Vorgaben des Bewertungsbogens auf das – bereits feststehende – Gesamtergebnis zu kommen.

<sup>328</sup> Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 31

Für berufsqualifizierende Prüfungen ist bereits gesagt worden, daß ein erhebliches Informationsbedürfnis in der Wirtschaft besteht, um den zu rekrutierenden Nachwuchs zu selektieren. Anhänger der Zensuren finden sich aber auch unter den Lehrern, Ausbildern und Dozenten. Für einen Teil von ihnen sind die Noten bewußte Disziplinierungsmittel; im übrigen wirkt der Bewertungsdruck auch unbewußt auf das Verhalten der zu Bewertenden. An den Hochschulen ist diese Auswirkung vor allem in den Massenstudienfächern, zu denen auch die Rechtswissenschaft zählt, jedoch geringer, weil die aus der großen Zahl der Studenten folgende Anonymität einen Schutz vor möglichen Ressentiments auch dann bietet, wenn die Leistungserhebungen nicht schon ihrerseits anonymisiert sind. Mit fortschreitender Semesterzahl nimmt dieser Effekt jedoch ab; die Seminare und Kolloquien der Fortgeschrittenen sind gewöhnlich von einer durchaus überschaubaren Zahl von Teilnehmern besucht.

Erstaunlich ist, daß auch viele Schüler, Studenten und Auszubildende die Zensuren wollen. Das liegt vor allem daran, daß sie schon sehr früh daran gewöhnt wurden, sich mit den anderen zu messen. Wenn Schulkinder ihre Durchschnittsnote mitten im Schuljahr auf zwei Nachkommastellen hersagen können, dann zeigt das, daß sie bereits wissen, daß sie auf einer Leistungsskala eingeordnet werden und sie wissen oder ahnen auch schon, daß diese Leistungsskala für den Sozialstatus, den sie haben oder erreichen können, sehr wichtig ist.<sup>329</sup>

Einen gewissen Kontrast bietet die Erwachsenenbildung. Die mitteleuropäische Erwachsenenbildung ist durch Jahrzehnte – ob sie nun aus der Arbeiterbewegung, dem Protestantismus oder aus anderen geistigen Hintergründen entstanden ist – als „non-credit education“, als zertifikatsfreie Weiterbildung entwickelt worden und hat ihren besonderen pädagogischen Reiz in dieser Tatsache gesehen.<sup>330</sup>

## **b) Die Radikallösungen**

### **(1) *Abschaffung aller Zensuren***

Immer wieder wurde versucht, auf Zensuren weitestgehend oder ganz zu verzichten. Die wichtigsten Beispiele für einen solchen Verzicht sind, abgesehen von den ersten zwei (in manchen Bundesländern auch drei) Grundschuljahren, die Leistungsbewertung in Form eines ausführlichen Berichts, wie sie an den Waldorfschulen, an der Odenwaldschule und an der Laborschule Bielefeld üblich sind, sowie in der Form eines Interviews, wie man sie zur Studienplatzvergabe bzw. Stipendienerteilung in Oxford, Cambridge und bei der Studienstiftung des deutschen Volkes vornimmt.<sup>331</sup>

Im juristischen Bereich ist für eine langfristig gänzliche Abschaffung der Examina vor allem *Lautmann* eingetreten: Vieles, was den guten Juristen bzw. eine gute Führungskraft auszeichnet, Kommunikation, Kooperation, Kreativität und problemlösendes Verhalten, könne unter Prüfungsdruck ohnehin nicht gemessen werden. Langfristig stellt sich *Lautmann*

---

<sup>329</sup> *Lempp*, Wer will und wer braucht eigentlich Zensuren?, in: *Becker / von Hentik*, Zensuren (1983), S. 65 (66)

<sup>330</sup> *Becker*, Zensuren als Lebenslüge und Notwendigkeit, in: *Becker / von Hentik*, Zensuren (1983), S. 11 (28)

<sup>331</sup> *von Hentik*, Gegen Zensuren, in: *Becker / von Hentik*, Zensuren (1983), S. 53 (59)

eine Rückführung des Examens auf eine beratende Funktion vor.<sup>332</sup> Wie dies im einzelnen aussehen soll, wird jedoch nicht dargetan, insbesondere bleibt verborgen, wie der Konflikt mit dem Informationsbedürfnis der Gesellschaft gelöst werden soll. Bei näherem Hinsehen entpuppt sich die Kritik nur mittelbar als Kritik gegen die Institution „Prüfung“. Ausgangspunkt der Abschaffungsbestrebungen ist nicht die Institution an sich, sondern stets deren Unzulänglichkeit, die in den Augen der Kritiker als derart unüberwindlich erscheint, daß – in mittelbarer Konsequenz – die Abschaffung der Prüfung zu fordern geboten sei.<sup>333</sup> *Becker* wendet sich indessen gegen die Prüfung als Institution. Er fordert die Abschaffung der Prüfung als punktuell und von der Ausbildung getrenntes Ereignis.<sup>334</sup> Statt dessen solle die Ausbildung deren Aufgabe mitübernehmen, so daß im Ergebnis nur bis zu Ende ausgebildet wird, wer auch für den gewünschten Beruf geeignet ist.

## (2) „*Meritokratie*“ und die vollkommene Prüfung

1958 erschien in England ein Buch mit dem Titel „*The rise of the Meritocracy, 1970 – 2033*“<sup>335</sup> von *Michael Young*, einem Mitglied des House of Lords und zugleich führenden Sozialisten. Bei der „Meritokratie“, dem Worte nach die Herrschaft der Verdienten, handelt es sich um eine Gesellschaftsordnung, in der Funktionen, Ansehen und Reichtum ausschließlich nach Leistung vergeben werden. *Young* skizzierte in seiner Satire ein modernes Gegenbild zu einer gleichmachenden, alle sozialen Unterschiede einebnenden wohlfahrtsstaatlichen Demokratie einerseits und zu einer auf vererbten Privilegien beruhenden Feudalgesellschaft andererseits. Seine in das Jahr 2034 vorverlegte Rückschau kann heute noch jeden das Gruseln lehren, der sich von der Verwirklichung einer reinen Leistungsgesellschaft das politische und soziale Heil erhofft.<sup>336</sup> Voraussetzung dieser schönen Idee von einer Welt, in der es mit der einfachen Formel: Leistung = IQ + Einsatz streng nach Verdienst zugeht, war, daß es 1989 möglich wurde, den menschlichen Geist vollständig durch Maschinen zu simulieren. Die seitdem laufend aktualisierte Erhebung der Leistungsfähigkeit und der Einsatzkontrolle beschäftigen die Menschen allmählich mehr als alles andere. Kommen strukturelle Arbeitslosigkeit durch Rationalisierungsmaßnahmen und Automatisierung hinzu, so mündet die Meritokratie in eine Gesellschaft vollständiger Verschulung und unablässiger Vermessung, wobei die Präzision und Umständlichkeit der Auslesemethoden für die Mehrheit der Menschen eine ermüdende und zutiefst verelende Wirkung haben. Wer in den unteren Kategorien landet, hat auch vor sich selbst verspielt: Er hat ja alle Chancen gehabt und kann gegen kein Unrecht aufbegehren.

---

<sup>332</sup> *Lautmann*, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (140 und 164)

<sup>333</sup> So z.B. auch *Rasehorn*, Reform der Juristenausbildung als Anfang einer Rechtsreform, NJW 1970, 1166 (1168): Der Erste Akt einer Ausbildungsreform müsse die Abschaffung der Examina sein.

<sup>334</sup> *Becker*, Prüfungsrecht, S. 95

<sup>335</sup> Die inzwischen vergriffene deutsche Ausgabe trägt den Titel „Es lebe die Ungleichheit!“

<sup>336</sup> *Becker / von Hentik*, Zensuren (1983), S. 8

*Young* führt damit auf die Frage hin, ob eine perfekte Leistungskontrolle durch Prüfungen überhaupt wünschenswert ist. Die Suche nach einer befriedigenden Antwort hierauf führt tief in die Philosophie und ist nicht Gegenstand dieser Arbeit. Bislang stellt sich die Frage auch nicht akut, da es an Mitteln fehlt, den Menschen vollständig zu analysieren.<sup>337</sup> Aus dem *Youngs*chen Modell läßt sich aber die Vermutung ablesen, daß die bisherigen qualitativ schlechten Prüfungen unbewußt auch im Kreise der schlechten bzw. schlecht abscheidenden Kandidaten Rückhalt finden, weil dadurch letztlich offenbleibt, in welchem Umfang das Ergebnis in seiner konkreten Aussage auf der Leistung bzw. dem Prüfungsglück beruht.

## **XII. RÜCKKOPPELUNGSEFFEKTE ODER: WER PRÜFT DIE PRÜFUNG?**

Universitäre Prüfungen stehen in dem Ruf, gegenüber der Staatsprüfung von geringerer Tauglichkeit zu sein, weil im Regelfall der unterrichtende Lehrer zugleich der – faktisch einzige – Prüfer ist. Das legt den Verdacht nahe, daß mögliche Rückschlüsse auf die Ausbildung einen gewissen Druck auf den Lehrer/Prüfer ausüben, der ihn zumindest unbewußt darauf achten läßt, daß „seine“ Studenten und damit sein Unterricht nicht zu schlecht abschneiden. Im Staatsexamen sind Lehre und Prüfung entkoppelt, obwohl auch Hochschullehrer an der Prüfung teilnehmen.<sup>338</sup> Die Entkoppelung aber wirft in besonderem Maße die Frage auf, welche Regelungsmechanismen es gibt.

In der deutschen Juristenprüfung sind Rückwirkungen und Rückkoppelungsmechanismen nicht ersichtlich. Auf Anhiob erscheint ein institutionalisiertes Rückkoppelungsinstrument auch kaum vorstellbar: Wie sollte eine Institution geartet sein, die kraft besseren Wissens oder Rechtes in den Prüfungsablauf eingreift? Woher sollte diese Institution ihrerseits die Wertmaßstäbe nehmen? Und schließlich: Wer sollte wiederum diese Institution kontrollieren? Die amerikanische Ausbildung hat all diese Probleme in verblüffender Einfachheit gelöst. Dort macht es sich die Ausbildungsstätte zur Aufgabe, den Absolventen bei der Stellensuche zu helfen. Der Erfolg hierbei hängt unmittelbar von der Güte der Ausbildung ab; die Wirtschaft ist bei ihrer Personaldisposition zu umfangreicheren Gefälligkeitsleistungen kaum geneigt. Wenn die Ausbildungsqualität einer Universität absinkt, so spricht sich das schnell herum und wirkt sich rasch auf die Vermittelbarkeit der Absolventen aus. Die Qualität der Ausbildung und damit der Erfolg der Universitäten wird von mehreren Seiten genau beobachtet und es werden ständig aktualisierte sogenannte „Rankings“ erstellt. Der so festgestellte Ausbildungserfolg einer Universität entscheidet über die Nachfrage seitens der Studenten, was sich wiederum über die Höhe der realisierbaren Studiengebühren auf die

---

<sup>337</sup> *Becker und von Hentik* (Zensuren (1983), S. 9, sind allerdings der Ansicht, daß wir in den letzten 25 Jahren (vor 1983) dem *Youngs*chen Bild in so erschreckendem Maße nähergekommen seien, obwohl das angeblich niemand gewollt habe.

<sup>338</sup> Zum Verhältnis von Staatsexamen und Hochschul– (Diplom–) Prüfung siehe „Staatsexamen oder Diplom?“, S. 204



Mittel der Universität auswirkt.<sup>339</sup> Nun sind in Deutschland die Studiengebühren bewußt und aus guten Gründen abgeschafft worden. Das schließt aber eine Rückkoppelung zwischen Ausbildungserfolg und Mittelvergabe nicht notwendig aus. Mehr noch steht einer Anlehnung an das amerikanische System entgegen, daß sich die deutschen Universitäten die Studenten nicht aussuchen können: Die von ihnen nicht beeinflussbare Hochschulreife müssen sie akzeptieren; ihnen ist die Formulierung eigener (abstrakter) Anforderungen untersagt und erst recht die persönliche Auswahl.

Erwähnenswert ist, daß die Prüfungsämter selbst soweit ersichtlich von sich aus nicht den Versuch unternehmen zu erfahren, was die Prüflinge von der Prüfung halten.<sup>340</sup> Dabei könnte man zumindest die jungen Juristen, die nach dem zweiten Staatsexamen als Volljuristen in die Berufswelt entlassen werden, für hinreichend mündig und qualifiziert halten, daß sie eine nützliche Stellungnahme zu der durchlaufenen Prüfung abgeben könnten. Nun sind Prüfungsämter keine Dienstleistungsbetriebe, aber es würde ihnen wohl nicht schaden, wenn sie die verwendeten Verfahren hin und wieder auch und gerade von den Betroffenen beurteilen ließen. Ohne allzu großen Aufwand könnte man die Absolventen unmittelbar im Anschluß an die mündliche Prüfung bitten, auf einem vorbereiteten Blatt einige Fragen zur Prüfung zu beantworten.

Eine erste breite Umsetzung des Gedankens, daß ein gut funktionierendes Ausbildungs- und Prüfungssystem auch eine Leistungskontrolle der maßgeblichen Institutionen erfordert, findet sich im Gesetzentwurf zur Novellierung des HRG vom 19.08.1997.<sup>341</sup> Danach soll das HRG dahingehend modifiziert werden, daß die Hochschulfinanzierung von den Leistungen der Hochschule in Forschung, Lehre und bei der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses abhängig gemacht werden soll (§ 5 HRG). Die Arbeit der Hochschulen in Forschung und Lehre soll regelmäßig bewertet werden. Dabei sollen die Studenten bei der Bewertung der Qualität der Lehre beteiligt und die Ergebnisse veröffentlicht werden (§ 6 HRG).<sup>342</sup> Eine Crossreferenz, also ein gezielter Abgleich zwischen den Prüfungsämtern findet zumindest über die Ländergrenzen hinaus nicht statt.<sup>343</sup>

---

<sup>339</sup> Vgl. hierzu auch *van Scherpenberg*, Wie Deutschland die Zukunft gewann, S. 32 ff.

<sup>340</sup> Allerdings hatte das Justizprüfungsamt Stuttgart 1996 eine Umfrage unter Examenskandidaten unterstützt, indem es an 440 Examenskandidaten einen Fragebogen austeilte. Der Fragebogen selbst beschäftigte sich jedoch nur mit den Studienbedingungen, nicht aber dem Eindruck der Kandidaten vom Examen selbst; vgl. *Hermann / Stroezel / Tag*, Die Juristenausbildung an der Universität Heidelberg – Ergebnisse einer Befragung von Examenskandidatinnen und Examenskandidaten, JuS 1997, 476

<sup>341</sup> Erhältlich beim Pressereferat des Bundesbildungsministeriums, Heinemannstr. 2, 53175 Bonn bzw. <http://www.bmbf.de>

<sup>342</sup> Vgl. auch Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie, Pressemitteilung vom 19.08.1997, zu § 19 HRG (S. 4)

<sup>343</sup> Auf die Frage: „Gibt es Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Bewertungsmaßstäbe?“ (siehe Anhang) hat kein Prüfungsamt länderübergreifende Maßnahmen genannt.

## F. DER EXAMENSZYKLUS

### I. DAS FORMELLE PRÜFUNGSVERFAHREN

#### 1. Staatsexamen oder Diplom?

Die Unterscheidung zwischen Staatsexamen und Diplom ist mehr als nur zwei verschiedene Bezeichnungen für dieselbe Sache. Zwar handelt es sich in beiden Fällen um die Abschlußprüfung eines universitären Studienganges, aber damit erschöpfen sich die Gemeinsamkeiten auch schon.

##### a) Entstehung

Studienerfolge werden seit dem Mittelalter durch das Ablegen einer Prüfung nachgewiesen. Während sich in den meisten Studiengängen das Diplom gehalten hat, hat der Staat bei den Juristen schon im frühen 18. Jahrhundert und bei den Medizinerinnen im späten 18. Jahrhundert die Prüfung an sich genommen.<sup>1</sup> Der Grund hierfür lag zum einen in dem Bestreben nach einer Art Qualitätssicherung, denn an den Universitäten war das Prüfungswesen durch Kommerzialisierung und Korruption weitgehend diskreditiert.<sup>2</sup> Zum anderen war dem Staat auch aus machtpolitischen Gründen sehr daran gelegen, auf den Nachwuchs für die Gerichte und Amtsstuben entscheidenden Einfluß zu gewinnen.<sup>3</sup> Seit 1683 wurde die Besetzung der Ratsstellen am preußischen Hof- und Kammergericht vom Bestehen einer Prüfung abhängig gemacht, in der Folgezeit auch für die Richter an unteren Gerichten (1713) und für die Justizbeamten und Advokaten (1723). 1755 wurde eine zentrale Justizprüfungskommission für alle Referendare eingerichtet, womit die Dreiteilung von Universitäts-, Referendariats- und Assessoratsprüfungen begann.<sup>4</sup>

Die Frage Staatsexamen oder Diplom ist also im Grunde eine Frage nach der Herrschaft und Kontrolle der Prüfungen. Zu Zeiten der Verwahrlosung der Universitäten (promotio in absentia etc.) war es sicher berechtigt, die Oberaufsicht über das Geschehen dem Staat und

---

<sup>1</sup> Bleek, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, S. 62

<sup>2</sup> So war z.B. gegen einen Obulus eine Promotion in absentia üblich geworden; Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 75ff., bes. S. 90; vgl. auch Bleek, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, S. 55; und Höcherl berichtet über die Promotion Franz Kafkas: Zur Erreichung des juristischen Doktorgrades bedurfte es lediglich dreier mündlicher Prüfungen, eine schriftliche Dissertation war nicht erforderlich. Die erste Teilprüfung (Rigorosum II = Zivil-, Handels-, und Wechselrecht) legte Kafka am 7. 11. 1905 mit drei von vier Stimmen der Prüfer mit "genügend" ab. Für die zweite Prüfung (Rigorosum III = Allgemeines und Österreichisches Staatsrecht, Völkerrecht und politische Ökonomie) meldete sich Kafka verfrüht an, bestand sie aber am 16. 3. 1906 gerade noch mit genügend mit drei von fünf Stimmen. Kafka bemerkte zur Prüfung: "Aber auch bei den anderen war es sehr lustig, wenn auch nicht kenntnisreich."; Höcherl, Dr. iur Franz Kafka (1883-1924), NJW 1995, 829 (830)

<sup>3</sup> Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 80

<sup>4</sup> Bleek, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, S. 75; Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 82

seinen Behörden vorzubehalten.<sup>5</sup> Die Staatsprüfung ist also historisch betrachtet ein Akt staatlichen Mißtrauens gegen die Universität, für den heute kein Raum mehr bestehen sollte.<sup>6</sup> Wäre es noch immer berechtigt, so wäre es widersprüchlich, der Universität die – weitaus wichtigere – Ausbildung der Juristen nebst Vergabe der für die Zulassung zum Examen notwendigen Scheine autonom zu belassen; im übrigen müßten dann die Universitätsdiplome sämtlich durch Staatsexamina ersetzt werden.

## **b) Unterschiede zwischen den Prüfungsformen**

Das Diplom ist bis heute die übliche Abschlußform in den naturwissenschaftlichen Studiengängen; Staatsexamina sind nur für Juristen und Lehramtsanwärter vorgesehen.

Formal besteht der Unterschied zwischen den Hochschuldiplomen und den Staatsprüfungen in der Trägerschaft der Prüfung. Träger und Herr der Diplomprüfungen ist die Universität. Über die entsprechenden Hierarchiestufen liegt damit die Zuständigkeit letztlich beim Minister für Bildung und Wissenschaft.<sup>7</sup> Die Juristenprüfung wird dagegen nicht von der Universität durchgeführt, sondern von einer staatlichen Behörde, den Landesjustizprüfungsämtern, die regelmäßig bei den Oberlandesgerichten angesiedelt und damit auch räumlich von den Universitäten getrennt sind. Über die entsprechenden Hierarchiestufen liegt die Zuständigkeit hierfür letztlich beim Justizminister.

Daß die Berechtigung und Eignung des Staatsexamens für die Juristenprüfung andauernd heftig umstritten ist, liegt indessen weder an der ministeriellen Ressortzuständigkeit noch an dem ursprünglichen Mißtrauen des Staates gegenüber den Universitäten, obschon verbliebene beiderseitige Animositäten nicht zu übersehen sind.<sup>8</sup> Jenseits der Rivalitäten und menschlichen Probleme rankt sich der Streit im wesentlichen um eine einzige Kernfrage, nämlich die alte Streitfrage, ob eine Personengleichheit zwischen Ausbilder und Prüfer oder eine Personenverschiedenheit die zweckmäßigere Konstellation ist. Daraus leiten sich jedoch einige Sekundärprobleme ab, die wiederum kontrovers diskutiert werden.

Eines davon besteht in der Wechselwirkung zwischen Ausbildung und Prüfung. Bei Diplomprüfungen birgt die Identität von Lehrern und Prüfern die Gefahr einer Beeinflussung des Ergebnisses. Durch eine hohe Durchfallquote würde ein Hochschullehrer sich selbst eine unzureichende Ausbildung attestieren. Außerdem liegt die Kongruenz zwischen Ausbildung und Prüfungsinhalt ausschließlich in der Hand des Lehrer/Prüfers. Wenn es vorkommen sollte, daß in der Vorlesung nicht der gesamte vorgesehene Stoff behandelt werden konnte, wird man davon ausgehen können, daß aus diesem Grunde die ausgelassenen Themen kaum in der Prüfung verlangt werden. Die Verfechter der Staatsprüfung verweisen – nicht ganz zu

---

<sup>5</sup> Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 66

<sup>6</sup> von Plotnitz, Ausweg oder Ärgernis? Zur Rolle der Repetitorien in der juristischen Ausbildung, StudJur 1997, Heft 1, S. 6 (8)

<sup>7</sup> Die genaue Bezeichnung ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich.

<sup>8</sup> Hitpass / Trosien, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 174

Unrecht – auf die curriculare Festlegung der Ausbildungs- und Prüfungsinhalte. Danach könne es – ausgerichtet am verfassungsrechtlichen Schutzgut – für die Prüfungsinhalte nicht darauf ankommen, was die Ausbildung tatsächlich leistet; vielmehr sei es an der Ausbildung, sich nach den Prüfungserfordernissen zu richten.

Genau das kritisieren die Gegner: Staatsprüfungen waren und seien noch der Gefahr ausgesetzt, sich zu sehr an der beruflichen Praxis auszurichten und bei der Abnahme der Prüfung durch Praktiker die Prüfung der wissenschaftlichen Fähigkeiten zu vernachlässigen.<sup>9</sup> Wenn die Prüfung ohne Rücksicht auf die universitäre Ausbildung ausschließlich curricular ausgerichtet ist, so muß sich entweder die Ausbildung nach der Prüfung richten, was die Hochschullehrer empört: Die staatliche Prüfung greife damit unzulässig weit in die Freiheit der Lehre ein. Sie stelle im Verhältnis zum Studium einen Fremdkörper dar und behindere die Durchführung eines im eigentlichen Sinne wissenschaftlichen Hochschulstudiums.<sup>10</sup> Oder aber die Ausbildung richtet sich nicht oder nur unvollständig nach den Prüfungsvorgaben, dann aber wird der Kompetenzstreit um die Inhalte auf die Studenten verlagert, die die Divergenz im Eigenstudium (in der Praxis regelmäßig mit Hilfe eines Repetitors) ausgleichen müssen.

In der Tat ist die derzeitige Beteiligung von Praktikern im Referendarexamen<sup>11</sup> aus der Sicht der Studenten wenig einleuchtend: Im ersten Staatsexamen wird der Erfolg einer bis dahin rein universitären Ausbildung<sup>12</sup> geprüft. Bestimmte Fragen aus der Praxis, die dort durchaus wichtig sind, mögen im universitären Studium nicht oder nur ganz am Rande vorkommen. Genereller formuliert: Im Referendarexamen ist entweder der Einsatz von Praktikern fragwürdig oder die universitäre Juristenausbildung muß sich fragen lassen, wo denn die praktische Rechtsanwendung vermittelt wird, welche zu prüfen diese Praktiker prädestiniert sind. Dementsprechend rügen Kritiker, daß durch die gegenwärtige Staatsprüfungsorganisation der Verantwortungszusammenhang zwischen Lehre und Prüfung weitgehend aufgelöst werde, was eine Desorientierung der Studenten verursache.<sup>13</sup>

Hauptsächlich aber ist umstritten, ob Hochschullehrer oder externe Prüfer die geeigneteren Prüfer sind. Mit dem Staatsexamen wird die Prüfung von der Ausbildung weitgehend entkoppelt. Darin wird überwiegend ein Qualitätsmerkmal gesehen, denn Praktiker sind von den universitären Vorgängen unbeeinflußt. So wird sowohl der Einfluß minimiert, der daraus resultieren mag, daß der prüfende Hochschullehrer womöglich bestimmte Kandidaten und

---

<sup>9</sup> *Bleek*, Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg, S. 56

<sup>10</sup> *Koch*, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 41 (43); so im Ergebnis auch *Hassemer / Kübler*, die für eine „Entstaatlichung der Juristenausbildung“ eintreten, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 61

<sup>11</sup> Vgl. z.B. § 22 Abs. 1 Satz 2 BayJAPO: Im Regelfall soll einer der Prüfer aus dem Bereich der Universität und einer aus dem Bereich der Praxis kommen.

<sup>12</sup> Die „praktischen Studienzeiten“ von „insgesamt mindestens drei Monaten“ gemäß § 5 a Abs. Satz 2 DRiG haben insoweit keinen nennenswerten Einfluß.

<sup>13</sup> *Köhler*, Zur Reform des rechtswissenschaftlichen Studiums, JR 1991, 48

ihren Leistungsstand von seinen Lehrveranstaltungen her kennt<sup>14</sup> und dem Einfluß dieser Vorkenntnis auch in der Prüfung ausgesetzt ist. Aus den Diplomstudiengängen ist bekannt, daß das Engagement der Professoren zugunsten der schwachen Kandidaten weit geht: Prüfer aus den verschiedensten Fachbereichen versuchen, die „Problemkinder“ in gesonderten Vorgesprächen zu stabilisieren, indem sie ihnen Ratschläge geben, wie – und zuweilen auch was – für den Tag X gelernt werden soll.<sup>15</sup>

Über solche Vorwürfe ist ein prüfender Praktiker naturgemäß erhaben. Auch gerät er nicht in die Situation, ein Stück weit seinen eigenen Lehrerfolg mitbewerten zu müssen. Es ist umfangreich nachgewiesen, daß in den Diplomstudiengängen verglichen mit den Staatsexamina die besseren Noten vergeben werden.<sup>16</sup> Die Universitäten sind nach Ansicht von *Hensen & Kramer* auch zu anfällig für Einflüsse aus der jeweiligen politischen Entwicklung. So habe in der Zeit der Studentenunruhen in den sechziger Jahren die Juristenprüfung als Staatsprüfung im Gegensatz zu den universitären Prüfungen keine Ansehensverluste hinnehmen müssen.<sup>17</sup> Außerdem lasse eine universitäre Abschlußprüfung eine (noch) größere Uneinheitlichkeit in den Anforderungen und Ergebnissen befürchten. Andererseits täuscht auch der Begriff des Staatsexamens: Er erweckt den Eindruck, daß es sich um eine bundeseinheitliche Prüfung handele, daß nämlich *der* Staat das Examen durchführe. Tatsächlich aber führt die Länderhoheit ebenfalls zu höchst unterschiedlichen Prüfungen.

Diplomprüfungen haben den Vorteil, daß die Prüfung nicht von unbekannten Menschen an einem nicht vertrauten Ort abgehalten wird, sondern innerhalb der vertrauten Universität, was ein gesondertes Warming up für die Prüfung weitgehend entbehrlich macht. Auch ist die Identität von Lehrer und Prüfer nicht nur von Übel: Als Prüfer erhalten solche Lehrer eine Rückmeldung hinsichtlich ihres Lehrerfolges. Der Lehrer/Prüfer erfährt dabei nicht nur das Gesamtergebnis als statistische Größe, sondern zugleich unmittelbar, was seine Schüler wie verstanden haben.

Keinen praktischen Nutzen hat der Vergleich mit dem Ausland. Zwar gibt es tatsächlich in keinem anderen Land der Welt bei der Juristenausbildung eine dem ersten juristischen Staatsexamen vergleichbare Prüfung, die zugleich Universitätsabschlußprüfung und Laufbahneignungsprüfung ist.<sup>18</sup> Doch diese Feststellung ist für sich genommen völlig wertfrei.

### c) Wertung

*Raiser* hat völlig recht, wenn er darauf hinweist, daß es gar nicht entscheidend ist, ob die Abschlußprüfung als Staatsexamen oder Diplom abgelegt wird. Er fürchtet, daß die Alterna-

---

<sup>14</sup> Vgl. *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268 (269)

<sup>15</sup> *Aigner*, Ohne Aussicht auf Mißerfolg, Süddeutsche Zeitung vom 03.06.1996, S. 30 (Hochschulseite)

<sup>16</sup> *Hitpass / Trosien*, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 134, 174 und 175

<sup>17</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 100

<sup>18</sup> *Koch*, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 41 (43)

tive Staatsexamen oder Diplom zum Kristallisationspunkt der Kontroversen um die Studienreform insgesamt werden könnte. Die Reformer plädierten für den Übergang zum in eigener Zuständigkeit der juristischen Fakultäten durchgeführten Diplom, weil sie glauben, nur dann die notwendige Öffnung oder Flexibilität erreichen zu können. Die Gegner befürchteten ein Aufweichen der Anforderungen, Einzug von Prüferwillkür, letztlich einen Verlust von Substanz und Niveau. In Wahrheit hängt das eine nicht von dem anderen ab.<sup>19</sup> Die Einschätzung, mit einer Umwandlung der Prüfung in ein Hochschuldiplom werde sich die Prüfung in Gestalt und Ergebnis grundlegend ändern, dürfte fehlgehen. Denn schon jetzt sind am Staatsexamen die Hochschullehrer beiteiligt, und zwar exakt dieselben, die auch nach einer Umstellung prüfen würden. Es ist deshalb kaum anzunehmen, daß sich allein durch die Umstellung auf ein Diplom wesentliches ändern würde. Umgekehrt kann – wie diese Arbeit aufzuzeigen versucht – die Qualität der Prüfung auch ohne strukturellen Wandel verbessert werden.

## **2. Anspruch auf einen „gesetzlichen Prüfer“?**

Es wird die Frage diskutiert, ob es in analoger Anwendung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>20</sup> einen Anspruch auf einen gesetzlichen Prüfer gibt. Diese Frage wird aufgeworfen durch die große Ähnlichkeit, die Prüfungsverfahren mit Gerichtsverfahren haben.<sup>21</sup> Die herrschende Meinung lehnt indessen einen Anspruch auf einen gesetzlichen Prüfer mit einer überzeugenden Begründung ab: Die gesetzliche Zuordnung eines bestimmten, d.h. eines nach einem im voraus festgelegten Geschäftsverteilungsplan bestimmbaren Richters dient vorwiegend dem Schutz der Gewaltenteilung. Die Justiz soll davor bewahrt werden, personellen Manipulationen seitens der Verwaltung ausgesetzt zu sein. Demgegenüber gibt es innerhalb der Verwaltung keinen Anspruch auf Entscheidung durch einen bestimmten Entscheidungsträger. Das Prüfungsverfahren ist formalrechtlich ein Verwaltungsverfahren, so daß dessen Regeln uneingeschränkt Anwendung finden. Allerdings dürfen verwaltungsinterne Regeln für die Bestellung von Prüfern nicht mißachtet und die Prüfer nicht nach inhaltlichen Überlegungen bestellt werden.<sup>22</sup>

## **3. Abschlußprüfung oder Leistungssumme?**

Die Juristenprüfung ist durchgängig als universelle Abschlußprüfung konzipiert. Daran ändert es nichts, daß sich der Prüfungszyklus geraume Zeit hinzieht; denn dabei handelt es sich lediglich um technisch bedingte Verzögerungen eines Ablaufs, der an sich kompakter geplant ist.<sup>23</sup> Auch die neuerdings eingeführten Abschichtungsmöglichkeiten lassen das

---

<sup>19</sup> *Raiser*, Staatsexamen oder Diplom?, JZ 1990, 741 (743)

<sup>20</sup> „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“

<sup>21</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 104 m.w.Nw.; ebenso *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268 (269)

<sup>22</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 128

<sup>23</sup> Die zeitliche Ausdehnung als punktuell gedachter Prüfungen ergibt sich vor allem aus den notwendigen Zeiträumen für die Überprüfung der Zulassungsvoraussetzungen, der Vorbereitung und der zweimaligen Korrektur der schriftlichen Aufgaben, den Fristen zwischen der Bekanntgabe der schriftlichen Ergebnisse

Grundkonzept der punktuellen Prüfung am Ende der Ausbildung unangetastet. In jedem Falle steht an deren Ende eine mündliche Prüfung, die sowohl die im Rahmen einer eventuellen Abschichtung vorab geprüften als auch die übrigen Rechtsgebiete umfaßt.<sup>24</sup> Auf diese Weise bewirkt die Prüfungskonzeption, daß der Kandidat zum Ende der Ausbildung das gesamte prüfungsrelevante Wissen vorhalten muß.

Der punktuellen Abschlußprüfung wird angelastet, daß sie in realitätsferner Weise einen Wissensumfang erfordere, dessen Breite sich zu Lasten der Tiefe auswirke. Außerdem hängt die einmalige Abschlußprüfung in hohem Maße von der Tagesform ab, wobei das Wissen darum die Prüflinge erst recht unter Druck setzt. Insgesamt ist eine auf einen einzigen Zeitpunkt konzentrierte Abschlußprüfung fehleranfälliger als eine gestreckte Prüfung. *Hassemer & Kübler* sind deshalb ausdrücklich für die Ersetzung des Staatsexamens durch sukzessiv erworbene Leistungsnachweise.<sup>25</sup>

Die Befürworter der Abschlußprüfung führen an, es sei Aufgabe der Prüfung festzustellen, ob der Prüfling am Ende der Ausbildung die vorgeschriebene Qualifikation aufweist.<sup>26</sup> Weder könne dies demjenigen zum Schaden gereichen, der erst kurz vor Ende der Ausbildung die erforderlichen Fähigkeiten erlangt, noch dem zum Vorteil, der im Laufe der Ausbildung bereits wieder einiges verlernt hat. Auch führe die Aufspaltung der Prüfungsleistungen dazu, daß die einzelnen Ausbildungsabschnitte noch mehr aus dem Gesamtzusammenhang gelöst werden und der Ausbildungsstoff isoliert für die jeweilige Teilprüfung gelernt wird. Diese Meinung ist jedoch von einem Berufsideal geprägt, das der Berufswirklichkeit nicht entspricht. Unabhängig von der Frage, ob das Leitbild des Einheitsjuristen noch berechtigt ist oder nicht, wird man einräumen müssen, daß mit dem Eintritt in das Berufsleben eine Spezialisierung erfolgt, die nicht nur die Kenntnisse im jeweiligen Fachgebiet vertieft, sondern gleichzeitig die Kenntnisse in den nicht berührten Rechtsgebieten dem Vergessen anheim gibt. Auch eine punktuelle Abschlußprüfung vermag das nicht zu verhindern. Die Juristenprüfung kann deshalb immer nur gewährleisten, daß der Kandidat sich mit den vorgesehenen Fächern beschäftigt und dort die erforderlichen Kenntnisse erworben hat. Angesichts der im Vergleich zur Lebensarbeitszeit kurzen Studiendauer wäre es leerer Formalismus, darauf zu bestehen, daß der Zeitpunkt, zu dem der Student seine Qualifikation nachweist, unbedingt am Ende des Studiums liegen muß.

---

und der Ladung zur mündlichen Prüfung und der Dauer der mündlichen Prüfung selbst, die einige Tage fordert, weil gruppenweise nacheinander geprüft werden muß; *Magnus / Büchel*, Prüfungsverfahren, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 322 (329)

<sup>24</sup> Zur Abschichtung von Prüfungsleistungen siehe S. 78

<sup>25</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 107

<sup>26</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 98

#### 4. Die Dauer des gesamten Prüfungszyklusses

Ein vollständiges Referendarexamen dauert regelmäßig gut ein halbes Jahr. Im Bereich des Landesjustizprüfungsamtes Hamburg betrug die durchschnittliche Dauer der Prüfungsverfahren im Jahre 1993 7 Monate und 24 Tage, im Jahr 1994 7 Monate und 4 Tage und im Jahre 1995 7 Monate und zwei Tage. Die Dauer ist damit gegenüber früheren Jahren etwas gesunken; noch vor einigen Jahren dauerte das Prüfungsverfahren sogar neun Monate und länger.<sup>27</sup> In der Diskussion um die Verkürzung der Studienzeiten ist es einhellige Meinung, daß die Dauer des Prüfungsverfahrens mit durchschnittlich sechs Monaten einen nicht unerheblichen Faktor der Verlängerung der Gesamtausbildungszeit darstellt, zumal es sich um eine überwiegend unproduktive Zeit handelt.<sup>28</sup> Der Prüfungszyklus beginnt mit der Anfertigung der schriftlichen Prüfungsleistungen. Der Prüfling muß bis dahin seine Prüfungsvorbereitung abgeschlossen haben. Die lange Dauer erklärt sich aus den Korrekturzeiten. Da am Ende des Examens noch die mündliche Prüfung steht, bleibt dem Kandidaten nur, den Kenntnisstand aufrecht zu erhalten; der Vorbereitungsanteil speziell für die mündliche Prüfung ist zumindest im Referendarexamen relativ gering. Würde man die Prüfung konsequent absichten und die schriftlichen Arbeiten fotokopiert den Korrektoren parallel zur Bewertung übergeben, ließe sich der Prüfungszyklus durchaus verkürzen.<sup>29</sup>

Bemerkenswert ist, daß dort, wo die Staatskasse unmittelbar betroffen ist, eine Verkürzung nicht scheitert: Eine Reihe von Ländern haben im Assessorexamen die Hausarbeit zu Gunsten eines reinen Klausurexamens abgeschafft, um dadurch Prüfungskapazität, vor allem aber Referendargehälter einzusparen. Das für die hessische Assessorprüfung zuständige Justizprüfungsamt II in Wiesbaden geht davon aus, daß vier bis fünf Monatsgehälter pro Referendar eingespart werden können.<sup>30</sup> Dagegen wird auf die Hausarbeit im Referendarexamen in keinem dieser Länder verzichtet. Für diejenigen Studenten, die ihr Studium mit Mühe finanzieren, ist es unerquicklich mitanzusehen, daß der Staat das zeitaufwendige Hausarbeitsexamen dort aufgibt, wo er die Zeit selbst bezahlen muß, und dort beibehält, wo die Kosten zu Lasten der Studenten gehen.

#### 5. Die Auswirkungen des Föderalismus

Das DRiG verlangt in § 5 d Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich, daß die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung zu gewährleisten ist. Nach herrschender Auffassung bedeutet „Einheitlichkeit“ hierbei nicht „Gleichheit“, sondern nur „Gleichwertigkeit“, weil man bei letzterer Auslegung zu sehr um die Autonomie der Bundesländer fürchtet.

---

<sup>27</sup> Von Münch, Auf der Suche nach der gestohlenen Zeit, NJW 1996, 1390 (1391). Von „Zeitdiebstahl“ spricht übrigens auch Großfeld, Thesen zur Ausbildungsreform, RuP 1990, 86 (87).

<sup>28</sup> Koch, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 41 (43)

<sup>29</sup> Hier muß eingeräumt werden, daß in einigen Bundesländern bereits ähnliche Maßnahmen zur Verkürzung der Korrekturzeit existieren: So werden in Rheinland-Pfalz die Prüfungsarbeiten hälftig geteilt und jedem der beiden Korrektoren eine Hälfte übergeben. Jeder Prüfer hat demnach eine Hälfte der Bearbeitungen als Erstprüfer und eine Hälfte der Bearbeitungen als Zweitprüfer zu begutachten, vgl. § 9 Abs. 1 Rh-Pf JAPO

<sup>30</sup> Auskunft des Herrn Rupprecht vom JPA II in Wiesbaden, vom 24.01.1997



Tatsächlich existieren starke Kräfte, die argwöhnisch über den Bestand der Länderkompetenzen wachen. So hat sich etwa der *Juristische Fakultätentag* vehement gegen bundesrechtlich vereinheitlichende Bestrebungen stark gemacht: Beispielsweise wurden gegen die Festschreibung der Wahlfächer für die Universitätsausbildung im DRiG verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Art. 74 Nr. 1 und 98 Abs. 3 GG erhoben und eingewandt, daß diese Regelungen ein Schritt zu einem „Bundesausbildungsgesetz“ seien.<sup>31</sup>

Dagegen zeigt die Praxis, daß es um die gesetzlich geforderte Einheitlichkeit schlecht bestellt ist. Da ist nicht nur die bunte Landschaft der von Land zu Land unterschiedlichen Prüfungsanforderungen (die *Schmidt* zu einem Katalog zusammengetragen hat<sup>32</sup>), sondern auch die Prüfungsbewertungen schwanken erheblich. Das ergibt sich zwanglos aus der Ergebnisstatistik (vgl. Anhang). Sofern man sich der Prämisse anschließen vermag, daß die Kandidaten desselben Jahres im statistischen Durchschnitt weder in der Intelligenz noch im Fleiß signifikante landesabhängige Unterschiede aufweisen, dann müssen die tatsächlichen Abweichungen im Nominalergebnis auf Unterschiede in Ausbildung und/oder Prüfung zurückzuführen sein.

Um also dem DRiG besser Folge zu leisten, böten sich bundesweit vereinheitlichte Prüfungen an. In der Medizin gibt es bundeseinheitliche Prüfungen, die von einem eigens dafür geschaffenen Institut entworfen, geprüft und verwaltet werden. Bundesweit einheitliche Prüfungen haben neben der besseren Wahrung der Chancengleichheit den Vorteil, daß sie in gewissen Grenzen sogar auch eine Evaluation der Ausbildung ermöglichen.<sup>33</sup> Kritisiert wird indessen, daß dadurch viele Hochschullehrer nicht mehr unmittelbar an den Prüfungen ihrer Studenten teilhaben und deshalb keine differenzierte Rückmeldung über ihren Lehrerfolg erhalten. Auf die Dauer gehe damit die kritische Selbstreflexion und die davon abhängige Verbesserung der Lehre verloren. Zugleich nehme die Distanz der Hochschullehrer gegenüber der Prüfung zu und führe bisweilen sogar zur Gleichgültigkeit.<sup>34</sup> Das ist nicht auszuschließen.

Die Ansicht, wonach die landesspezifischen Unterschiede weniger als eine Ungleichbehandlung denn als eine Wahlmöglichkeit aufzufassen sind, durch die die Studenten das System auswählen könnten, das ihnen am besten zusagt, geht an der Wirklichkeit vorbei. Eine solche Wahl treffen weder die Studenten, die aus Kostengründen an der heimatnächsten Universität studieren, noch solche, die das Bundesland zwar wechseln, aber aus anderen Gründen als dem damit verbundenen Wechsel der Prüfungsordnung. Und ob es sehr zu begrüßen ist, wenn allein eine dritte Gruppe real die Prüfungsordnung auswählen kann, die ihnen am leichtesten erscheint, ist fraglich. Wollte man aufrichtig eine Kandidatenentschei-

---

<sup>31</sup> *Wassermann*, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinheitlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316 (317)

<sup>32</sup> *Thomas Schmidt*, Prüfungsanforderungen im Ersten juristischen Examen, JuS 1995, Beilage zu Heft 9

<sup>33</sup> Zwar wirken sich auch Unterschiede im Fleiß, der Vorbildung und der persönlichen Rahmengengebenheiten auf den Prüfungserfolg aus, aber diese Größen lassen sich durch Fragebogen erfassen und rechnerisch aus den gemessenen Examensergebnissen eliminieren. Zu den Einzelheiten vgl. *Neumann / Voigtmann*, Hochschulen im Vergleich, Dt ÄrzteBl 1995, 92

<sup>34</sup> *Voigtmann*, Zwei Jahrzehnte bundeseinheitliche schriftliche Prüfungen im Studiengang Humanmedizin, psychomed 5, 233 (235)

dung zwischen einem Examen mit und ohne Hausarbeit herbeiführen, dann wäre allein der thüringische Weg der richtige, wonach den Kandidaten im Land selbst die Wahl überlassen wird.<sup>35</sup> *Hensen & Kramer* vermuten jedoch, daß der durch die Bundesrepublik gehende Riß zwischen „Hausarbeitsländern“ und „Klausurländern“ nicht gekittet werden kann; eine einheitliche Regelung werde wohl durch Eiferer in beiden Lagern verhindert werden,<sup>36</sup> eine Vereinheitlichung steht deshalb in näherer Zukunft nicht zu erwarten.

Leider ist die derzeitige föderative Orientierung des Prüfungsrechts nicht einmal in sich widerspruchsfrei: Das (wiederholte) Nichtbestehen des Examens in einem Bundesland entfaltet Sperrwirkung für alle anderen Bundesländer. Obgleich man sich also nicht einigen kann, ob ein juristisches Examen nur aus vielen Klausuren oder doch besser aus nur wenigen Klausuren und einer kürzeren oder längeren Hausarbeit bestehen soll, ist man sich einig, daß ein endgültiges Nichtbestehen in dem einen Bundesland – womöglich wegen einer nicht bestandenen Hausarbeit – eine Wiederholung auch in den Ländern sperren soll, in denen gar keine Hausarbeit verlangt wird.

## **II. DIE ANGEMESSENHEIT DER RAHMENBEDINGUNGEN**

### **1. Das Fehlen eines Vornotensystems**

Das juristische Staatsexamen ist ein in sich vollständig abgeschlossenes Prüfungssystem. Die vergebenen Noten beruhen ausschließlich auf Leistungserhebungen im Rahmen der Prüfung; bewertete Leistungen der Kandidaten während des Studiums werden nicht berücksichtigt. Die Regelung ist historisch bedingt: Da die Staatsprüfung aus Mißtrauen gegen die im Mittelalter korrupten Universitäten und die Käuflichkeit der akademischen Grade errichtet wurde, war es nur konsequent, keinem der dort erstellten Leistungszeugnisse zu vertrauen und diese insgesamt als Beurteilungsgrundlage auszuschließen. Anders als in den höheren Schulen gibt es bis heute zum juristischen Staatsexamen keine Vornoten.

#### **a) Die bisherigen Anläufe**

Bisher ist eine Anrechnung der Ausbildungsleistungen lediglich für das Assessorexamen und zwar in Form der Anrechnung der Stationszeugnisse vorgesehen worden. Anrechnungsregeln existierten in verschiedenen Ausführungen: Anrechnungen erfolgten teils nach rechnerischen Regeln, ganz überwiegend jedoch nach Ermessen. Beispielsweise besagte § 16 der Übereinkunft über ein gemeinsames Prüfungsamt und die Prüfungsordnung für die Große Juristische Staatsprüfung der Länder Hamburg, Bremen und Schleswig-Holstein, i.d.F. von 1950 unter der Überschrift „Schlußberatung“: Im Anschluß an die mündliche Prüfung berät der Prüfungsausschuß über das Ergebnis der Prüfung. Dabei sind auch die aus den Ausbil-

---

<sup>35</sup> § 20 Abs. 2 Satz 1 ThürJAO: Auf Antrag des Kandidaten können drei der schriftlichen Aufsichtsarbeiten durch eine Hausarbeit ersetzt werden.

<sup>36</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 102

dungsstationen des Vorbereitungsdienstes vorliegenden Arbeiten und Zeugnisse zu berücksichtigen.

In all den Jahren der Geltung dieser Vorschrift kam es zu Streit über die Bedeutung des Wortes „berücksichtigen“. Schließlich einigte man sich darauf, daß eine Beschäftigung der Prüfungskommission mit den Vornoten zwingend sei, während die Folgen dieser Beschäftigung mit den Vornoten für die Endnote in das Ermessen der Kommission gestellt wurde.<sup>37</sup> Dementsprechend gab es Prüfungsausschüsse, die die Vorzeugnisse zwar auf Grund des Vortrags des Vorsitzenden zur Kenntnis nahmen, aber dazu neigten, das Ergebnis der Prüfung nicht zu ändern. Es gab Prüfungsausschüsse, die Verbesserungen vornahmen, aber nur, wenn das Ergebnis der reinen Prüfung im Grenzbereich zweier Noten lag. Und es gab Prüfungsausschüsse, die recht weitherzig aus den Vornoten Konsequenzen für die Endnote zogen. Dadurch entstanden Ungleichbehandlungen schon innerhalb desselben Prüfungsamtes. Der Kandidat, der einen Prüfer oder einen Ausschuß bzw. einen Vorsitzenden antraf, der ein Gegner der Anrechnung war, war wegen der gegenüber der Prüfung regelmäßig besseren Ausbildungsnoten benachteiligt. Wer einen Befürworter fand, konnte eine Notenverbesserung und einen Sprung in die nächsthöhere Note erreichen. Dies wurde allgemein als unbefriedigend angesehen und es wurden Lösungen gesucht, ein System der Quantifizierung der einzelnen Ausbildungsnoten mit einer wertmäßig genau errechenbaren Einbringung des Ergebnisses der Ausbildung zu schaffen.

Die erste Erwägung in dieser Richtung ergab eine leicht handhabbare Regel: Ist die Prüfungsnote um eine Note schlechter als die Vorschlagsnote (d.h. die Ausbildungsnote), so ist die Vorschlagsnote, wenn sie „vollbefriedigend“ oder besser lautet, die Gesamtbewertung. Diese Regelung hätte eine Begünstigung nur der guten Kandidaten bedeutet. Die Reformkommission hat deswegen eine solche Vorschrift abgelehnt. Statt dessen wurde zum 1.7.1970 eine generelle 50%-Anrechnung der Ausbildungsnote eingeführt. Diese hälftige Anrechnung hat sich nach Ansicht der Befürworter im wesentlichen bewährt.<sup>38</sup> Die 50-%-ige Anrechnung wurde ein Jahr lang praktiziert, bis die Änderung des § 5 d DRiG die Anrechnungsmöglichkeiten auf ein Drittel reduzierte. Eine neuerliche Änderung des DRiG 1980 hat die Anrechnung der Ausbildungsnoten im Referendariat weitgehend abgeschafft; heute finden die Leistungsnachweise nur noch im Rahmen der Bewertung des Gesamteindrucks Eingang in die Examensnote (§ 5 d DRiG).

---

<sup>37</sup> Stiebeler, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (62)

<sup>38</sup> Aus der Begründung des Zustimmungsgesetzes der Hamburger Bürgerschaft zum Staatsvertrag: „Die Vorschrift [gemeint ist die dann eingeführte Drittelregelung] macht dafür von der in § 5 d des Deutschen Richtergesetzes vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, Noten für Leistungen im Vorbereitungsdienst bis zu einem Drittel anzurechnen. Der zulässige Rahmen wird voll ausgeschöpft, weil sich die im Gemeinsamen Prüfungsamt seit dem 1. Juni 1970 sogar mit einer Wertigkeit von fünfzig Prozent probeweise eingeführte Anrechnung weitgehend bewährt hat.“, zit. nach *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57

## b) Zulässigkeit eines Vornotensystems

Abgesehen von dem Erfordernis einer entsprechenden gesetzlichen Regelung ist es nicht unumstritten, ob eine Vornotenregelung überhaupt zulässig sein kann. So formuliert *Schöbel*<sup>39</sup> ausdrücklich verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, Leistungen, die während der Ausbildung erbracht wurden, in der Prüfung zu berücksichtigen. Ansatz der Bedenken ist die Frage nach dem Zeitpunkt, zu dem das Vorliegen der Voraussetzungen für die Befähigung zum Vorbereitungsdienst bzw. Richteramt vorliegen müssen. *Schöbel* verweist dazu auf BVerwGE 38, 105,<sup>40</sup> wonach es maßgeblich auf die Leistungsfähigkeit des Bewerbers nach Abschluß der Prüfung ankommt.

Die Argumentation geht jedoch fehl: Ein Vornotensystem hindert nicht daran, ausreichende Examensleistungen als notwendige Bedingung für das Bestehen der Prüfung zu formulieren. Eine über die Feststellung „bestanden“ / „nicht bestanden“ hinausgehende Benotung ist zum Schutze der Rechtspflege ohnehin nicht geboten. Wenn aber das Erbringen ausreichender Leistungen in der Prüfung zum Bestehen notwendig ist, dann ist dem verfassungsrechtlichen Anspruch, nur hinreichend qualifizierte Juristen in das Referendariat bzw. das Berufsleben zu entlassen, bereits damit Genüge getan. Die weiterführende Benotung, die (lediglich) der Befriedigung des gesellschaftlichen Informationsbedürfnisses dient, unterliegt verfassungsrechtlichen Anforderungen nur hinsichtlich des Grundsatzes der Chancengleichheit.

Nicht durchgreifen kann auch das Argument, daß das Anforderungsprofil für die Leistungsnachweise in Ausbildung und Examen unterschiedlich sei,<sup>41</sup> denn das ist ein Scheinproblem. Die Leistungskontrolle während der Ausbildung kann sowohl materiell als auch formell den Erfordernissen angepaßt werden. Selbstverständlich können auch an der Universität Leistungskontrollen unter Examensbedingungen durchgeführt werden; Mitte der achtziger Jahre war das sogar im Rahmen der sogenannten studienbegleitenden Leistungskontrollen angeordnet. *Schöbels*<sup>42</sup> Vorhalt, die Universitäten seien trotz redlichen Bemühens nicht einmal in der Lage zu verhindern, daß Klausuren unter fremdem Namen geschrieben werden, bleibt unbelegte Behauptung. Es ist nicht ersichtlich, was die Universitäten prinzipiell daran hindern sollte, mit exakt denselben Mitteln, deren sich auch die Justizprüfungsämter bedienen, exakt dieselbe Kontrolldichte zu erzielen. Daß die Kontrollen der äußeren Prüfungsbedingungen während der gewöhnlichen Klausuren zum Scheinerwerb im Rahmen einer Übung sehr großzügig gehandhabt werden, hat einen einfachen Grund: Infolge der fehlenden Examensrelevanz lohnen sich nicht einmal Manipulationen seitens der Studenten, geschweige denn (aufwendige) Maßnahmen zu deren Verhinderung seitens der Übungsleitung.

---

<sup>39</sup> *Schöbel*, Neue Noten mangelhaft?, BayVBl. 1983, 321 (326)

<sup>40</sup> BVerwG, Urteil vom 07.05.1971; BVerwGE 38, 105

<sup>41</sup> *Schöbel*, Neue Noten mangelhaft?, BayVBl. 1983, 321 (326)

<sup>42</sup> *Schöbel*, Neue Noten mangelhaft?, BayVBl. 1983, 321 (326)

### c) Vorteile eines Vornotensystems

Vornotensysteme entlasten die Prüfung in mehrerlei Hinsicht. Ein wesentlicher Aspekt dabei ist die Verbreiterung der Bewertungsbasis. Eine punktuelle Prüfung kann naturgemäß nicht mehr sein, als eine mehr oder weniger repräsentative Stichprobe, und zwar mit allen Bedenken und Einschränkungen, die für Stichproben generell gelten. Bei den Rechtsgebieten, denen in der Prüfung nur eine einzige Leistungserhebung und diese wiederum in der Form eines einzelnen zu bearbeitenden Falles gewidmet ist, ist besonders augenscheinlich, daß die erzielte Note in hohem Maße zufallsbedingt sein kann, nämlich dann, wenn der Kandidat nicht alle Themen des betreffenden Rechtsgebietes gleichmäßig beherrscht. Soweit die Vornoten nicht von derselben Person stammen, die auch die Prüfungsleistung bewertet, mindert ein Vornotensystem den Einfluß durch die Subjektivität der Beurteiler.

Ein Vornotensystem entzerrt die Prüfung auch in zeitlicher Hinsicht. Eine punktuelle Prüfung ist buchstäblich eine „Momentaufnahme des Wissens“.<sup>43</sup> Das führt dazu, daß es für das Prüfungsergebnis in nicht zu vernachlässigendem Maße auf die Tagesform des Prüflings ankommt. Zugleich begünstigt diese Prüfungsform diejenigen Kandidaten mit dem besseren Kurzzeitgedächtnis. Der Lernvorgang als Kontinuum wird durch die singuläre Prüfung nicht abgebildet.<sup>44</sup>

Die Verbreiterung der Bewertungsbasis durch ein Vornotensystem wirkt sich schließlich auch auf die Psyche der Kandidaten aus. Den Examensteilnehmern ist die Singularität der derzeitigen Juristenprüfung deutlich bewußt. Sie wissen, daß ihr Können anhand weniger Aufgaben mit lebenslanger Wirkung gemessen wird. Sie wissen, daß ihre guten Ausbildungsleistungen ihnen nur insoweit nützen, als sie die Wahrscheinlichkeit erhöhen, auch ein gutes Examen abzulegen. Sie wissen, daß wenige Korrektoren die Entscheidung in der Hand haben und daß diese selbst bei bestem Willen subjektiv entscheiden. Dieses Wissen bedeutet für fast alle Kandidaten eine Belastung und erzeugt oder verstärkt bei vielen die Prüfungsangst, was wiederum den Wert der Leistungsmessung mindert.

Schließlich fördert ein Vornotensystem auch die Motivationslage während des Studiums. Die meisten Menschen und damit auch die Jurastudenten wünschen sich eine angemessene Rückmeldung für ihre Bestrebungen, die sich nicht in der baren Information erschöpft, sondern gute Leistungen auch in irgendeiner Form belohnt. Ohne die – auch nur geringfügige – Anrechnung der Ausbildungsleistungen im Examen bleibt ihnen diese Motivationsförderung versagt.

### d) Nachteile eines Vornotensystems

Vornotensysteme begegnen dem Bedenken, sie führten in unzulässiger Weise dazu, daß im Examenszeugnis Leistungen ausgewiesen werden, die im Examen selbst so nicht erbracht

---

<sup>43</sup> Stiebeler, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (64)

worden sind. Das Einbringen von Leistungen, die (möglicherweise lange) vor dem Examen erbracht wurden, kann also eine Verfälschung bedeuten. Das ist der Fall, wenn der Student die anfänglich guten Leistungen nicht bis zum Schluß aufrechterhalten kann oder wenn anfängliche Schwierigkeiten im weiteren Verlauf der Ausbildung überwunden werden können. Untersuchungen an der Universität Augsburg haben ergeben, daß ein erheblicher Teil der Prüflinge mit Spitzenergebnissen im Examen bei den anfänglichen studienbegleitenden Leistungskontrollen nur mäßige Noten erhalten hatte.<sup>45</sup>

Bei der Verwendung eines Vornotensystems verbessert sich zwar die Motivationslage, aber zugleich wird auch die Gefahr größer, daß das Bestreben nach Examensoptimierung zu einem bestimmenden Faktor in der Ausbildung wird. So wurde die Erfahrung gemacht, daß Wahlmöglichkeiten primär unter Examensgesichtspunkten genutzt werden und daß diejenigen Referendare, die in der Arbeitsgemeinschaft in der ersten Klausur eine gute Note erzielt haben, die anderen Klausuren vorsichtshalber nicht mehr mitschreiben, obwohl sie dadurch auf wichtige Übungsmöglichkeiten für das Examen verzichten müssen.<sup>46</sup>

Größere Schwierigkeiten noch bereitet die Qualitätssicherung der Vornoten. *Schöbel* weist zu Recht darauf hin, daß die in der Ausbildungszeit erteilten Noten und Zeugnisse nur begrenzt aussagekräftig sind, weil ihnen weder einheitliche Aufgabenstellungen noch einheitliche Bewertungsmaßstäbe zugrundeliegen. Außerdem sei die Anonymität der Kandidaten und damit eine von unsachlichen Gesichtspunkten freie Beurteilung nicht gewährleistet.<sup>47</sup> Gerade auch wegen ihrer mangelnden Eignung zu einer dem Prinzip der Chancengleichheit gerecht werdenden Aussage über den Leistungsstand sei die Anrechnung von Ausbildungsnoten im Vorbereitungsdienst auf die Gesamtnote des Assessorexamens in § 5 d Abs. 1 Satz 4 DRiG abgeschafft worden;<sup>48</sup> im Saarland und in Rheinland-Pfalz auf Grund der schlechten Erfahrungen sogar bereits 1977. Allerdings muß auch *Schöbel* einräumen, daß im Widerspruch hierzu durch § 5 d Abs. 4 Satz 1 die Berücksichtigung in abgewandelter Form wieder ermöglicht wird. Deshalb, und weil in Stellenofferten regelmäßig die Vorlage der Stationszeugnisse verlangt wird, wäre hierzu durch genauere Vorgaben an der Ursache der Ungleichheiten anzusetzen und nicht an den Symptomen.

Dasselbe gilt auch für die Manipulationsgefahr, der die Ausbildungsnoten ausgesetzt sind. Sicher gibt es für Hausarbeiten einen Markt, der Studenten mit ausreichenden finan-

---

<sup>44</sup> Nach der Untersuchung von *Hitpass & Trosien* findet es auch die Mehrzahl der Prüfer „ganz unglücklich“, wenn die Prüfung die universitären Vorleistungen nicht berücksichtigt; *Hitpass / Trosien*, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 147

<sup>45</sup> *Braun*, Juristenausbildung in Deutschland, S. 44

<sup>46</sup> *Hülbusch*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 73 (74)

<sup>47</sup> *Schöbel*, Neue Noten mangelhaft?, BayVBl. 1983, 321 (327)

<sup>48</sup> Zweites Gesetz zur Änderung des DRiG vom 16.8.1980, BGBl. I S. 1451

ziellen Mitteln die Möglichkeit verschafft, die zu erbringenden Leistungen bei anderen Kommilitonen oder gar kommerziell ausgerichteten Stellen zu einzukaufen.<sup>49</sup>

Vornotensysteme laufen weiter Gefahr, die Entlastung des Examens durch eine Belastung der Ausbildung zu erkaufen, denn durch sie erhalten die Ausbildungsleistungen ein examensrelevantes Gewicht. Der Übungscharakter geht damit verloren; jede Klausur ist ein bißchen auch Examen. Die Examensrelevanz der Leistungserhebungen im Studium und vor allem im Referendariat ist geeignet, das Verhältnis zum Ausbilder zu belasten und sich inflationär auf die Notenvergabe auszuwirken: *Hülbusch* berichtet, daß die Versuche hierzu von der Mitleidsmaschine bis hin zum organisiertem Boykott mittels Listen, in die Ausbilder eingetragen werden, die schlechte Noten geben, reichten.<sup>50</sup>

### e) Wege zur Vermeidung der Nachteile

Der radikalste Weg ist die Abschaffung der Anrechnung. Das haben das Saarland und Rheinland-Pfalz gemacht. Die Länder Bayern und Baden-Württemberg hatten eine Anrechnung von Anfang an nicht vorgesehen. *Hülbusch* sieht in dem Übergang von einer starren rechnerischen Einbeziehung der Ausbildungsleistungen zu einem freihändigen Verfahren im Rahmen der Würdigung des Gesamteindrucks die optimale Lösung.<sup>51</sup> Er erläutert aber nicht, worin der Gewinn liegen soll, wenn nur manche Kandidaten in den Genuß erkannt zweifelhafter Ausbildungsnoten kommen. Das ist deshalb keine gute Lösung. Auch der Vorschlag einer dynamischen Anrechnung, d.h. die Anrechnung von der Note für die Examensleistungen abhängig zu machen, also danach zu unterscheiden, ob die Vornote höher oder niedriger als die Examensnote ist, hält einer Nachprüfung nicht stand; Eine solche Regelung verletzte das Gleichbehandlungsgebot eklatant.

*Stiebeler* schlägt vor, im Prüfungszeugnis, das dem Kandidaten in die Hand gegeben wird, offen drei Noten auszuweisen, die Ausbildungsnote, die Prüfungsnote und dann mittels einer Drittel-Anrechnung eine Schlußnote. Der Kandidat erhalte also ein Dreifachzeugnis, gegebenenfalls auf Antrag. Das allerdings führe zu einer Selektion: Den Antrag stellten nur die guten, die ausweisen wollen, daß ihre Gesamtnote mehr von einem guten Examen als von guten Stationszeugnissen herrührt.<sup>52</sup> Abgesehen von der Antragsanhängigkeit ist *Stiebelers* Vorschlag zu befürworten.

---

<sup>49</sup> *Haack*, Die von der Bundesregierung geplante Neuordnung der Juristenausbildung – ein Jahrhundertwerk?, ZRP 1984, 113 (114)

<sup>50</sup> *Hülbusch*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 73 (77); *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (65)

<sup>51</sup> *Hülbusch*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 73 (78)

<sup>52</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (66)

## **f) Entwurf eines Vornotensystems**

Angesichts der erheblichen Nachteile können die Vorteile eines Vornotensystems nur unter bestimmten, teils erst zu schaffenden Voraussetzungen und nur vorsichtig nutzbar gemacht werden.

Wesentlich hierfür ist die Erkenntnis, daß ein Großteil der genannten Nachteile hauptsächlich das Verhältnis Referendariat / Assessorexamen betreffen und weniger bis gar nicht das Verhältnis von Studium zur Referendarprüfung. So werden Studienleistungen an der Massenuniversität zumeist faktisch anonym bewertet. Selbst wenn – was leicht zu vermeiden wäre – der Name auf der Arbeit steht, so kennt der Korrektor den Verfasser in der Regel trotzdem nicht. Etwas anderes gilt nur in den „kleinen“ Veranstaltungen wie Seminaren und Kolloquien. Die jedoch können von der Vornote ohne weiteres ausgeschlossen werden; sie bieten ohnehin zu wenig Vergleichbarkeit. Im übrigen sind Studienleistungen wesentlich eher untereinander vergleichbar als Ausbildungsleistungen im Referendariat. Auch hier zeigt sich einer der wenigen Vorzüge der Massenuniversität: Aufgabenstellung und Bewertung etwa in den Übungen erfassen immer ein großes Kollektiv. Entgegen der historisch bedingten Entwicklung, daß Ausbildungsleistungen nur im Rahmen des Referendariats in der folgenden Prüfung anerkannt werden, ist also nur der umgekehrte Fall sinnvoll. Das erforderte zwar eine Abkehr vom Grundsatz der vollständig staatlichen Prüfungsautonomie, doch ist dieser Grundsatz bereits mit der Einführung der studienbegleitenden Leistungskontrollen durchbrochen worden, und hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen zu den Examina verläßt sich der Staat ohnehin ganz auf das Urteil der Universitäten. Zu den Hochschullehrern besteht offenbar genug Vertrauen, sie an den Examina zu beteiligen. Zu den Hochschullehrern besteht schließlich genug Vertrauen, daß diese Klausuren entwerfen und korrigieren dürfen.

Mit der Anrechnung von Studienleistungen wird eine Examensrelevanz erzeugt, die motivierende Wirkung haben dürfte. Mit der Examensrelevanz kommt notwendig auch die Frage der Manipulationssicherheit. Dabei sind Klausurleistungen noch relativ einfach zu überwachen, Hausarbeiten entziehen sich dagegen jeder Kontrolle.<sup>53</sup> Im Rahmen der Übungen steht hiergegen ein einfaches Abwehrmittel zu Gebote, nämlich der Anrechnungsfaktor. Darauf soll am Beispiel der traditionellen Übungen näher eingegangen werden. Als geeigneter Ausgangspunkt der Überlegungen bietet sich eine Gesamtanrechnung der Ausbildungsleistungen von 10 % an.<sup>54</sup> Das ist genug, um zu motivieren, zugleich verblieben für die abschließende Feststellung der Befähigung im Examen immer noch 90 % und damit mehr als nur der Schwerpunkt der Gesamtleistung. Die anzurechnenden 10 % müßten von den Studenten in mindestens sechs Übungen erbracht werden, nämlich den je drei klassischen Übungen für Anfänger und Fortgeschrittene. Denkbar ist auch die Einbeziehung weiterer Veranstaltungen, seien es weitere Übungen oder Seminare und Kolloquien. Schon innerhalb der sechs klassi-

---

<sup>53</sup> Zu den Vor- und Nachteilen von Klausuren und Hausarbeiten im Examen siehe S. 254, zur Manipulationsmöglichkeit bei Hausarbeiten siehe unten S. 257

<sup>54</sup> Um die Zahlen mag man sich im einzelnen streiten, wenn im Grundsatz Einigkeit erzielt worden ist.



schen Übungen setzt sich die zu erbringende Gesamtleistung aus je bis zu drei Klausuren und je einer bis zwei Hausarbeiten zusammen. Geht man von einer Hausarbeit und drei Klausuren aus, so handelt es sich bereits um  $6 \times (3 + 1) = 24$  Teilleistungen. Bei gleichmäßiger Verteilung entfällt auf jede dieser Teilleistungen ein Anteil von 4,17 %. Bei einer angenommenen Examensrelevanz von insgesamt eins zu neun dezimiert sich das Gewicht jeder einzelnen Arbeit auf 0,42 % (insgesamt ein Zweihundertvierzigstel) des Gesamtergebnisses.<sup>55</sup> Es ist also leicht zu erkennen, daß zumindest kommerzielle Hilfe von außen schnell unrentabel wird. Natürlich wird es immer Studenten geben, die so gut betucht sind, daß sie sich großen Aufwand auch bei minimalem Nutzen erlauben können. Doch verschlechtert sich das Aufwand-Nutzen-Verhältnis möglicher Manipulationen drastisch gegenüber den hergebrachten norddeutschen Examina, wo eine einzige Hausarbeit bereits ein Drittel des ganzen Examens ausmacht<sup>56</sup> und Manipulationen nachgerade herauszufordern scheint.

Bleibt das Problem, daß eine solche Anrechnung nicht nur eine Steigerung der Motivation, sondern auch eine Belastung darstellen kann. *Braun* fürchtet, daß die Studenten während ihres ganzen Studiums unter Prüfungsdruck und Prüfungsangst geraten würden, da jeder einzelne Leistungsnachweis selbst bei nur geringer Anrechnung in die Schlußnote mit eingeht. Auch steige der Druck des Curriculums.<sup>57</sup>

Daran ist richtig, daß die Belastung nur verschoben und nicht vermindert wird, sozusagen in der Summe über der gesamten Ausbildung gleich bleibt. Aber sie ist eben leichter zu ertragen, wenn sie verteilt ist und sich nicht auf einen einzigen Schlußpunkt konzentriert. Bei einem Gewicht der Einzelleistung von 0,42 % des gesamten Examens ist ein Existenzdruck objektiv nicht gegeben. Zwar gerät derjenige, der fortwährend schlechte Noten erzielt letztlich doch in Bedrängnis, aber wer fortwährend schlechte Noten erzielt, ist den Anforderungen offenbar nicht gewachsen. In diesem Fall gilt es, sich dieser Erkenntnis alsbald zu stellen.

Der vermutete Druck des Curriculums sowie der gefürchtete Mißbrauch der Wahlmöglichkeiten lassen sich vermeiden, indem man nur die Pflichtleistungen zu anrechenbaren Prüfungsvorleistungen erklärt. In dem Fall existieren keine Wahlmöglichkeiten; die vorgesehenen sechs Übungen muß (auch jetzt schon) jeder absolvieren. Im übrigen hat eine Examensorientierung das Studium ohnehin schon längst erfaßt: Am Ende des Studiums hat der Student zu können, was im Prüfungskatalog der Prüfungsordnungen steht. Daran führt kein Weg vorbei, gleich, ob man das erst bei den Examensvorbereitungen zur Kenntnis nimmt oder schon früher.

---

<sup>55</sup> Wenn man möchte, kann man das Modell noch weiterführen mit der Überlegung, daß jede einzelne Arbeit mit zwischen Null und achtzehn Punkten zu bewerten ist. Hinsichtlich der Manipulationsgefahr ist nun zu bedenken, daß Hilfe von außen – welcher Art auch immer – realistischerweise keine Steigerung um die volle Punktzahl bedeuten kann, denn dazu müßte der Kandidat ohne Hilfe Null und Dank der Hilfe 18 Punkte eringen. Nimmt man den Zugewinn in der einzelnen Arbeit einmal mit großzügigen 9 Punkten an, so bedeutet das gegenüber den 18 theoretisch möglichen eine Halbierung.

<sup>56</sup> Z.B. in Hessen, § 20 Abs. 2 HessJAG, in Bremen, § 22 Abs. 1 Satz 2 BremJAPG; in Nordrhein-Westfalen wurde – deswegen – der Bewertungsanteil der Hausarbeit von 30 auf 20 % gesenkt.

<sup>57</sup> *Braun*, Juristenausbildung in Deutschland, S. 44

Schließlich ist *Stiebeler*s Vorschlag aufzugreifen, der anregt, die eingebrachte Vornote im Zeugnis gesondert auszuweisen.<sup>58</sup> Um aber ein Rosinenpicken zu vermeiden, müßte das bei allen Absolventen einheitlich geschehen.

## 2. Die Transparenz der Prüfungsanforderungen

Der Anspruch, daß die Prüfungsanforderungen transparent sein sollen, wird hier im weiteren Sinne formuliert. Gemeint sind nämlich nicht nur die konkreten Prüfungsleistungen, sondern auch die Umstände, unter denen diese zu erbringen sind. Daß auch insoweit ein Anspruch auf Transparenz besteht, ist schon dadurch belegt, daß mit der Mystifizierung die Prüfungsangst steigt, diese aber ein sachfremdes Kriterium in der Juristenprüfung ist, das weder geeignet noch erforderlich ist.

Primär aber sind die Prüfungsleistungen zu betrachten. Hier haben sich die Prüfungsordnungen mit der letzten Novellierung sehr gebessert. Der Katalog der Rechtsgebiete, in denen der Prüfling fundierte Kenntnisse aufzuweisen hat, ist nunmehr hinreichend detailliert. Die Kritik von Großfeld, der dessentwegen an der Rechtmäßigkeit der Prüfungsordnungen zweifelte,<sup>59</sup> ist damit insoweit gegenstandslos geworden. Ein verbleibendes großes Problem, die Anforderungen hinreichend genau zu bestimmen, liegt in den unbestimmten Rechtsbegriffen, mit denen die Tiefe der Kenntnis beschrieben wird. Niemand vermag abstrakt zu bestimmen, was Grundkenntnisse in einem Rechtsgebiet sind und wo Spezialkenntnisse anfangen. Hier ist eine subsumtionsfähige Definition nicht vorstellbar. Deshalb verbleibt nur der Weg über den durch die Vielzahl der Einzelfälle gewachsenen Konsens: Was geprüft werden darf, bestimmt sich also danach, was üblicherweise geprüft wird. Das ist rechtsstaatlich nicht sehr befriedigend, aber eben unausweichlich. Zwingend notwendig ist dann aber, daß die Üblichkeit publik ist, daß jedermann erkennen kann, was üblicherweise geprüft wird. Nur diese Form der Öffentlichkeit vermag die fehlende exakte Definition zu ersetzen. Idealerweise wäre deshalb zu wünschen, daß die Prüfungsaufgaben und –fragen publiziert werden. Ein Beispiel geben die Abiturprüfungen: Die Prüfungsaufgaben der letzten zehn Jahre können ohne weiteres im Buchhandel erworben werden.<sup>60</sup> Damit wird den Abiturienten die Vertrauensbasis an die Hand gegeben, daß sich auch die ihnen gestellten Prüfungsaufgaben im Rahmen der bisherigen Abiturprüfungen halten werden. Auch in der Ärzteprüfung sind die Prüfungshefte und der Lösungsschlüssel für die zu wählenden Antworten öffentlich.<sup>61</sup> Dort kann sich jeder fachlich Interessierte auf die Fehlersuche begeben.

---

<sup>58</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (66)

<sup>59</sup> *Großfeld*, Rechtsausbildung und Rechtskontrolle, NJW 1989, 875 (877)

<sup>60</sup> So bietet beispielsweise die Reihe „Abituraufgaben Saarland“ (*Koch Verlag*, Homburg) eine authentische Sammlung der Abituraufgaben der letzten zehn Jahre. Die Hefte erscheinen getrennt nach Fächern als Aufgabensammlung und Sammlung der entsprechenden Lösungsvorschläge zu einem sehr moderaten Preis.

<sup>61</sup> Die Aufgabenhefte der ärztlichen Vorprüfung und des Ersten Abschnittes der Ärztlichen Prüfung werden seit 1977 der Öffentlichkeit überlassen, um nach Errichtung eines gerade ausreichenden Fragenpools die gewünschte Transparenz zu ermöglichen und auch, um die Rückkopplung der Examen zur Lehre zu verein-

Die juristischen Prüfungsämter haben sich bisher mit der Veröffentlichung sehr zurückgehalten, obwohl sie teilweise sogar durch die Prüfungsordnungen zur Publizität verpflichtet sind. So schreibt § 8 Abs. 4 HambJAO vor, daß der Präsident des Landesprüfungsamtes die interessierte Öffentlichkeit in geeigneter Weise über Prüfungsinhalte, Prüfungsverfahren und Prüfungsanforderungen informiert. In Wirklichkeit findet eine solche Aufklärung bisher nur spärlich und ein Meinungsaustausch zwischen den Prüfungsämtern, den Hochschullehrern und den Studenten praktisch nicht statt.<sup>62</sup> Das mag zum einen daran liegen, daß sie in ihrer Machtstellung und ihrem Selbstverständnis keine Veranlassung sahen, in irgend einer Weise auf die Prüflinge zuzugehen. Außerdem bedeutet Transparenz immer auch einen Ansatz zur Kritik, was aber zugleich einen demokratischen Wert an sich darstellt.<sup>63</sup> Schließlich hatte die Zurückhaltung auch einen praktischen Grund: Die Prüfungsaufgaben wurden nämlich zwischen den Prüfungsämtern ausgetauscht und mehrfach verwendet.<sup>64</sup> Die zur Wiederverwendung vorgesehenen Aufgaben konnten deshalb nicht publiziert werden. Damit aber nicht ohne weiteres erkennbar wurde, welche Aufgaben das sind, mußten alle Aufgaben gleichermaßen gehütet werden.

Diese Vorgehensweise ist bedenklich. Denn die Informationstechnologie überbrückt größte Distanzen mühelos, ermöglicht den schnellen Informationsaustausch zwischen den Kandidaten und schafft somit ungerechtfertigte Wissensvorsprünge.<sup>65</sup> So entstehen zwangsläufig Halbwelten: Wer reichlich Kontakt zu seinen Kommilitonen pflegt oder ein gut informiertes Repetitorium besucht, ist klar im Vorteil gegenüber demjenigen, der aus welchem Grund auch immer sich solche Quellen nicht zu erschließen versteht.<sup>66</sup>

Einen bemerkenswerten Vorstoß in Richtung mehr Publizität stellt die Beteiligung des Justizprüfungsamtes Saarbrücken am Internetprojekt der Universität des Saarlandes dar. Das Prüfungsamt veröffentlicht einen Bericht über den Verlauf der schriftlichen Prüfung im Internet.<sup>67</sup> In dem Bericht wird zwar nicht die vollständige Aufgabe nebst Prüferhinweis veröffentlicht, aber eine zusammenfassende Beschreibung der Aufgabe und der Punkte, auf

---

fachen (Kraemer, Funktionen und Entwicklung des IMPP – Überlegungen zur Approbationsordnung für Ärzte, in: *IMPP*, IMPP – Aufgaben – Entwicklungen – Analysen, S. 7 (19)).

<sup>62</sup> Hensen / Kramer, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 40; eine Nachfrage beim Justizprüfungsamt am Hanseatischen Oberlandesgericht (Herr Dr. Lassen) vom 10.12.1997 bestätigte das: Der praktische Anwendungsbereich des § 8 Abs. 4 JAO erschöpfe sich darin, bei Änderungen der Ausbildungsordnung entsprechende Informationsveranstaltungen an der Universität durchzuführen. Diese Veranstaltungen seien außerordentlich gut besucht.

<sup>63</sup> Boelcke, Wer erstellt die Examensfragen für die Ärztlichen Prüfungen?, Der Deutsche Arzt, Nr. 15 / 10.11.1990, S. 14

<sup>64</sup> Auskunft Dr. Jaschinski, JPA Saarbrücken, vom 22.03.1996

<sup>65</sup> Zur sog. Bielefelder Kartei siehe „Die uneingeschränkte Manipulationsmöglichkeit“, S. 257

<sup>66</sup> Die Rechtsprechung hält es nicht für rechtswidrig, wenn Prüfungsfälle verwendet werden, die einigen Prüflingen von einem Privatrepetitorium her bekannt sind; OVG Saarlouis, Beschluß vom 17.09.1990, NVwZ-RR 1991, 364. Immerhin besteht Einigkeit dahingehend, daß es rechtswidrig ist, wenn der Präsident eines Prüfungsamtes Werbung für das von ihm betriebene Repetitorium damit macht, daß er (kraft Amtes) sicherstellen könne, daß sich der Stoff des Repetitoriums mit den Examensanforderungen deckt, wie es Anfang 1994 in Berlin geschehen ist; vgl. von Münch, Prüfungen, NJW 1995, 2016

die es ankam. Besonders aufschlußreich ist die sich daran anschließende tatsächliche Auswertung, nämlich eine recht ausführliche Zusammenstellung der häufigsten Fehler und Versäumnisse der Bearbeiter. Leider wird diese Veröffentlichung erst so spät nach Abschluß des Prüfungsverfahrens in Angriff genommen, daß im Zweifel nicht einmal die Repetenten in den Genuß einer pädagogisch wirksamen Rückmeldung kommen. Erst recht vermag die Veröffentlichung nicht, die Kandidaten auf die zu erwartende Prüfungsentscheidung vorzubereiten. Wünschenswert und auch ohne weiteres möglich wäre, die Informationen über die Aufsichtsarbeiten sofort nach der Anfertigung, falls man eine unzulässige Beeinflussung der Korrekturen fürchtet, jedenfalls alsbald nach Abschluß der Korrektur zu geben. Mit der Veröffentlichung genügt das Prüfungsamt nicht nur rechtsstaatlichen Ansprüchen, sondern trägt darüber hinaus auch zur Verbesserung des Rufs der Juristenprüfung bei.

Die Internetpublikation befaßt sich auch mit den Inhalten der mündlichen Prüfung. Das ist eine begrüßenswerte Ergänzung der traditionell bestehenden Möglichkeit, an der Prüfung als Zuhörer teilzunehmen. Hier hebt sich das Saarbrücker Prüfungsamt sehr positiv von den anderen Prüfungsämtern ab. Jene sind aufgefordert nachzuziehen, schon um ihre Kandidaten gleichzustellen.

### **3. Die Einführung des Prüflings – „warming up“**

Die Konzeption als Staatsprüfung bedingt, daß der Student zum Examen die gewohnte Universitätsumgebung verlassen muß, um sich der Prüfung durch eine Behörde zu stellen. Sogar *Teubner*, selbst Mitglied eines Prüfungsamtes<sup>68</sup>, räumt ein, daß die ungewohnte Umgebung „schon manchen ausgebufften Experten“ in Verlegenheit gebracht habe.<sup>69</sup> Diese Erkenntnis ruft nach Maßnahmen, dem entgegenzuwirken; denn selbstverständlich ist auch die Adaptionsfähigkeit der Kandidaten kein adäquates Prüfungskriterium.

Wünschenswert wäre also eine planmäßige Einführung des Prüflings in die Prüfungsumgebung. Das umfaßt vor allem den persönlichen Kontakt, einen freundlichen Umgang miteinander und eine Einweisung in die Prüfungsräumlichkeiten. Prüfling und Prüfer sollten sich rechtzeitig und zunächst außerhalb der Prüfung kennenlernen. Hier ist es an den Kandidaten, die alte Sitte wieder aufleben zu lassen und sich den Prüfern vorzustellen.<sup>70</sup> Auch wegen der – in den Prüfungsordnungen vorgeschriebenen – Vorstellung beim Präsidenten des Prüfungsamtes braucht man sich als Prüfling nicht sklavisch an den vorgesehenen Ablauf halten: Nichts hindert die Kandidaten, sich in eigener Initiative und frühzeitig um einen Gesprächstermin zu bemühen, anstatt dem Präsidenten erstmals am Tage der mündlichen Prüfung und in entsprechend angespannter Gemütsverfassung zu begegnen. Zu einer solchen Initiative

---

<sup>67</sup> <http://www.jura.uni-sb.de/jpa>

<sup>68</sup> *Teubner* ist stellv. Präsident des JPA Düsseldorf und hat eine 30-jährige Prüfungserfahrung

<sup>69</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 20

<sup>70</sup> *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268 (269)

sollten sich jedoch möglichst mehrere Kandidaten verständigen, denn so lange derlei nicht üblich ist, könnte ein Alleingang als Versuch einer Anbietung mißverstanden werden.<sup>71</sup>

Um ein etwas vertrauenswürdigeres Miteinander sollten sich die Prüfungsämter ebenfalls bemühen.<sup>72</sup> Immerhin ist in den Prüfungsordnungen vorgesehen, die Prüfungsnote nach dem Gesamteindruck zu korrigieren. Das setzt jedoch voraus, daß ein brauchbarer solcher gewonnen wird.<sup>73</sup> Derzeit jedoch pflegen die Prüfungsämter einen bürokratisch-abweisenden Umgang mit den Kandidaten. Die Schreiben der Prüfungsämter sind zwar rechtlich korrekt, entbehren aber jeglicher Anteilnahme. Der schicksalhafte Bescheid über das Prüfungsergebnis unterscheidet sich stilistisch nicht von der Bescheidung eines Bauantrages oder einem Bußgeldbescheid wegen Falschparkens. So findet sich im positiven Prüfungsbescheid weder ein Glückwunsch<sup>74</sup> noch im negativen Bescheid ein Ausdruck des Bedauerns: Das Wort „leider“ vermag man nicht einmal für die endgültig Durchgefallenen zu erübrigen.<sup>75</sup> Eine Änderung der Textbausteine des Computers würde weder nennenswerten Aufwand verursachen noch die Prüfungsämter in den Ruf bringen, die notwendige Distanz zu verlieren oder gar unsachlich zu sein. Die derzeitige Handhabung ist solchen Vorwürfen sicher nicht ausgesetzt. Aber sie spottet jedem Versuch engagierter Prüfer, in Prüfungsratgebern oder sonstigen Veröffentlichungen Vertrauen in das prinzipielle Wohlwollen gegenüber den Kandidaten zu wecken.<sup>76</sup>

Eine Einführung der Prüflinge ist auch hinsichtlich der Prüfungsräumlichkeiten nicht vorgesehen; der BayVGh hat einen Anspruch der Prüflinge, die Prüfungsräumlichkeiten vor der Prüfung zu besichtigen, ausdrücklich verneint.<sup>77</sup> Das schließt natürlich nicht aus, daß im Einzelfall die Prüfungsämter einem solchen Wunsch trotzdem nachkommen. Der BayVGh hat in seiner Entscheidung aber ausdrücklich auch die Prüfungsämter berücksichtigt, die seiner Ansicht nach vor einer „Vielzahl von ‘Besichtigungswünschen’“ zu schützen seien, als wenn es nicht die Möglichkeit gäbe, mit der Ladung oder auch der Anmeldung einen Sammeltermin bekanntzugeben. Für dessen Durchführung genüge der Amtsbote, und selbst

---

<sup>71</sup> *Schmidt-Räntsch* hält ein Vorgespräch sogar für unzulässig, wenn es weder vorgeschrieben noch üblich ist, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 100

<sup>72</sup> *Zuck* erstreckt seine Kritik mangelhafter Öffentlichkeitsarbeit sogar auf die Justiz insgesamt: In der Öffentlichkeit seien von ihr kaum mehr als das Bundesverfassungsgericht und bestimmte Strafverfahren wahrnehmbar, Medien und Justiz, DRiZ 1997, 23. Das Vertrauensdefizit resultiere aus einem wenig professionellen Umgang der Justiz mit den Medien; nur was einer breiten Öffentlichkeit zugänglich ist, könne überwacht und kontrolliert werden (S. 26).

<sup>73</sup> Zur Notenkorrektur nach dem Gesamteindruck siehe S. 308

<sup>74</sup> So auch *Loos*, Sekt oder Selters – vom Versuch, sich auf die Notenbekanntgabe vorzubereiten, JA 1997, Heft 1, S. III (IV): Ein Glückwunsch hätte nichts gekostet, aber jedenfalls ihm viel gebracht.

<sup>75</sup> Siehe Anhang

<sup>76</sup> Vgl. z.B. *Martinek*, Die Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268 (269); *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 22

<sup>77</sup> BayVGh, Urteil vom 14.01.1987, ZBR 1987, 313; wobei das Gericht die Frage auch aus dem – richtigerweise zu verneinenden – Gesichtspunkt einer Art „vorbeugenden Rechtsschutzes“ gegen unzumutbare Prüfungsräume betrachtet hat. Bezeichnend ist aber, daß es das Prüfungsamt bis zum BayVGh kommen ließ, wo doch der Kläger die Prüfung zu wiederholen hatte, nachdem er mit Erfolg einen Mangel gerade der Prüfungsräumlichkeiten gerügt hatte (aaO, S. 314)).

dessen Zeit würde kaum überstrapaziert: So viel gibt es in den schmucklosen Amtsräumen letztlich nicht zu besichtigen; es geht ja auch nur um ein Vertrautmachen. Daß die Behörde mit ihrer Verweigerung einer Besichtigung nicht zu einer vertrauensvollen Atmosphäre beiträgt, hat auch das Gericht erkannt. Seine Ausführung, es gebe „keinen begründeten Anlaß, der Prüfungsbehörde von vorneherein mit Mißtrauen“ zu begegnen,<sup>78</sup> erscheint vor diesem Hintergrund eher wie ein Appell an die Kandidaten und nicht wie eine überzeugte Feststellung.

### III. DIE EXAMENSKLAUSUREN

#### 1. Die Konzeption der Examensklausuren

In der Klausur, im Amtsdeutsch der Prüfungsordnungen „Aufsichtsarbeit“ genannt, werden den Kandidaten Aufgaben zur spontanen schriftlichen Bearbeitung unter Ausschluß anderer als bestimmter, besonders zugelassener Hilfsmittel vorgelegt.<sup>79</sup> Klausuren sind seit 1908 Teil des juristischen Examens.<sup>80</sup> Gegenstand der Prüfungsaufgabe ist es, durch schnelle Entscheidung mit begrenzten Hilfsmitteln eine vertretbare Lösung zu finden. Praktische Fähigkeiten werden in der Form kontrolliert, daß es um die Erfassung von Kernproblemen in einem schon eingegrenzten Lebenssachverhalt geht: Arbeiten unter Zeitdruck und die Entschlußfreudigkeit des Bearbeiters stehen im Vordergrund dieser Form der Leistungsmessung.

Fähigkeiten theoretischer Art werden in geringerem Maße als bei der Hausarbeit gefordert. Erforderlich ist aber gedankliche Klarheit, um in der Kürze der Zeit mit der gestellten Aufgabe zurecht zu kommen, und gedankliche Disziplin in der Beschränkung auf das Wesentliche. Im Vordergrund stehen bei der Klausur die präsenten Kenntnisse einmal im Rahmen eines allgemeinen Grundwissens, sodann aber auch als Detailkenntnisse auf den jeweils erfaßten Gebieten, auf die sich die Arbeiten erstrecken. Das Erkennen des Lösungsweges hängt oft von hinreichendem Vorwissen des Kandidaten ab, weil er in der begrenzten Zeit mit den begrenzten Hilfsmitteln sich nicht mehr einen vollen Überblick erarbeiten kann.<sup>81</sup> Je nach Aufgabenstellung wirkt sich auch die Originalität der Bearbeitung auf das Ergebnis aus; manche Klausuren sind geradezu darauf angelegt, mehr zu erfordern, als an positivem Wissen bei den Kandidaten zu erwarten ist, um so festzustellen, ob sich die Kandidaten argumentativ zu helfen wissen. Durch die begrenzte Bearbeitungszeit tragen Arbeitsökonomie und Klausurerfahrung<sup>82</sup> einen großen Teil zum Ergebnis bei.

---

<sup>78</sup> BayVGH, Urteil vom 14.01.1987, ZBR 1987, 313 (314)

<sup>79</sup> Das Wort „Klausur“ [lat.] bedeutet übrigens Einsamkeit, Abgeschlossenheit (*Duden*) bzw. im katholischen Ordenswesen einen klösterlichen (Wohn-) Raum, den Außenstehende und vor allem Personen des anderen Geschlechts nicht betreten dürfen (*Meyers Neues Lexikon in zehn Bänden*)

<sup>80</sup> Hensen / Kramer, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 14

<sup>81</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (83)

<sup>82</sup> Siehe oben „Klausurtechnik“, S. 90

Klausuren haben wie alle schriftlichen Leistungserhebungen den Vorzug, daß sie aufbewahrbar verkörpert sind; die Prüfungsleistung kann jederzeit nachvollzogen werden.

Sie eignen sich dazu, dieselbe Aufgabenstellung parallel von beliebig vielen Kandidaten bearbeiten zu lassen. Die Ergebnisse der Leistungserhebung sind innerhalb dieser Vergleichsgruppe in der Regel vergleichbar. Etwas anderes gilt nur, wenn die Gruppe so groß ist, daß die Korrektur aufgeteilt werden muß.

Der größte Vorzug der Klausur liegt darin, daß mit wenig Aufwand sichergestellt werden kann, daß alle Teilnehmer die Anfertigungsregeln einhalten und die Arbeit ohne die Unterstützung Dritter und/oder unerlaubter Hilfsmittel angefertigt wird. Der auf der Toilette eingesehene Spickzettel ist angesichts der Breite der Materie vergleichsweise harmlos; spektakuläre Täuschungsfälle sind dagegen selten. In Berlin wurde 1975 ein Täuschungsfall aufgedeckt, bei dem ein Repetitor in mindestens zwei Fällen gegen Zahlung von 7.500,- und 5.000,- DM Prüflingen Lösungshinweise per Funk übermittelte.<sup>83</sup> Selbst wenn hinsichtlich der tatsächlichen Täuschungen eine Dunkelziffer nicht entdeckter Fälle berücksichtigt wird, dürfte die Zahl gering sein, denn insgesamt ist die Bandbreite der Täuschungsmöglichkeiten beschränkt.

## **2. Die äußere Form der Examensklausuren**

### **a) Das Kampagnesystem**

Die Juristenprüfung ist von dem Gedanken geprägt, daß der fertige Einheitsjurist zu einem bestimmten Zeitpunkt, der zugleich das Ende seiner Ausbildung bedeutet, gleichzeitig und gleichmäßig über alle berufsrelevanten Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt. Dem entspricht es, die zur Prüfung erforderlichen Leistungserhebungen zeitlich so dicht als irgend möglich zu drängen, um dem Idealtypus des singulären Prüfungsereignisses möglichst nahe zu kommen. Eine solche Folge von zu einer Prüfung gehörenden Teilprüfungen nennt man Prüfungskampagne. In den meisten Bundesländern werden auch heute noch die Prüfungen in Kampagnen durchgeführt, und zwar auch dort, wo eine Abschtichung der Prüfungsleistungen ermöglicht wird.

Aus der Sicht der Kandidaten besteht der Vorteil des Kampagnesystems darin, daß mit den Klausurterminen auch die Zeit der maximalen Anspannung eng begrenzt ist. Da sich die Teilnehmer auf alle Rechtsgebiete gleichzeitig vorbereiten müssen, ist die prüfbare Wissenstiefe geringer als bei weit auseinanderliegenden Teilprüfungen. Insofern bedeutet die Kampagne gegenüber einem gestreckten Verfahren hinsichtlich des Stoffvolumens keine Mehrbelastung. Erfahrungsgemäß wird in den Studiengängen, in denen das prüfungsrelevante Wissen und Können abgeschichtet überprüft wird, der Schwierigkeitsgrad der Prüfung gerade unter Hinweis auf die jeweilige Vorbereitungszeit angepaßt. Der Nachteil des Kampagnesystems liegt jedoch darin, daß die Tagesform (im etwas weiteren als dem Wortsinne) eine wesentlich größere Rolle spielt als bei einer gestreckten Prüfung. Auch wirkt auf empfindli-

che Gemüter der geradezu monolithische Klausurenblock bedrohlicher als einzelne Prüfungstermine.

## **b) Das rollierende System**

Bei dem rollierenden System werden im Gegensatz zum Kampagnesystem laufend Prüfungen abgehalten. Das rollierende System ist vor allem in den norddeutschen Ländern verbreitet.<sup>84</sup> Ein rollierendes System gibt es z.B. in Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein. Der Vorteil des rollierenden Systems besteht darin, daß es in geringerem Ausmaß auf die Tagesform (in einem etwas weiteren als dem wörtlichen Sinne) ankommt. Außerdem können wegen Krankheit oder Verhinderung ausgefallene Klausuren praktisch nahtlos nachgeholt werden.<sup>85</sup>

## **c) Die Bearbeitungszeit pro Aufsichtsarbeit**

Ein charakteristisches Merkmal der Klausuren ist die fest vorgegebene Bearbeitungszeit. Sie ist in allen Bundesländern einheitlich und beträgt fünf Stunden.<sup>86</sup> Bei dieser Festlegung handelt es sich um einen Kompromiß: Zum einen darf die Bearbeitungszeit nicht zu kurz sein, sondern muß genügend Raum für eine gründliche Bearbeitung belassen. Bei einer Zeitvorgabe von weniger als fünf Stunden könnte nur eine sehr oberflächliche Bearbeitung verlangt werden. Andererseits darf die Bearbeitungszeit nicht zu lange sein, damit nicht mit fortschreitendem Ablauf die physische Kondition der Kandidaten zum entscheidenden Kriterium wird. Für Klausuren, in denen sich der Bearbeiter im Gegensatz zur mündlichen Prüfung die Prüfungszeit frei einteilen und sich zwischendurch nach Bedarf kurze Verschnappausen gönnen kann, dürfte die Bearbeitungszeit von fünf Stunden hinreichend kurz sein, so daß der Einfluß der persönlichen Kondition geringfügig bleibt. In Bayern wurden früher achtestündige Klausuren geschrieben.<sup>87</sup> Während *Schick* dies als „absolute Obergrenze“ bezeichnet und damit offenbar als noch vertretbar ansieht, dürften aus meßtechnischer Sicht acht Stunden bereits deutlich zu lange sein. Dabei ist zu beachten, daß eine Klausur von acht Stunden durchaus angefertigt werden kann; nur die Note, die für die so erbrachte Leistung vergeben wird, benotet dann verstärkt Durchhaltevermögen und Kondition.

Solchermaßen ermittelt liegt die optimale Bearbeitungszeit also in etwa bei fünf Stunden; nicht aber läßt sich herleiten, daß es genau fünf Stunden sein müssen. Insofern steht zu überlegen, ob es wirklich zweckmäßig ist, die Bearbeitungszeit für alle Klausuren einheitlich festzuschreiben und die Aufgabenstellung an der Einheitszeit auszurichten. Die Alternative wäre, dem Aufgabensteller einen Spielraum von plusminus einer halben Stunde einzuräumen,

---

<sup>83</sup> OVG Berlin, Urteil vom 26.04.1990, NVwZ 1991, 188

<sup>84</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 15

<sup>85</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 17

<sup>86</sup> Vgl. § 12 Abs. 1 BadWürttJAPrO, § 21 Abs. 1 BayJAPO, § 8 Abs. 5 BerlJAO, § 26 Abs. 1 BbgJAO, § 16 Abs. 1 BremJAPG, § 12 Abs. 1 HbgJAO, § 7 Abs. 1 HessJAO, § 12 Abs. 3 MVJAPO, § 3 Abs. 1 NdsJAO, § 7 Abs. 1 NWJAO, § 6 Abs. 6 RhPfJAPO, § 6 Abs. 1 SaarlJAO, § 28 Abs. 1 SächsJAPO, § 16 Abs. 3 SachsAnhJAPrO, § 11 Abs. 2 SchlHJAO, § 20 Abs. 1 ThürJAPO

<sup>87</sup> Vgl. *Schick*, Wichtige Entscheidungen zum Beurteilungs- und Prüfungsrecht, ZBR 1972, 300 (302)



innerhalb dessen er die Bearbeitungszeit der Aufgabe anpassen kann. Dafür spricht, daß auch die praktischen Rechtsfälle ganz unterschiedlichen Umfang haben. Eine solche Regelung würde jedoch bedeuten, daß der Kandidat erst mit der Aufgabe Kenntnis über die Dauer der Klausur erhält. Der sich während der Prüfungskampagne einstellende Rhythmus würde gestört und zudem würden sich weitere Ungleichheiten einstellen, weil es sich kaum gewährleisten ließe, daß das Gesamtarbeitsvolumen von Prüfungstermin zu Prüfungstermin konstant bleibt. Günstiger ist das bisherige Verfahren, in dem die Bearbeitungszeit einheitlich vorgegeben ist und der Aufgabensteller die Aufgabe der Bearbeitungszeit anpassen muß. Der Schwierigkeit, eine angemessene Zuordnung zutreffen, ist er in beiden Fällen ausgesetzt. Die Zuordnung ist dann angemessen, wenn die Mehrheit der Bearbeiter mit der Zeit auskommt. Das ist freilich erst ex post festzustellen. Weil hier eine hinreichend präzise Vorhersage nicht möglich ist, sollte der Umfang der Aufgabenstellung zurückhaltend bemessen werden. Wenn schon nicht erreicht werden kann, daß die gegebene Zeit und die individuell benötigte Zeit gleich sind, so ist ein Zeitüberschuß von geringerem Übel.

Denn wenn die gestellte Aufgabe für die vorgegebene Zeit zu umfangreich ist, leidet die Validität der Leistungserhebung: Welcher praktische Jurist muß – von einzelnen Eilentscheidungen abgesehen – unter Zeitdruck arbeiten? Übermäßiger Zeitdruck verändert überdies das Denk- und Arbeitsverhalten der Prüflinge. Nach einer Untersuchung von *Bartmann*<sup>88</sup> wird unter Zeitdruck das planvolle und vorausschauende Denken durch unsicheres Probieren verdrängt, das nur wenig konsequente Planung erkennen läßt. Unter zeitlichen Restriktionen zeigten die Prüflinge in *Bartmanns* Experiment deutliche Unsicherheiten und resignierten früher als diejenigen, denen genügend Zeit zur Problemlösung zur Verfügung stand. Dabei sind ängstliche Kandidaten vom Zeitdruck stärker beeinträchtigt als selbstbewußtere, bei denen ein leichter Zeitdruck sogar noch zu einer Leistungssteigerung führt. Eine Leistungserhebung unter Zeitmangel bildet also nicht die Wirklichkeit ab, wie sie sich unter normalen Arbeitsbedingungen zeigt.

Führt der Zeitmangel dazu, daß eine Arbeit unfertig abgegeben werden muß, dann liegt zwar ein Organisationsmangel seitens des Bearbeiters vor, der schon aus sich heraus einen Abzug bei der Beurteilung rechtfertigt. Es fragt sich aber, inwieweit eine solche Arbeit überhaupt zutreffend bewertet werden kann: Einen infolge mangelhafter Zeiteinteilung fehlenden Teil der Lösung genauso zu bewerten wie wenn derselbe Teil infolge juristischer Defizite fehlte, erscheint ungerechtfertigt, denn damit würde die Fähigkeit zur richtigen Zeiteinteilung und die juristischen Fähigkeiten auf eine Stufe gestellt, was sich im Vergleich mit der Berufspraxis als unhaltbar erweist. Umgekehrt darf der Korrektor den fehlenden Teil nicht einfach extrapolieren. Es ist nicht sicher, ob der fehlende Teil von derselben Qualität wäre wie der vorhandene.

---

<sup>88</sup> *Bartmann*, zitiert nach *Prahl*, Prüfungsangst, S. 48

Diese Schwierigkeiten machen deutlich, weshalb die Bearbeitungszeit besser großzügig bemessen werden sollte. Zumindest im Saarland sind die Aufsichtsarbeiten im Strafrecht erfahrungsgemäß stets so umfangreich, daß ein großer Teil der Teilnehmer nicht und der übrige Teil nur unter größter Eile die Aufgabe zu bewältigen vermag. Da auch der Schreibaufwand im Strafrecht erheblich über dem der Klausuren in den anderen Fächern liegt, wird hier die reine mechanische Schreibgeschwindigkeit zu einem nicht mehr zu vernachlässigenden Kriterium. Einer wissenschaftlichen Eignungsprüfung sprechen solche Zustände Hohn.

Würde man tatsächlich die Bearbeitungszeit (relativ zur Aufgabenstellung) großzügiger bemessen, so würde sich zwangsläufig der Anteil der Kandidaten vergrößern, der mit weniger als der vorgegebenen Zeit auskommt. Liefern zwei Bearbeiter qualitativ gleichwertige Lösungen ab, so wird man nicht umhinkommen, demjenigen, der hierfür weniger Zeit gebraucht hat, die bessere Leistung zu attestieren. Freilich kann die physikalische Formel, daß die Leistung doppelt so groß sei, wenn dieselbe Arbeit in der halben Zeit erbracht wurde, nicht übernommen werden. Gleichwohl darf der Leistungsunterschied nicht einfach ignoriert werden.

Genau das geschieht aber in den juristischen Examina. Zwar wird der Ablauf der Prüfung minutiös bis hin zu den Toilettengängen der Bearbeiter protokolliert, doch wird die so erfaßte tatsächliche individuelle Bearbeitungszeit dem Korrektor nicht mitgeteilt und folglich auch nicht mitbewertet.<sup>89</sup> Das läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß es Aufgabe des Kandidaten sei, seine Bearbeitung entsprechend zu organisieren, denn das kann höchstens für die Einhaltung der Zeitobergrenze gelten. Die Einhaltung einer Zeituntergrenze findet dagegen im juristischen Berufsleben keine Entsprechung und ist damit ein sachfremdes Kriterium. Auch wende man nicht ein, daß sich die Schnelligkeit nur sehr schwer als Maß der Gesamtqualität der erbrachten Leistung quantifizieren lasse. Dieses Argument trägt nicht. In eine juristische Beurteilung fließen nämlich auch schon bisher die unterschiedlichsten Kriterien mit ein: So wird es den Korrektoren ausdrücklich<sup>90</sup> anheim gegeben, etwa den sprachlichen Stil des Verfassers in die Beurteilung einzubeziehen. Das wird seit Jahren praktiziert, ohne daß dies jemand für seitens der Korrektoren nicht zu bewältigen hielte.

## **d) Die zugelassenen und die zulässigen Hilfsmittel**

### **(1) Die zugelassenen Hilfsmittel**

In der Prüfung ist der Rechtskandidat nicht völlig auf sich allein gestellt; vielmehr ist ihm gestattet, die einschlägigen Gesetzestexte und in der Assessorprüfung zumeist auch bestimmte Kommentare mitzubringen und während der Prüfung zu benutzen. Es handelt sich dabei um den Versuch, einen gangbaren Mittelweg zu finden zwischen der prüfungsmäßigen,

---

<sup>89</sup> Die entsprechende Frage an die Prüfungsämter (siehe Anhang) wurde durchgehend verneint.

<sup>90</sup> VGH BW, Beschluß vom 28.3.1979, Jura 1980, 504: Das Gericht befand, daß eine Berücksichtigung der sprachlichen Mängel einer geisteswissenschaftlichen Prüfungsarbeit auch unmittelbar in die Bewertung einfließen dürfe, da die Beherrschung der Sprache selbst mit zu der geforderten Leistung gehöre. Die Schrift darf jedoch – sofern sie lesbar ist – nicht in die Bewertung der Arbeit mit eingehen, BVerwG, Beschluß vom 19.08.1975, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 65

möglichst unbeeinflussten Überprüfung des Wissensstandes der Kandidaten, was eine starke Restriktion bedeutet, und einer gewissen Praxisnähe, was bedeutet, dem Kandidaten Zugriff auf einen gewissen Handapparat an Literatur zu gewähren.

Welche Hilfsmittel der Rechtskandidaten jeweils zugelassen sind, ist in einer besonderen Hilfsmittelanordnung festgelegt.<sup>91</sup> Die Hilfsmittel sind vom Prüfling selbst zu beschaffen und zur Prüfung mitzubringen.<sup>92</sup> Die Hilfsmittelzulassung unterscheidet sich nach dem Fach bzw. den Fächern, die Gegenstand der jeweiligen Klausur sind.<sup>93</sup> Darüber hinaus gibt es erhebliche Unterschiede je nach Bundesland, die nicht nur die landesrechtlichen Gesetze betreffen, namentlich im Assessorexamen. So ist in manchen Bundesländern im Assessorexamen die Verwendung von Kommentaren statthaft, in anderen nicht,<sup>94</sup> in Bayern zudem eine Formularsammlung,<sup>95</sup> die nicht nur Formularvorschläge enthält, aus denen sich häufig die entsprechenden Prüfungsschemata ablesen lassen, sondern auch Aufbauschemata zur Verfügung stellt.<sup>96</sup>

In welchem Umfang es sinnvoll ist, Hilfsmittel zuzulassen, ist umstritten. *Kvale* befürwortet eine umfangreiche Hilfsmittelzulassung. Wenn Prüfungen vor allem eine Reproduktion von Faktenwissen sind, werde auch der Lernprozeß zur bloßen Anhäufung und Einprägung von Kenntnissen. Erst wenn es dem Lernenden erlaubt wird, Hilfsmittel auch in der Prüfungssituation zu benutzen, könne sich dieser Fähigkeiten einüben, selbständig Kenntnisse anzuwenden; die Prüfung nähere sich damit den Anforderungen in der Berufssituation.<sup>97</sup> Der praktischen Arbeit eines Juristen käme es jedenfalls näher, wenn das, was in einem Kurzkomentar sozusagen en passant nachgeschlagen werden kann, auch nachgeschlagen werden dürfte. Obwohl die Idee auf den ersten Blick nicht schlecht erscheint, kann die aus amerikanischen Juristenprüfungen und manchen wirtschaftswissenschaftlichen Klausuren in Deutschland verwendeten „Open-Book-Examinations“, d.h. Klausuren, in denen der Kandidat seine Mitschriften und/oder von ihm auszuwählende Bücher mitbringen und in der Klausur verwenden darf, nicht empfohlen werden. Nur scheinbar hat diese Prüfungsform den Vorzug der größeren Validität, d.h. der größeren Ähnlichkeit der Prüfung mit der Berufspraxis. In Wahrheit muß der Kandidat bei dieser Prüfungsform vor der Prüfung und damit in Unkenntnis der ihm gestellten Aufgabe die Auswahlentscheidung über die Unterlagen treffen. Die Verwendbarkeit hängt dann im wesentlichen von der zufälligen Übereinstimmung der

---

<sup>91</sup> Vgl. z.B. § 7 Abs. 3 JAO NRW: Das Justizministerium bestimmt die zulässigen Hilfsmittel. Die Benutzung anderer Hilfsmittel ist verboten.

<sup>92</sup> Namentlich in der mündlichen Assessorprüfung, in der neben den Gesetzestexten auch Kommentare zugelassen sind und die sich über alle Prüfungsfächer erstreckt, erscheinen die Prüflinge ziemlich bepackt zum Termin.

<sup>93</sup> Maßgeblich ist die jeweilige Hilfsmittelanordnung, eine weitere Beschränkung durch das Prüfungsamt ist nicht zulässig; VGH Mannheim, Urteil vom 25.02.1982, NVwZ 1983, 565

<sup>94</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 51

<sup>95</sup> So z.B. in Bayern die Formularsammlung *Böhme / Fleck / Bayerlein*

<sup>96</sup> *Dolinski*, Zur zulässigen Gesetzes- und Kommentarkommentierung im Rahmen des Zweiten Juristischen Staatsexamens durch kurze handschriftliche Bemerkungen, BayVBl. 1995, 335 (336)

<sup>97</sup> *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 71

Literaturauswahl mit der Prüfungsaufgabe ab. Aus demselben Grund haben sich auch Hilfsmittelanordnungen für juristische Staatsexamina nicht bewährt, die den Kandidaten eine Exklusivauswahl an Hilfsmitteln eröffneten.<sup>98</sup>

Geeigneter ist eine für alle Teilnehmer verbindliche abschließende Vorgabe der zugelassenen Hilfsmittel. Das beugt einer Inflation der Prüfungsunterlagen vor, schon nach den geltenden Hilfsmittelanordnungen ist der Examenskandidat namentlich im Assessorexamen reichlich beladen.

Welche Unterlagen zugelassen werden sollten, hängt von der Intention der jeweiligen Klausur ab, die nicht notwendig für alle Klausuren gleich sein muß. Wenn man einem Klausurentwurf zugrundelegt, daß einem Juristen auch eine gewisse Basis an Faktenwissen abverlangt werden muß,<sup>99</sup> so ist die Beschränkung auf den Gesetzestext geeignet. Das sollte sich aber angesichts der fehlenden Entsprechung in der Berufspraxis auf eine Aufsichtsarbeit pro Klausurtermin beschränken. Soweit nicht Faktenwissen sondern Fallösungen, Textentwürfe oder juristische Stellungnahmen verlangt werden, sollten die auch in der Praxis verwendeten Kurzkomentare zulässig sein. Zwar ist der praktische Nutzen von Kommentaren im Examen beschränkt, weil die begrenzte Bearbeitungszeit einem intensiven Kommentarstudium entgegensteht, doch geht von den Kommentaren gleichwohl eine nicht zu unterschätzende psychologische Beruhigung aus. Sie besteht unter anderem darin, daß die Angst, die gesamte Klausur könne am Nichtwissen eines einzigen Faktums scheitern, gemindert wird.

Es bedarf kaum gesonderter Erwähnung, daß die Wahrung der Chancengleichheit eine bundesweit vereinheitlichte Regelung der Hilfsmittelzulassung gebietet, wenn die Examina zu miteinander vergleichbaren Ergebnissen führen sollen.

## **(2) Die zulässigen Hilfsmittel**

Von den zugelassenen Hilfsmitteln zu unterscheiden sind die zulässigen Hilfsmittel.<sup>100</sup> Dabei geht es in erster Linie um die Zulässigkeit von Anmerkungen und handschriftlichen Kommentaren in den Gesetzestexten und Kommentaren. Auch hier unterscheiden sich die landesrechtlichen Regelungen ganz erheblich. So müssen im Saarland die Hilfsmittel der Teilnehmer beider Examina „frei von Eintragungen jeder Art (Randbemerkungen, Verweisungen auf andere Vorschriften, Textänderungen oder ähnlichem)“ sein und dürfen erst recht keine Einlage enthalten. Lediglich „Unterstreichungen und farbliche Markierungen zur Her-

---

<sup>98</sup> Vgl. die saarländische Anordnung über die Zulassung von Hilfsmitteln für die zweite juristische Staatsprüfung vom 27.12.1991, GMBI. Saar 1991, S. 380 (inzwischen geändert): Den Prüflingen war aufgegeben, exklusiv zwischen den Zivilrechtskommentaren *Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann*, Zivilprozeßordnung (Kurzkomentar), (gebunden, rd. 2400 Seiten, Format 24,5 x 16,5 cm) und *Thomas-Putzo*, Zivilprozeßordnung (gebunden, rd. 1600 Seiten, Format 18,5 x 12 cm) zu wählen.

<sup>99</sup> So wohl auch *Martinek*, der als notwendigen Fundus „ein paar hundert Definitionen, gewiß eine beachtliche Menge von Dogmen, Dutzende von Standardprobleme und [einige] immer wiederkehrende Rechtsfiguren“ auffaßt, Keine Angst vor Europa!, JZ 1990, 796 (799)

<sup>100</sup> Unterscheidung von *Dolinski*, BayVBl. 1995, S. 335, in Anlehnung an die bayerische Hilfsmittelbekanntmachung, die hinsichtlich der Gesetzestexte und Kommentare von „zugelassenen“ Hilfsmitteln spricht und an anderer Stelle den „zulässigen“ Umfang handschriftlicher Eintragungen regelt.

vorhebung einzelner Wörter des Gesetzes sind zulässig, sofern sie nach Art und Umfang kein System zur Kommentierung des Gesetzestextes beinhalten.“<sup>101</sup>

Dagegen dürfen bayerische Kandidaten jedenfalls im Assessorexamen „kurze handschriftliche Bemerkungen“ in den Gesetzestexten anbringen<sup>102</sup> und sogar ganz oder teilweise unbedruckte Seiten für eigene Bemerkungen verwenden.<sup>103</sup> Der Frage, was denn noch als „kurze handschriftliche Bemerkung“ gilt, ist *Dolinski* nachgegangen,<sup>104</sup> indem er bei dem bayerischen Landesprüfungsamt nachgefragt hat.<sup>105</sup> Die Frage ist auch insofern von besonderer Bedeutung, als es die risikoträchtige Entscheidung jedes einzelnen Kandidaten ist, inwieweit er seine Unterlagen für die Prüfung vorbereitet: Merkt er weniger an als seine Mitprüflinge, erleidet er womöglich Wettbewerbsnachteile; sind seine Anmerkungen zu umfangreich, so riskiert er eine Beurteilung mit null Punkten wegen Unterschleifs.<sup>106</sup>

*Dolinski*s Ergebnis ist, daß die bayerischen Kandidaten pro Gesetzesseite drei Bemerkungen mit bis zu fünf zusammenhängenden Wörtern anbringen dürfen; wenn es die einzige Bemerkung auf einer Seite ist, darf die Anmerkung bis zu sieben zusammenhängende Worte umfassen. Die Anmerkungen müssen einen räumlichen und inhaltlichen Bezug zur Gesetzestextstelle aufweisen. Die Bemerkung muß handschriftlich sein, überraschenderweise soll es aber unbeachtlich sein, ob die Anmerkung vom Kandidaten selbst oder einem Dritten stammt.<sup>107</sup>

Ganz überwiegend existiert keine präzise amtliche Beschreibung dessen, was noch zulässig ist und was nicht. Auch die Ausbildungsliteratur hält sich sehr zurück und bietet den Studenten nur Informationen an, die ob ihrer Vagheit praktisch unbrauchbar sind. *Jestaedt* beispielsweise widmete dem ordnungswidrigen Verhalten im Prüfungsverfahren einen eigenen Aufsatz; die Beschreibung des Zulässigen beschränkt sich indessen darauf, daß „die eine oder andere Anmerkung sicherlich unschädlich ist und erst dann problematisch werden kann, wenn sie sich zu zusammenhängenden Beiträgen auswächst.“<sup>108</sup>

Da sich die Frage der zulässigen Gesetzesanmerkungen jeder Prüflingsgeneration aufs Neue stellt und Ungewißheiten verursacht, wäre es für die Prüfungsämter angezeigt, verbindliche Regeln bekanntzugeben.

---

<sup>101</sup> Anordnungen über die Zulassung von Hilfsmitteln für die erste juristische Staatsprüfung in der Fassung vom 22.11.1995 und für die zweite juristische Staatsprüfung in der Fassung vom 01.12.1993, jeweils unter Abschnitt III, Nr. 2

<sup>102</sup> Hilfsmittelanordnung vom 06.05.1994 und 01.03.1995 (JMBL. S. 38 & 78), Anordnung IV, Nr. 1

<sup>103</sup> Hilfsmittelanordnung vom 06.05.1994 und 01.03.1995 (JMBL. S. 38 & 78), Anordnung IV, Nr. 2

<sup>104</sup> *Dolinski*, Zur zulässigen Gesetzes- und Kommentarkommentierung im Rahmen des Zweiten Juristischen Staatsexamens durch kurze handschriftliche Bemerkungen, BayVBl. 1995, 335

<sup>105</sup> Gemäß § 45 Abs. 2 Nrn. 4 und 5 i.V.m. § 31 Abs. 1 und 2 BayJAPO entscheidet ausschließlich der Prüfungsausschuß über die Zulässigkeit einer Gesetzes- oder Kommentaranmerkungen.

<sup>106</sup> Hierin stimmen die Ausbildungs- und Prüfungsordnungen der Länder fast wörtlich überein. ; vgl. z.B. § 45 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 49 Abs. 7 und § 31 BayJAPO; §§ 18 Abs. 1 und 32 Abs. 1 SaarlJAG; § 13 Abs. 1 BbgJAO; § 14 Abs. 1 SächsJAPO

<sup>107</sup> *Dolinski*, Zur zulässigen Gesetzes- und Kommentarkommentierung im Rahmen des Zweiten Juristischen Staatsexamens durch kurze handschriftliche Bemerkungen, BayVBl. 1995, 335 f.

<sup>108</sup> *Jestaedt*, Ordnungswidriges Verhalten im Prüfungsverfahren, JA 1984, 145 (146)

## e) Der Bearbeitervermerk

Bearbeitervermerk heißt jener Abschnitt in einer jeden Klausur, in dem steht, was der Bearbeiter eigentlich tun soll. Der Bearbeitervermerk ist damit nicht nur eine überaus wichtige Hilfe zur Bearbeitung der Klausur, sondern der eigentliche Arbeitsauftrag. In den Klausuren zum Referendarexamen beschränkt sich die Arbeitsanweisung häufig auf die lapidare Frage: „Wie ist die Rechtslage?“, womit die Kandidaten aufgefordert werden, in einem Gutachten „zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung zu nehmen“, wie es üblicherweise in den Anleitungen der Ausbildungsliteratur heißt. Oft aber dient der Bearbeitervermerk auch dazu, die Aufgabe einzugrenzen, indem nur nach bestimmten Rechtsverhältnissen gefragt wird, oder zu erweitern, indem etwa mit der Formel. „Wie wäre es, wenn ...“ eine Abwandlung hinzugefügt wird. Der Bearbeitervermerk ist also für den Inhalt der Prüfungsaufgabe von entscheidender Bedeutung und verdient deshalb eine besondere Würdigung: Wer als Bearbeiter hier einen Fehler macht, erhält sehr wahrscheinlich infolge einer zumindest teilweise fehlgehenden Bearbeitung eine Note, die seinen juristischen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht entspricht. An dieser Stelle mag man einwenden, daß all das auch den Kandidaten bekannt sein müßte und daß diese den Bearbeitervermerk deshalb mit besonderer Aufmerksamkeit beachten müßten. Das ist richtig, weist aber die Schuld an fehlgeleiteten Bearbeitungen zu einseitig dem Prüfling zu. Denn manchmal weisen Bearbeitervermerke – bewußt oder unbewußt – fußangelhafte Feinheiten auf. So stand etwa unter einem Sachverhalt, in dem sowohl Straftaten als auch Ordnungswidrigkeiten geschildert werden, der Auftrag:

„1. Ein Gutachten zur Strafbarkeit des A ist zu fertigen.

2. Welche Abschlußverfügung wird der Staatsanwalt zu treffen haben?“<sup>109</sup>

In solchen Fällen befassen sich regelmäßig einige Bearbeiter auch mit den Ordnungswidrigkeiten. Sie übersehen, daß Ordnungswidrigkeiten nicht bestraft, sondern geahndet werden. Die zweite Teilaufgabe des zitierten Beispiels ist übrigens ebenfalls nicht so eindeutig, wie sie sein könnte und an dieser Stelle auch sein sollte: Ist die Abschlußverfügung nur zu benennen oder auch zu entwerfen? *Forsters* Erfahrung zeigt, daß die Kandidaten eine solche Anweisung unterschiedlich verstehen. Je nachdem, was der Aufgabensteller wirklich gemeint hat, enthält die Arbeit viel zuviel oder viel zuwenig. Bisweilen sind Bearbeitervermerke auch in sich widersprüchlich, etwa: „Die Antwort des Rechtsanwaltes ist in Form eines Gutachtens zu entwerfen.“ – Was denn nun? Ein Schreiben an einen Laien (um zu zeigen, daß der Kandidat juristische Sachverhalte auch allgemeinverständlich darstellen kann) oder doch Gutachten?<sup>110</sup>

Daß objektive Zweideutigkeit der Aufgabenstellung zur Rechtswidrigkeit der darauf basierenden Leistungsbewertung führen kann, liegt auf der Hand. Doch auch objektiv eindeutige Arbeitsanweisungen sollten im Interesse einer möglichst zutreffenden Beurteilung und mit Rücksicht auf die großen Auswirkungen eines Versehens so gestaltet sein, daß insbesondere

---

<sup>109</sup> *Forster*, Fragen zur Klausurtechnik, JuS 1992, 234 (236)

<sup>110</sup> *Forster*, Fragen zur Klausurtechnik, JuS 1992, 234 (236)

Besonderheiten der Aufgabenstellung deutlich hervorgehoben werden, zumal solche Versehen unter Prüfungsdruck verhältnismäßig häufig vorkommen und wenig über die juristische Eignung der Kandidaten aussagen.

#### **f) Die Anonymität des Prüflings**

Die schriftlichen Prüfungsleistungen werden in allen Bundesländern anonym erbracht. Dazu wird jedem Kandidaten eine Prüfungsnummer zugewiesen, mit der er die von ihm angefertigten Prüfungsleistungen kennzeichnet. Dies bestätigt der Prüfling durch eine zu unterschreibende Erklärung auf einem gesonderten Blatt. Die Zuordnung ist nur dem Prüfungsamt, nicht aber den Korrektoren bekannt; jene sehen nur die Prüfungsnummer. Für die ihnen gestellte Aufgabe ist das völlig ausreichend und zugleich zum Ausschluß sachfremder Einflüsse geboten. Literatur und Rechtssprechung können sich zu einer solch eindeutigen Aussage nicht entschließen, obwohl beide die dafür sprechenden Argumente anerkennen. So räumt das BVerwG etwa bei Prüfungswiederholern ein, daß Prüfer jenen womöglich „nicht – wie es ihre Pflicht ist – ebenso objektiv und unbefangen wie einem Erstprüfling entgegen“.<sup>111</sup> Ein verfassungsrechtliches Gebot zur anonymen Bewertung wird jedoch überwiegend verneint,<sup>112</sup> obwohl das Gebot der Chancengleichheit anerkannt Verfassungsrang besitzt.

#### **g) Anmerkungsmöglichkeit des Kandidaten**

Juristische Klausuren sind in ihrer Aufgabenstellung üblicherweise der beruflichen Praxis der Juristen nachgebildet. Dementsprechend sind im Referendarexamen überwiegend Gutachten und im Assessorexamen zumeist Entscheidungen der Justiz anzufertigen. Der Grundgedanke der Bewertung ist, die prüfungshalber angefertigten Arbeiten wie aus dem Berufsleben gegriffen zu betrachten und auf die praktische Verwendbarkeit hin zu untersuchen. Der Vorzug dieses Ansatzes besteht in der Nähe zur Praxis, zu der sich die Kandidaten qualifizieren wollen. Bei näherem Hinsehen erweist sich der Ansatz nur bedingt als prüfungstauglich. Denn der Korrektor beschränkt seine Korrektur nicht auf die vorgelegte Prüfungsarbeit; vielmehr benutzt er sie lediglich als Vehikel zu seiner eigentlichen Aufgabe, nämlich der Bewertung der juristischen Fähigkeiten der Prüfungskandidaten. Das aber macht einen wesentlichen Unterschied. Es geht nämlich dabei nicht mehr primär darum, ob die vorgelegte Arbeit – gleich wie sie zustandegekommen sein mag – den zugrundegelegten Rechtsfall weiterbringt, sondern auch, oder besser: vor allem, um die Rückschlüsse, die die Arbeit auf den Bearbeiter zuläßt. Soweit in der Arbeit positive Rechtskenntnisse zum Ausdruck kommen, ist der Schluß, daß der Bearbeiter über solche Kenntnisse verfügt, trivial. Wurde der optimale Aufbau gewählt, mag ein entsprechender Schluß zutreffen, obwohl der Bearbeiter auch ein auswendig gelerntes Schema verwendet haben mag, ohne sich darüber klar zu sein, warum die Prüfungspunkte gerade in dieser Reihenfolge erscheinen. Bedenklich werden die Rückschlüsse, wenn Fehlendes oder ein abweichender Aufbau ausgewertet wer-

---

<sup>111</sup> BVerwG, Beschluß vom 22.01.1987, NVwZ 1987, 592 (593)

den sollen. Hier besteht regelmäßig für den Korrektor ein Informationsdefizit, dessen Überbrückung mehr oder weniger auf Unterstellungen beruht.

Das Informationsdefizit rührt von dem für juristische Arbeiten geltenden Grundsatz her, der gewählte Aufbau müsse sich selbst erklären.<sup>113</sup> Folglich ist es in einer Prüfungsarbeit unstatthaft, zumindest aber ganz und gar unüblich, daß der Prüfling seiner Bearbeitung Anmerkungen hinzufügt, die erhellen, was er sich dabei gedacht hat, als er den Aufbau wählte. Das ist merkwürdig angesichts der Tatsache, daß auch Aufbaufragen rechtswissenschaftlich durchaus umstritten sind und daß im übrigen auch einem nicht optimalen Aufbau beachtenswerte Überlegungen zugrundeliegen können.

Ein ähnliches Informationsdefizit besteht hinsichtlich einzelner Gesichtspunkte, die der Bearbeiter zwar bedacht, aber letztlich für nicht erwähnenswert gehalten hat. Hier erweist sich der Grundsatz, daß eine juristische Arbeit nichts Überflüssiges enthalten sollte, als problematisch. Danach sollte eine juristische Arbeit erst recht keine Gesichtspunkte enthalten, die der Verfasser selbst für überflüssig hält. Vor allem im Assessorexamen besteht ein Dilemma. Ist ein Zivilurteil anzufertigen, so sollen die Ausführungen schon von Gesetzes wegen denkbar knapp sein. Nach § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO sollen im Tatbestand die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel unter Hervorhebung der gestellten Anträge ausdrücklich nur ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt werden. Dazu passend bestimmt Abs. 3 für die Entscheidungsgründe, daß die Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht, in einer kurzen Zusammenfassung darzulegen sind. Das birgt in hohem Maß die Gefahr, daß Gesichtspunkte, die nicht vermerkt sind, als nicht erkannt bewertet werden. Umgekehrt ist gerade das Abfassen eines Urteils eine praktische Aufgabe, bei der die Erfordernisse der Praxis, eben auch § 313 ZPO, zu beachten sind, so daß dem Kandidaten, der mehr schreibt, als erforderlich ist, sehr leicht bescheinigt wird, er beherrsche es nicht, Tatbestand und Entscheidungsgründe auf das wesentliche zu konzentrieren.<sup>114</sup> Darüber, was für eine Prüfungsarbeit wesentlich ist, sind die Auffassungen geteilt.<sup>115</sup>

Doch sehen die Klausuren keinen Raum – etwa in Form von Fuß- oder Endnoten – vor, in welchem Erläuterungen Platz fänden. Dabei wäre ein solcher Raum notwendig, um die beschriebenen Defizite zu mindern. Die zur Schließung der Informationslücken verwendeten Unterstellungen stellen einen Sachverhaltsirrtum auf Seiten des Korrektors dar, der je nach Bedeutung die Gesamtbewertung rechtswidrig machen kann. Ein solcher Sachverhaltsirrtum,

---

<sup>112</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 78; BVerwG, Urteil vom 16.03.1994, NVwZ-RR 1994, 582 (584)

<sup>113</sup> Geilen, Methodische Hinweise zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen, in: *Erichsen*, Studium und Examen, S. 72 (82): „Künstler rede nicht, handele!“

<sup>114</sup> Tatsächlich liest man auch in Gerichtsentscheidungen bisweilen – systemwidrig – Mehrfachbegründungen für das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs, etwa: Der Anspruch besteht nicht, und selbst wenn er bestehen würde, so wäre er jedenfalls verjährt.

<sup>115</sup> Forster, Fragen zur Klausurtechnik, JuS 1992, 234 (236). Forster ist Richter am OLG und Arbeitsgemeinschaftsleiter in Nürnberg.



d.h. das Ausgehen von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt, liegt nicht nur dann vor, wenn der Prüfer Ausführungen des Bearbeiters übersieht, mit denen eines anderen Kandidaten verwechselt, den Aufgabentext mißversteht oder den Bearbeitervermerk nicht beachtet,<sup>116</sup> sondern bereits dann, wenn der Prüfer Ausführungen des Kandidaten anders fehlinterpretiert. Die Befugnis des Prüfers zur Auslegung dieser Prüfungselemente reicht nicht bis in den Bereich des Spekulativen.<sup>117</sup> So ist etwa die Korrekturanmerkung „§ ... nicht gesehen“<sup>118</sup> nicht unbedingt schlüssig. Verbindlich feststellbar ist nur, daß die Norm nicht erwähnt worden ist. Ob der Bearbeiter sie wirklich nicht gesehen oder nur für nicht erwähnenswert gehalten hat, läßt sich nur mit von Fall zu Fall unterschiedlich großer Wahrscheinlichkeit vermuten.

Nicht überzeugen kann der Einwand, die für die Urteilsbegründung geltenden Regeln müßten auch auf entsprechende Prüfungsarbeiten übertragen werden. Für Urteile gilt der Grundsatz, daß es sich selbst erklären muß; ein Urteil, das der Erläuterung bedarf, ist unvollständig. Die Übertragung dieser für ein Urteil richtigen Regel scheitert an der veränderten Autoritätssituation. Das Gericht nimmt nämlich für sich in Anspruch, die aufgeworfenen Rechtsfragen erschöpfend beantwortet zu haben. Was nicht erwähnt wurde, ist dementsprechend irrelevant. Dagegen braucht das Gericht keine Rücksicht darauf nehmen, daß auch eine andere Vorgehensweise denkbar wäre. Die Entscheidung beansprucht in jedem Falle Verbindlichkeit. Demgegenüber befindet sich der Rechtskandidat in einer grundlegend anderen Situation. Seine Aufgabe ist weniger die Lösungsfindung als der Nachweis, die erforderlichen Rechtskenntnisse zu besitzen. Nicht die bare Richtigkeit des Ergebnisses ist entscheidend, sondern in weiten Teilen auch der Weg dahin nebst der auf diesen Weg führenden Erwägungen. Bildlich gesprochen könnte man sagen, daß abstrakte Befähigung, grundsätzliche Überlegungen, Argumentation und Lösung in dieser Reihenfolge auf einer Achse liegen. Die grundsätzlichen Überlegungen sind dem eigentlichen Prüfungsgegenstand am nächsten. Eine Prüfungsform, die das außer acht läßt, ist deshalb nicht immer günstig.

Das Defizit kann durch die Einräumung einer Anmerkungsmöglichkeit behoben werden.

Einen Schritt in die richtige Richtung hat das BVerfG in seinem Grundsatzbeschluß vom 17.04.1991 gemacht und entschieden, daß dem Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden muß, auf vermeintliche Irrtümer und Fehler der Verwaltungsbehörde rechtzeitig und wirkungsvoll hinweisen zu können.<sup>119</sup> Zwar wird die Frage, ob bereits vor der Notenfestsetzung ein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht, von Literatur und Rechtsprechung verneint.<sup>120</sup> Das Rechtzeitigkeitserfordernis gilt als erfüllt, wenn die Möglichkeit zum Widerspruchverfahren oder einem vergleichbaren Verfahren besteht. Es ist aber nicht nur verwal-

---

<sup>116</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 137

<sup>117</sup> Sehr weitgehend aber BVerwG, Urteil vom 20.09.1984, KMK-HSchR 1985, S. 434 (436)

<sup>118</sup> Vgl. VGH München, Urteil vom 12.09.1990, NVwZ 1991, 499

<sup>119</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, NJW 1991, 2005 (2006)

<sup>120</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 76 unter Bezugnahme auf OVG Münster, Urteil vom 25.01.1985, KMK-HSchR 1986, 112 (113)

tungstechnisch unökonomisch, auf ohne weiteres mögliche Fehlervermeidung zu Gunsten einer nachträglichen Fehlerkorrektur zu verzichten, sondern im Prüfungsverfahren auch unangemessen, denn der nachträgliche Rechtsschutz vermag die erlittenen Nachteile schon wegen der immer weiter verstreichenden Zeit nicht auszugleichen. Zudem ist nachträglich nicht mehr feststellbar, aus welchen Gründen der Bearbeiter einer Klausur bestimmte Aspekte nicht erwähnt hat. Daß der Rechtsschutz sich langwierig und instanzenreich gestaltet, liegt nicht zuletzt daran, daß seitens der Korrektoren verständlicherweise wenig Neigung besteht, eine Beurteilung zurückzunehmen, wenn sie einmal getroffen wurde.

Selbst wenn Anmerkungsmöglichkeiten ausdrücklich eingeräumt und von den Kandidaten wahrgenommen würden, könnte – schon aus Zeitgründen – nicht lückenlos jede Möglichkeit eines Mißverständnisses ausgeschlossen werden. Das ist aber für die Berechtigung der Forderung auch nicht notwendig. Wenn, wie hier, der Mehraufwand gleich Null ist, dann ist das Aufwand-Nutzen-Verhältnis schon bei geringem Nutzen günstig.

Hinzu kommt die berechtigte Erwartung, daß Anmerkungsmöglichkeiten die Qualität der Klausurbearbeitungen insgesamt heben würden. Der Bearbeiter könnte alles, was er im Sinne einer stringenten Darstellung zwar für überflüssig hält, aber nicht wegzulassen wagt, in eine Anmerkung auslagern, aus der der Korrektor ersehen kann, daß das Fehlen nicht auf Unkenntnis beruht.

### **3. Die Klausur als Instrument zur Leistungsmessung**

In den Sozialwissenschaften ist es durchaus umstritten, ob eine Leistungsmessung bei akademischen Prüfungen überhaupt möglich ist.

Die Gegner der intellektuellen Leistungsprüfung legen ihren Überlegungen eine Differenzierung von positivem Wissen und Sinnverstehen zu Grunde. Positives Wissen schätzen auch sie als leicht überprüfbar ein. Prüfungen, die das Sinnverstehen zum Gegenstand haben, seien jedoch weit mehr eine Frage der sinngerechten Interpretation des Verständnisses des Kandidaten und entzögen sich schon auf Grund ihrer Komplexität einer Einordnung in die eindimensionale Struktur der Notengebung.<sup>121</sup> Es gebe kaum Aufgaben, die den Ansprüchen der Leistungsmessung gerecht werden. Entweder bestehe die Aufgabenlösung aus einer reproduktiven Leistung und gebe keine Hinweise auf den produktiven Aspekt des Lernprozesses; dann nämlich, wenn die Aufgabenstellung objektiv nur die Reproduktion von eingeübten Kenntnissen und Fertigkeiten verlangt, wie es etwa bei der Anwendung von juristischen Aufbauschemata der Fall ist. Selbst wenn in einem solchen Fall produktive Momente beim Lösungsprozeß eine Rolle gespielt haben, so werden sie doch in der Bewertung nicht wahrgenommen oder zu Bestandteilen einer reproduktiven Leistung abgewertet.<sup>122</sup>

Oder aber die Aufgabenstellung verlangt tatsächlich ein hohes Maß an eigenständiger Lösungsfindung; doch in dem Maß, wie die gefundenen Lösungen individuell verschieden

---

<sup>121</sup> *Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?*, S. 158

sind, verlieren sie an Vergleichbarkeit. In beiden Fällen tritt das wesentliche Ergebnis des Lernprozesses, nämlich die stetige Fortentwicklung der kognitiven Strukturen, in den bewerteten Leistungen gar nicht adäquat in Erscheinung.

Diese Einschätzung führt letztlich zu der Forderung, Prüfungen in diesen Bereichen ganz abzuschaffen. Das kollidiert jedoch mit dem starken Informationsbedürfnis in der Gesellschaft. Es stünde zu erwarten, daß das Informationsbedürfnis zu seiner Befriedigung erhebliche Kräfte freisetzt; oder, praktischer ausgedrückt, daß die Abschaffung der gesetzlichen, offiziellen Prüfungen umgehend die Einführung eigeninitiativer Prüfungen vor allem der Arbeitgeber zu Folge hätte. Schon heute findet die Bewerberauswahl bei Jungakademikern nicht mehr ausschließlich in einem auf den persönlichen Eindruck gerichteten Vorstellungsgespräch, sondern häufig in einem „Assessment-Center“<sup>123</sup> statt, welches seiner Art nach einer Prüfung deutlich näher steht als einem Vorstellungsgespräch. Eine Abschaffung der Prüfung ist also keine gangbare Alternative. Deshalb besteht keine andere Wahl, als auf der Basis der vorhandenen Prüfungen zu versuchen, die reproduktiven Fähigkeiten sowie das rhetorische Geschick, die analytische Schärfe, das Problembewußtsein, die Reaktionsfähigkeit und das Anpassungsvermögen so zutreffend wie möglich zu erfassen.

In dem vom *Deutschen Bildungsrat* (Empfehlungen der Bildungskommission) entwickelten Strukturplan für das Bildungswesen ist eine Lernziel-Taxonomisierung enthalten, das folgende vier Stufen des Lernens ausweist:<sup>124</sup>

1. Stufe: Reproduktion; Lernziel ist, das Gelernte auf Abruf durch Stichworte aus dem Gedächtnis wiederzugeben.
2. Stufe: Reorganisation; es wird nicht nur der Gedächtnisstand an Wissen erfragt, sondern eine selbständige Reorganisation des Gelernten verlangt.
3. Stufe: Transfer; Grundprinzipien des Gelernten sollen auf neue, ähnliche Aufgaben übertragen werden.
4. Stufe: Problemlösen; es sollen Aufgaben gelöst werden, die problemlösendes Denken und entdeckende Denkverfahren fördern. Auf dieser Ebene geht es z.B. darum, konstruktive Kritik zu üben, Alternativen zu entdecken, Hypothesen zu finden und aufzustellen.

Nicht zu übersehen ist der Einfluß der Prüfung auf das Lernverhalten. Die Prüfung sollte idealerweise so gestaltet sein, daß die ursprüngliche, aus einem eigenen Interesse des Studenten am Fach entspringende Lernmotivation nicht durch ein schmalspuriges, prüfungsorientiertes Lernen und die eigene Lernmotivation durch einen äußeren Prüfungsdruck ersetzt

---

<sup>122</sup> Damerow, „Leistung“ und Leistungsunterschiede, in: Neue Sammlung, 1980, Heft 3, zitiert nach Becker, Zensuren als Lebenslüge und Notwendigkeit, in: Becker / von Hentik, Zensuren (1983) S. 11 (19)

<sup>123</sup> Dabei handelt es sich um eine Veranstaltung zur Bewerberauswahl, zu der mehrere Bewerber gleichzeitig geladen werden und im Beisein von Beobachtern einzeln oder gemeinschaftlich eine ganze Reihe von Aufgaben erfüllen müssen.

<sup>124</sup> Voelkner, Probleme der Leistungsbewertung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 131, 139

wird.<sup>125</sup> Der Prüfungsdruck kommt aber nicht von ungefähr. Er ist im wesentlichen die Abbildung einer Arbeitsmarktsituation, die möglichst gute Examensnoten bei gleichzeitig kurzer Studiendauer zum einzigen Kriterium für einen Einstieg in den Juristenberuf macht.<sup>126</sup> Unter diesen Umständen ist es keinem Studenten zu verübeln, wenn er die Idealvorstellungen von einem Hochschulstudium allenfalls zur Kenntnis nimmt, sein eigenes Studienverhalten aber streng pragmatisch an den Examensanforderungen ausrichtet.<sup>127</sup> Das Auseinanderfallen von den im Sinne der Rechtswissenschaft wünschenswerten Lerninhalten und den prüfungsbedingten tatsächlichen Lerninhalten läßt sich ohne Bruch mit der Studienökonomie vermeiden, indem die Prüfungsvorgaben just den wünschenswerten Lerninhalt auch zum Prüfungsinhalt machen.

### a) Die Fall-Klausur als Feststellungsmethode

Die klassische Aufgabenstellung der Aufsichtsarbeiten besteht in einem Sachverhalt mit anschließender Rechtsfrage.<sup>128</sup> Mit einem Umfang von gewöhnlich ein bis zwei normal beschrifteten DIN-A-4-Seiten ist dargestellt, wie sich ein Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Personen entwickelt hat. Die Darstellung endet zumeist mit der stereotypen Frage: „Wie ist die Rechtslage?“<sup>129</sup>. Mit dieser Fragestellung ist der Bearbeiter aufgefordert, sich alle in Frage kommenden Rechtspositionen zu überlegen und mittels des juristischen Instrumentariums zu prüfen, welche denkbaren Ansprüche wie rechtlich begründet werden können. Bei dieser Aufgabenstellung handelt es sich um einen abgeschlossenen tatsächlichen Vorgang, der mit wenigen Ausnahmen keinen Gestaltungsspielraum mehr läßt. Zwar kann ausnahmsweise die Ausübung eines Gestaltungsrechtes die Rechtslage noch verändern,<sup>130</sup> so daß die Folgen der Ausübung mit zu beschreiben sind. Taktische Überlegungen sind jedoch sehr selten verlangt, zumal hierfür das erforderliche Hintergrundwissen zum Fall, beispielsweise die in der Praxis durchaus nicht selten drohende Insolvenz einer Partei, dem Prüfling vorenthalten bleibt.

Für Aufgabenstellungen dieser Art sind nur bestimmte Fallgestaltungen geeignet. Vom äußeren Rahmen her müssen die Fälle homogen einem bestimmten, nämlich dem gerade zu

---

<sup>125</sup> Die Psychologie unterscheidet die „intrinsische“ Motivation, bei der eine Tätigkeit wegen des Interesses an der Tätigkeit selbst (nicht etwa an ihrem Ergebnis) ausgeübt wird und eine „extrinsische“ Motivation, bei der eine Tätigkeit ausgeübt wird, um eine Bestrafung zu vermeiden oder eine Belohnung zu erhalten, z.B. Geld, Noten oder Anerkennung. *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 81

<sup>126</sup> Vgl. *Britz*, „Menschliche Fähigkeiten prüfen“, *Süddeutsche Zeitung* vom 26.08.1994, Seite 41

<sup>127</sup> Dieser Zusammenhang ist nicht eben neu; schon 1836 schrieb *Scheibert* in seinem Buch „Das Gymnasium und die höhere Bürgerschule“: „Ein Schüler will ja nicht etwas wissen, um es zu wissen, sondern um sein Examen zu machen, denn das entscheidet über seine Reife zur Versetzung, das heißt über sein Schülerleben wie die Staatsexamina später über sein bürgerliches Leben. Das letzte Ziel seiner Schultätigkeit ist das Abiturrexamen. Mit dem Reifezeugnis gestempelt, kann er werden, was er will, ohne dieses muß er sein ganzes Jugendleben für verloren erachten. So wird der Zweck seines ganzen Lebens ein äußerer, und alle Motive seiner Tätigkeit werden äußere.“ (Zit. nach *Kvale*, S. 82 f.; der zit. nach *Becker*, Quantität und Qualität – Grundfragen der Bildungspolitik, 1962, S. 156)

<sup>128</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 102

<sup>129</sup> *Palm*, Gedanken zum Einheitsjuristen, *JZ* 1990, 609 (615)

<sup>130</sup> So etwa die Erklärung einer Aufrechnung, namentlich wenn sie nur einem erlaubt ist (vgl. § 393 BGB) und der also allein entscheiden kann, ob aufgerechnet wird oder nicht.

prüfenden Rechtsgebiet angehören. Wird Zivilrecht geprüft, kann der Prüfling getrost davon ausgehen, daß Zivilrecht einschlägig ist und der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Zwar werden bisweilen auch Klausuraufgaben gestellt, bei deren Bearbeitung man mit guten Gründen anderer Meinung sein kann. Wer aber eine gute Note haben will, sollte aus klausurtaktischen Gründen<sup>131</sup> auf einer der Klausurkonzeption zuwiderlaufenden Rechtsauffassung für diesmal nicht insistieren.

Der Vorteil dieser Klausurform besteht darin, daß der Kandidat Gelegenheit bekommt, eine vorgegebene Rechtskonstellation von der Erfassung des – wenn auch bereits auf das Wesentliche reduzierten – Sachverhaltes über alle Zwischenschritte bis hin zu einer die Fallfrage beantwortenden Lösung durchzuexerzieren. Durch die Komplexität der Aufgabe werden alle Fähigkeiten beansprucht, die in einer Fallbegutachtung relevant sind. Praxisähnlichkeit besteht mit der Tätigkeit des Richters und des Gutachters.

Diesen Vorzügen stehen jedoch einige gewichtige Nachteile gegenüber. Ein großer Mangel dieser Aufgabenform – übrigens der meisten juristischen Klausuraufgaben – ist die lange Kausalkette, die die Lösungsschritte miteinander verbindet. Wer frühzeitig einen Fehler begeht, gelangt nicht nur nicht zur richtigen Lösung, sondern kommt meist auch nicht zu den Rechtsproblemen, an denen der vom Aufgabensteller vorgesehene Lösungsweg vorbeiführt und kann deshalb selbst bei einer richtigen und in sich schlüssigen Lösung im übrigen keine den Fähigkeiten adäquate Punktzahl erringen. Überhaupt kommt dem Lösungsweg eine überhöhte Bedeutung zu. In einer fünfstündigen Klausur besteht ein großer Teil der erbrachten Leistung in der nachgerade handwerklichen Abarbeitung antrainierter Aufbauschemata; für den Nachweis eigenständigen Denkvermögens bleibt verhältnismäßig wenig Raum.<sup>132</sup> Selten finden sich mehr als zehn diskussionswürdige Rechtsfragen; entsprechend groß ist der Zufallseinfluß auf den Ablauf der Klausur. Die Klausurnote ist umso weniger repräsentativ, je entlegener das Rechtsgebiet ist, aus dem der Klausurfall entnommen ist. Wenn der konkret gestellte Klausurfall gar manchem Kandidaten bereits vom Studium her zufällig bekannt ist, hat die erwartungsgemäß gut ausfallende Bewertung mit einer Feststellung der allgemeinen Leistungsfähigkeit nichts mehr gemein.

Den klassischen Begutachtungen wird außerdem vorgeworfen, daß dem Bearbeiter kaum (materieller) Gestaltungsspielraum und wenig Raum für juristische Kreativität belassen wird. Insbesondere verlangt diese Klausurform ihm keine planende und gestaltende oder gar streitvermeidende oder streitschlichtende Tätigkeit ab.<sup>133</sup> Der in die Rolle eines angerufenen Richters versetzte Prüfling kann das beanspruchte Recht nur geben oder versagen; einen Mittelweg kann er allenfalls anregen.<sup>134</sup> Fälle, die sich zur Begutachtung eignen, ergeben sich

---

<sup>131</sup> Siehe „Klausurtechnik“, S. 90

<sup>132</sup> Hensen / Kramer, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 103

<sup>133</sup> Großfeld, Thesen zur Ausbildungsreform, RuP 1990, 86 (87)

<sup>134</sup> Wüst, Leistung und Leistungsdefizite in unserem Rechtssystem, JZ 1988, 138 (139)

immer dann, wenn sich Rechtsbeziehungen anders als vorgesehen entwickeln. Wer jedoch das Recht nur in „Fällen“ kennenlernt, kennt gleichsam nur die Pathologie des Rechts.<sup>135</sup>

## **b) Die Gestaltungsklausur**

Eine in der Praxis wichtige Form der juristischen Leistung besteht in der Gestaltung von Rechtsverhältnissen, genauer: in der Vorbereitung dieser Gestaltung durch das Abfassen der zugrundezulegenden Texte.<sup>136</sup> Im privatwirtschaftlichen Bereich sind dies ganz überwiegend Vertragstexte, sei es zum Zwecke einer einzelnen Vereinbarung oder für eine Vielzahl abzuschließender Verträge in Form von AGB. In letzteren wirken sich Fehler durch den Multiplikationseffekt besonders stark aus. Im Bereich der öffentlichen Verwaltung kommt der Erlaß eines nicht ganz alltäglichen Verwaltungsaktes oder der Entwurf einer Verordnung in Frage. Daß eine solche Aufgabenstellung auch in der Prüfung möglich ist, ist längst bewiesen: Beispielsweise ist in Baden-Württemberg im Frühjahr 1989 im Assessorexamen im Rahmen einer Wahlklausur<sup>137</sup> die Aufgabe gestellt worden, sich in die Lage einer Obersten Landesbehörde zu versetzen und eine Baufreistellungsverordnung<sup>138</sup> zu entwerfen. Die Aufgabe war unmittelbar der Verwaltungspraxis entlehnt.<sup>139</sup>

Ein Vertragsentwurf als Klausur ist in der Aufgabenstellung, der Vorgehensweise bei der Bearbeitung und bei der Bewertung von der Standard-Falllösung verschieden. Bei der Korrektur wird der Vorschlag des Kandidaten daraufhin untersucht, inwieweit er die in der Aufgabenstellung zum Ausdruck gebrachten Anforderungen erfüllt.

Die Aufgabenstellung muß die praktischen Anforderungen definieren, die der Vertrag umsetzen soll: In der Praxis wünschen zwei oder mehr Parteien, daß ihre Vorstellungen einer Regelung durch eben den Vertrag in eine rechtliche Form gegossen werden. An den Juristen werden diese Wünsche gewöhnlich in einer wenig geordneten Folge herangetragen. Bisweilen sind auch Wünsche enthalten, für die es keine Lösung gibt, die zugleich schnell, einfach und risikolos ist. In diesen Fällen gilt es, die möglichen Alternativen nebeneinander zu stellen. Die Palette der Möglichkeiten reicht bis hin zu Wünschen des (fiktiven) Ratsuchenden, die sich logisch widersprechen oder die sich nach deutschem Recht nicht umsetzen lassen. Auch in diesen Fällen kann Rechtsrat nicht schlicht verweigert werden. Wenn sich das angestrebte Ziel in der gewünschten Form mit dem Instrumentarium des deutschen Rechts nicht erreichen

---

<sup>135</sup> *Ossenbühl*, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Festschrift für *Kurt Rebmann*, S. 55 (58)

<sup>136</sup> In den Reformmodellen zur einstufigen Juristenausbildung ist mancherorts die Vertragsgestaltung ausdrücklich in die universitäre Ausbildung mit aufgenommen, und es sind entsprechende Vorlesungen gehalten worden, *Seibert / Spiegelberg*, Die Theorie/Praxis-Integration im Universitätsunterricht, JuS 1984, 405

<sup>137</sup> Die Aufgabenstellung ist abgedruckt in VBIBW 1993, 197 f., die Musterlösung in VBIBW 1993, 235 ff..

<sup>138</sup> Das ist eine Verordnung, vermittle derer die staatliche Kontrolle der Bautätigkeit in weitem Umfang zurückgenommen und bei einer Vielzahl von Bauvorhaben auf das Genehmigungserfordernis verzichtet werden soll.

<sup>139</sup> Die Klausur wurde zu einem Zeitpunkt gestellt, zu dem der Erlaß einer Freistellungsverordnung innerhalb der Obersten Baubehörde des Landes Baden-Württemberg eingehend diskutiert wurde. Die Lösungsskizze des Aufgabenstellers orientierte sich an einem 1989 gefertigten behördeninternen Entwurf. Die Baufreistellungsverordnung wurde am 26.4.1990 erlassen (Gbl 1990, 144).

läßt,<sup>140</sup> dann gilt es zunächst zu zeigen, warum das so ist.<sup>141</sup> Sodann müssen diejenigen Alternativen aufgezeigt werden, die innerhalb des Zulässigen dem Gewollten am nächsten kommen.

Bei der Umsetzung muß der Bearbeiter die gestellten Anforderungen ordnen. Widersprüchlichkeiten muß er herausstellen und in Ermangelung einer klärenden Rücksprache mit dem Mandanten von der weiteren Bearbeitung ausschließen. Die weitere Umsetzung erfolgt auf zwei Ebenen. Die Primärebene umfaßt den Kern des Anliegens. Bei gegenseitigen Verträgen sind das regelmäßig die Hauptleistungspflichten, d.h. das sogenannte Synallagma. Dazu kommt eine Sekundärebene, zu der alle die Regelungen gehören, die benötigt werden, um eine reibungslose Durchführung zu gewährleisten. Das sind die Rahmenregeln über Beginn, Laufzeit, Ende, Kündbarkeit, Nachfolge etc. vor allem aber solche Klauseln, die ein Unterlaufen des Regelungszweckes durch eine der Parteien verhindern. Theoretisch besteht die Möglichkeit, dem Bearbeiter die Absicherung als ein Anliegen einer der Vertragsparteien explizit aufzugeben oder es ihm selbst zu überlassen, seinen Entwurf auf Umgehungsmöglichkeiten abzuklopfen. Im Hinblick auf einen eindeutigen Arbeitsauftrag sollte die Vorgabe möglichst präzise formuliert werden.

Bei der Bewertung ist auf alle diese Kriterien einzugehen, d.h. es wird beurteilt, ob die primären Wünsche in einer rechtlich zulässigen und zweckmäßigen Weise umgesetzt worden sind. In die Beurteilung muß auch einfließen, in welchem Umfang der Bearbeiter Widersprüchlichkeiten in der Vorgabe erkannt hat, und inwieweit er Mißbrauch und Umgehung wirksam ausgeschlossen hat. Hinsichtlich der Gedankenführung und des Stils besteht bei der Bewertung kein Unterschied zu den herkömmlichen Klausuren.

Bei Gestaltungsklausuren der vorgeschlagenen Art ist zwar auch eine gewisse Routine erforderlich, aber der Einfluß ausgesprochener Klausurtaktik dürfte geringer sein, weil das Ergebnis durch die Aufgabenstellung weniger vorgegeben wird. Inwieweit lange Kausalketten in der Lösungsfindung anfängliche Fehler überakzentuieren, hängt von der jeweiligen Aufgabe ab. Tendenziell sind bei der Vertragsgestaltung mehrere Aufgaben parallel angeordnet, so daß die Kausalketten jedenfalls kürzer sind, als bei einem herkömmlichen Gutachten.

In Nordrhein-Westfalen hat man die Abkehr von der Examenshausarbeit im Assessorexamen zum Anlaß genommen, die seither vermehrt zu stellenden Klausuren auch aus dem Anwaltsbereich zu entnehmen.<sup>142</sup> Diese Anwaltsklausuren werden normalerweise mit einem Vermerk des Anwalts über ein Mandantengespräch beginnen und nachfolgend von Unterlagen ergänzt, die jener mitgebracht hat. Daraus werden sich der Sachverhalt und die beider-

---

<sup>140</sup> So kennt das deutsche Recht beispielsweise Miteigentum nur in Bruchteilen; würde jemand wünschen, an einer Sache einen Eigenstumsanteil zu halten, der nicht an einem festen Bruchteil, sondern an einem festen Wert ausgerichtet ist, müßte ein Rechtskandidat schon Phantasie investieren, um eine Lösung zu finden, die diesem Wunsche möglichst nahe kommt.

<sup>141</sup> In der Mathematik ist es Gang und Gäbe, die Aufgabe entweder zu lösen oder zu zeigen, daß und warum es keine Lösung gibt, was mindestens genauso anspruchsvoll ist.

<sup>142</sup> Vgl. § 35 Abs. 2 Satz 2 JAO

seitigen Argumente sowie der Stand der Sache, die bereits anhängig sein mag, ergeben. Vom Grundsatz her werden stets die Erfolgsaussichten der vom Mandanten begehrten Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung zu prüfen sein. Dabei wird das Landesprüfungsamt die Anfertigung eines Rechtsgutachtens verlangen, weil nur so festgestellt werden könne, ob der Kandidat die Probleme des Falles gesehen hat und sachgerecht zu bewältigen vermag.<sup>143</sup> Zwar werden die Aufgaben den Referendaren auch Überlegungen abverlangen, ob etwa durch die Ausübung von Gestaltungsrechten die Lage des Mandanten verbessert werden kann und wie die Beweislage einzuschätzen ist. Doch haben die ausführlichen Beispiele *Augsteins* alle eines gemeinsam, nämlich den forensischen Rahmen. Insofern werden die Referendare alten Wein in neuen Schläuchen vorfinden; denn die Gutachtenerstellung ist ihnen aus dem ersten Examen noch wohlbekannt. Auch vermag die Umdekorierung die Justizlastigkeit nicht zu beseitigen: Wie gehabt ist ein juristischer Sachverhalt mehr oder weniger retrospektiv zu beurteilen, und wie gehabt wird der jetzige Referendar und spätere Anwalt absolutes Neuland betreten, wenn der erste Mandant vor ihm steht, der in der Balance zwischen dem für ihn Wünschenswerten und dem rechtlich Unbedenklichen AGB aufgesetzt haben will.<sup>144</sup>

### c) Die Themenklausur

Das Ideal eines omnipotenten Juristen mit Weitblick fordert dazu heraus, in Prüfungen ganz abstrakt Fragen zu stellen oder Thesen diskutieren zu lassen.<sup>145</sup> Die praktische Umsetzung dieser Vorstellung führt zu sogenannten Themenklausuren, bei denen ein Aufsatz zu dem vorgegebenen Thema verfaßt werden soll. So können beispielsweise in Wahlfächern wie Rechtsgeschichte, Völkerrecht oder IPR den Kandidaten Quellentexte vorgelegt und sie zur Erläuterung aufgefordert werden,<sup>146</sup> oder es kann auch eine juristische These zur Diskussion gestellt werden. Diese Art der Leistungsfeststellung wird jedoch zu Recht sehr kritisch gesehen. Es mangelt ihr zugleich an einem hinreichenden Praxisbezug wie auch an der einer Prüfung angemessenen hinreichenden Bestimmtheit der Leistungsanforderungen. Wegen des weitgehenden Fehlens sowohl einer brauchbaren Leistungsvorgabe („Musterlösung“) als auch eines überzeugenden Bewertungsystems werden solche Klausuren auch „Märchenklausur“ genannt.<sup>147</sup> Es bedarf an dieser Stelle kaum der Vertiefung, daß die Themenklausur nahezu

---

<sup>143</sup> *Augstein*, Klausuren im Zweiten juristischen Staatsexamen nach der Neuregelung der Juristenausbildung, NWVBl 1994, 475 (476). Augstein war bis 31.08.1994 hauptamtliches Mitglied des JPA NRW und hatte seinen Aufsatz mit dem Präsidenten des Landesprüfungsamtes abgestimmt.

<sup>144</sup> Ein informativer Aufsatz zur Vorgehensweise des Anwalts bei Vertragsentwürfen findet sich bei *Vorbrugg*, Anwaltliche Vertragsgestaltung, AnwBl. 1996, 251

<sup>145</sup> Vgl. z.B. den Fall, der der Entscheidung des BVerfG (Urteil vom 16.03.1994, DVBl. 1994, 1356 (1357)) zugrunde lag: Dort war anhand vorliegender Kriminalstatistiken ein allgemeines Gutachten zu erstatten und zu der von einem Zuhörer eines Gerichtsverfahrens vertretenen Meinung Stellung zu nehmen, die Umweltkriminalität habe in den letzten Jahren besorgniserregend zugenommen, die Polizei bemühe sich redlich um Aufklärung, die Justiz versage aber.

<sup>146</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 66;

<sup>147</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 62



alle testtheoretischen Anforderungen verfehlt, was sie als Methode der Leistungserhebung disqualifiziert.<sup>148</sup>

Die Befürworter der Themenklausur schätzen an ihr die Freiheit, die diese Art der Aufgabenstellung dem Bearbeiter läßt und den dementsprechend großen Einblick, den ein solcher Aufsatz in die Gedanken- und Vorstellungswelt des Bearbeiters gewährt. Es lasse sich deutlicher als bei jeder anderen Klausurform erkennen, inwieweit der Kandidat ein komplexes Thema ohne die Krücke bewährter und bloß reproduzierter Aufbauschemata in seine elementaren Bestandteile zu zerlegen und stringent zu analysieren versteht.

Das mag sein und würde auch in der Prüfung noch angehen, wenn sich die Bewertung streng auf das beschränkte, was anhand einer solchen Klausur bewertbar ist. Die in einer Themenklausur angefertigten Arbeiten enthalten jedoch regelmäßig ein untrennbares Gewebe aus Tatsachen, eigenen und fremden Rechtsmeinungen sowie eigenen und fremden ethischen Werturteilen. Die gewöhnlichen Bewertungsattribute wie „richtig“ und „falsch“ sind hier meist unbrauchbar. Werden sie trotzdem verwendet, ist Streit abzusehen. Wegen der fragwürdigen und regelmäßig für Dritte kaum nachvollziehbaren Bewertung gehört eine so erzeugte Note nicht in das Examen, sondern auf einen Seminarschein.

#### **d) Die reine Wissensklausur**

Wie bereits beschrieben besteht ein erheblicher Nachteil der traditionellen Fallklausur in der sehr punktuellen Wissensüberprüfung. Jeder Klausurfall umfaßt eine spezielle kleine Gruppe von Rechtsproblemen. Ob ein Kandidat die jeweilige Problematik kennt und/oder zu handhaben weiß, entscheidet maßgeblich über den Erfolg der Klausur; ist aber von zahlreichen Zufällen abhängig. Ungünstig ist dort auch die lange Kausalkette der Lösung. Zusammen führt das dazu, daß das Nichtkennen eines einzelnen Faktums die gesamte weitere Lösung der Klausur fehlerleiten und zu einer unverdient schlechten Bewertung führen kann. Das legt die Forderung nahe, den traditionellen Klausuren wenigstens eine Leistungserhebung entgegenzusetzen, die ohne oder mit kurzen Kausalketten auskommt und die juristische Wissensbasis in großer Breite abklopft, kurz: eine reine Wissensklausur.<sup>149</sup>

Dieser Vorschlag wird bei wissenschaftlich orientierten Juristen zumindest Bedenken auslösen. Schulmäßig bares Wissen abzufragen, gilt als so gänzlich unwissenschaftlich, daß dies soweit ersichtlich in der Neuzeit<sup>150</sup> noch von niemandem ernstlich vorgeschlagen wurde.<sup>151</sup> *Hassemmer & Kübler* wenden in ihrem Gutachten schon vorsorglich ein, daß juristisches

---

<sup>148</sup> *Hofen*, Messen und Beurteilen sprachlich-produktiver Leistungen im Deutschaufsatz, S. 262 f.

<sup>149</sup> Die Zulässigkeit einer reinen Wissensklausur hat das BVerfG ausdrücklich anerkannt; Beschluß vom 14.03.1989, BVerfGE 80, 1 (25)

<sup>150</sup> Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß in den Anfängen der juristischen Fakultäten (Anf. d. 16. Jhdt) der Rechtsunterricht praktisch ausschließlich im Vorlesen und auswendigem Repetieren von Quellen bestand; vgl. *Köbler*, zur Geschichte der juristischen Ausbildung in Deutschland, JZ 1971, 768 (770)

<sup>151</sup> Der Gedanke, „einen Fragenkatalog zum Gegenstand des Examens zu machen“ findet sich jedoch bei *Koch*, „Prädikatsexamen vorausgesetzt“ – Über die Aussagekraft der Examensnote der Ersten juristischen Staatsprüfung, JuS 1989, 155 (156). *Koch* geht aber dem Gedanken nicht weiter nach, stellt ihn vielmehr so gleich selbst in Frage.

Wissen eine notwendige Voraussetzung juristischen Denkens sei, doch hielten die sogenannten Grundlagenfächer wie Geschichte, Philosophie, Theorie, Soziologie und Ökonomie des Rechts dasjenige Wissen bereit, mit dem man sowohl die Rechtsdogmatik als auch die Rechtspraxis wissenschaftlich betrachten und die Handlungsbedingungen verstehen könne. Dieses Wissen mache über eine schematische Reproduktion eines angelernten Stoffes erhaben.<sup>152</sup> Diese Auffassung ist höchstens theoretisch richtig; die Prüfungspraxis vermag diesen Anspruch nicht zu erfüllen. Wer sich erst in der Strafrechtsklausur überlegt, daß es zweckmäßig sein könnte, bei der Prüfung eines versuchten Delikts mit dem subjektiven Tatbestand zu beginnen, leistet womöglich mehr, als seine Mitstreiter, die diesen Aufbau lediglich aus dem Gedächtnis abrufen, nachdem sie ihn dort abgelegt haben, ohne auch nur einen Moment über die Zusammenhänge nachzudenken. Tatsächlich ist die Bearbeitungszeit der Juristenprüfung für derlei Herleitungen viel zu knapp.

Das reale Referendarexamen zielt ganz im Gegenteil durchaus auch auf die Überprüfung reinen Faktenwissens ab. Anders wäre nicht zu erklären, daß in den Aufsichtsarbeiten ein Kommentar nicht verwendet werden darf. Besonders in der mündlichen Prüfung wird in hohem Maße schlicht nach Fakten gefragt. „Welche Gerichtsbarkeiten und Instanzen gibt es?“, „Was ist ein quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch?“ oder: „Was ist der Unterschied zwischen einem Beitrag und einer Gebühr?“ sind Fragen, wie sie für eine mündliche Prüfung typisch sind. Dabei ist längst unstrittig, daß mündliche Prüfungen für die Ermittlung von Faktenwissen ungeeignet sind.

Die Auffassung, daß Faktenwissen für die erfolgreiche Ablegung der Juristenprüfung notwendig ist, ist herrschend;<sup>153</sup> streitig ist lediglich, in welchem Umfang. Während *Großfeld* „immer wieder erschüttert“ ist, wieviele Einzelheiten in den einzelnen Rechtsgebieten abgefragt werden,<sup>154</sup> geht *Martinek* von „ein paar hundert Definitionen, gewiß eine beachtliche Menge von Dogmen, Dutzende von Standardprobleme und immer wiederkehrende Rechtsfiguren“ aus, die im Rahmen des Rechtsunterrichts „gleichsam wie Vokabeln gepaukt“ werden müssen, was aber eine Sache von wenigen Monaten und in keiner wissenschaftlichen Disziplin anders sei.<sup>155</sup> Im Zweifel sind beide Auffassungen zutreffend: Wegen des für die Bearbeitung der Klausuren notwendigen Wissens existiert ein Standard, über den in etwa Konsens besteht; in mündlichen Prüfungen, die sich ad hoc entwickeln, ist leicht vorstellbar, daß ein Prüfer in seinem Fachgebiet die Grenze zwischen allgemeinem und besonderem Wissen

---

<sup>152</sup> Hassemer / Kübler, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 60

<sup>153</sup> Hensen / Kramer (Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 47) halten ein bestimmtes Normwissen für unabdingbar. In der Ärzteausbildung hat das BVerfG die Sinnhaftigkeit einer bloßen Wissensprüfung als erforderliche, wenngleich nicht hinreichende Qualifikation ausdrücklich anerkannt; Beschluß vom 14.03.1989, NVwZ 1989, 850 (851)

<sup>154</sup> *Großfeld*, Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, 357 (358)

<sup>155</sup> *Martinek*, Keine Angst vor Europa!, JZ 1990, 796 (799)

überschreitet. Wieviele Details zum Standardwissen gehören, ist auch von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet unterschiedlich.<sup>156</sup>

Vorzuschlagen ist also eine Klausur von fünf Stunden Dauer, die sich auf alle Pflichtfächer bezieht und eine große Anzahl von Fragen zur Beantwortung stellt. Die Aufgaben dürfen auch aus kleinen Fällen bestehen, so lange dadurch die Anzahl der Fragen nicht zu sehr reduziert wird und die Unkenntnis bestimmter rechtlicher Zusammenhänge nicht zu einem mehrfachen Punktverlust kumuliert.

Eine simpel anmutende, aber nicht zu unterschätzende Aufgabe für das Assessorexamen ist das Ausfüllen der zahlreichen in der Justiz verwendeten Formulare. Es nützt nicht allzuviel, wenn der Jurist zwar theoretisch das Mittel kennt, das ihm bzw. seiner Partei zum Recht verhelfen würde, er es aber nicht in der vorgeschriebenen Weise geltend machen kann. Man denke nur an die Formulare für Mahn- und Vollstreckungsbescheid, aber auch an Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen. *Teubner* berichtet, an seinem Senat habe bisher noch kein einziger Referendar den Vordruck für ein Versäumnisurteil gegen den nicht erschienenen Berufungskläger ganz richtig ausfüllen können, von den Formularen für eine einstweilige Verfügung oder für eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ganz zu schweigen.<sup>157</sup> Dabei habe das Formularausfüllen auch einen großen materiell- und prozeßrechtlichen Lernwert, weil die Formulare helfen zu sehen, worauf es jeweils ankommt.

## e) Das Antwortwahlverfahren

Wenn man akzeptiert, daß es Fakten gibt, die der Prüfling einfach kennen muß, so daß dieses Faktenwissen Gegenstand zumindest einer Teilprüfung sein mag, dann eröffnet sich die Frage, in welcher Form dies am zweckmäßigsten geschieht. In Betracht kommt hier das Antwortwahlverfahren. Im Antwortwahlverfahren oder auch Multiple-Choice-Verfahren (MC) sind neben der Aufgabe oder Frage zutreffende und unzutreffende Lösungsalternativen (letztere nennt man „Distractors“<sup>158</sup>) vorgegeben. Die Prüfungsaufgabe besteht darin, die zutreffenden Lösungen – zumeist durch Ankreuzen – zu markieren. Daß die physische Leistung der Kandidaten sich darauf beschränkt, Kreuzchen in vorgedruckte Felder einzutragen, verleitet dazu, den intellektuellen Anspruch dieser Prüfungsform zu unterschätzen; wegen der illiterat anmutenden Form der Äußerung werden Antwortwahlprüfungen häufig belächelt. Tatsächlich beruhen moderne MC-Prüfungen auf einem soliden prüfungstheoretischen Ansatz und haben gegenüber herkömmlichen Prüfungsformen einige wichtige Vorteile. Das vermag jedoch den schlechten Ruf genauso wenig zu verbessern wie der Umstand, daß sich MC-Prüfungen in zahlreichen Erprobungen bewährt haben. So wird die schriftliche Prüfung im Fach Medizin ausschließlich als Antwortwahlprüfung durchgeführt. Zu diesem Zweck ist

---

<sup>156</sup> *Scheyhing*, Kenntnisformen des Rechts in Ausbildung und Prüfung, JZ 1983, 339 (340)

<sup>157</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 122

<sup>158</sup> *Michaelis*, Die schriftlichen Prüfungen nach dem Antwortwahlverfahren, in: *IMPP*, IMPP Aufgaben – Entwicklung – Analysen, S. 61 (64)

mittels eines Verwaltungsabkommens der Länder<sup>159</sup> eigens ein Institut für medizinische und pharmazeutische Prüfungsfragen (IMPP) mit Sitz in Mainz geschaffen worden, welches die Prüfungsfragen entwirft und auch die Zuordnung von richtigen und falschen Antwortalternativen vornimmt.<sup>160</sup> Im juristischen Bereich existieren einige Entwürfe zu MC-basierten Prüfungen. Eine vielseitige Sammlung von 236 juristischen Aufgaben im Antwortwahlverfahren findet sich z.B. bei *Rüßmann*, Einführung in das Recht, Skriptum zur Vorlesung SS 1994. Eine Fülle von Anwendungsbeispielen gehobenen Niveaus gibt *Philipps*, Testaufgaben in der Rechtswissenschaft. Es war das erklärte Ziel der *Philipps*'schen Untersuchung zu zeigen, daß es in erheblichem Maße möglich ist, juristische Fragestellungen ohne Substanzverlust in Form des Antwortwahlverfahrens zu präsentieren. In Deutschland sind MC-Aufgaben in juristischen Examina bislang nicht eingesetzt worden, im Ausland dagegen schon: Erwähnenswert sind die „Canada-Testpapers“, die die *Law Society of Upper Canada* in Toronto zur Zulassungsprüfungen für Rechtsanwälte verwendete, sowie der *Educational Testing Service (ETS)* in Chicago, der, soweit es die Rechtsordnung der einzelnen Staaten zuläßt, einheitliche Zulassungsprüfungen für Anwälte durchführt.<sup>161</sup> Allerdings haben beide Institutionen übereinstimmend die Erfahrung gemacht, daß bei ausschließlicher Verwendung von MC-Tests die Überprüfung der Argumentationsfähigkeit und des Problemlösungsverhaltens gegenüber der reinen Wissensabfrage viel zu kurz kommt und diese Testform durch Aufsatzthemen (essay-type-tests) ergänzt werden muß. Nach den Erfahrungen der Fernuniversität Hagen ist ein Anteil von 30 bis 40 % an geschlossenen Fragen sinnvoll.<sup>162</sup>

Der entscheidende Vorteil des Antwortwahlverfahrens liegt in der absoluten Vergleichbarkeit der Ergebnisse. Zwar ist die Prüfungsgestaltung keineswegs unbedingt objektiv; sowohl die Auswahl der Fragen als auch die Zuordnung von Lösungen und Distraktoren ist personenabhängig. Dafür aber besteht absolute Durchführungsobjektivität. Gleich, ob der Test in Hamburg oder München, 1988 oder 1999 durchgeführt wird: Dieselben Antworten auf dieselben Fragen werden unter Beachtung der Auswerteregeln stets zu derselben Note führen. Obwohl auch MC-Prüfungen von Termin zu Termin variiert werden müssen, ermöglichen sie einen brauchbaren Leistungsvergleich. Bei der Überarbeitung werden nämlich nie sämtliche Fragen ausgetauscht. Bestimmte Fragen, sogenannte „marker questions“, kommen in jeder Prüfung vor. Die isolierte Auswertung dieser Aufgaben ergibt ein zeitvariantes Leistungsbild.<sup>163</sup>

<sup>159</sup> Vgl. z.B. GVBl. NRW 1972, S. 10

<sup>160</sup> *Ruland*, Urteilsanmerkung zu VG Aachen, Urteil vom 9.12.1980 (NJW 1981, 644), VGH München, Urteil vom 26.1.1981 (NJW 1981, 2527) und BVerwG, Beschluß vom 27.2.1981 (NJW 1981, 2526)

<sup>161</sup> *Schultz*, Erfahrungen mit juristischen Multiple-Choice-Aufgaben an der Fernuniversität, S. 23; dort finden sich auf den nachfolgenden Seiten weitergehende Beschreibungen, von welchen weiteren nationalen und internationalen Institutionen das Antwortwahlverfahren zur Prüfung von Juristen eingesetzt wird.

<sup>162</sup> *Schultz*, Erfahrungen mit juristischen Multiple-Choice-Aufgaben an der Fernuniversität, S. 21

<sup>163</sup> *Michaelis*, Die schriftlichen Prüfungen nach dem Antwort-Wahl-Verfahren, in: *IMPP*, IMPP Aufgaben – Entwicklung – Analysen, S. 61 (74)

Überhaupt bietet die starke Zergliederung in einzelne Aufgaben zahlreiche Möglichkeiten zur Auswertung der Prüfungsergebnisse. Beispielsweise kann die Häufigkeit richtiger bzw. falscher Beantwortung statistisch erfaßt und ausgewertet werden und so einen objektiven Schwierigkeitsindex liefern: Ob eine Aufgabe als schwierig angesehen wird, bestimmt sich dann nicht länger nach der freihändigen Einschätzung der Aufgabensteller, die sich oft genug in beide Richtungen verschätzen, sondern danach, wie oft die Aufgabe in der Summe der bisherigen Prüfungen von den Teilnehmern richtig gelöst worden ist.<sup>164</sup>

Würde bundesweit eine der Klausuren in den juristischen Staatsexamina durch einen solchen MC-Test ersetzt werden, so würden die fortwährenden, aber letztlich nicht beweisbaren Spekulationen, ob und inwieweit die von Land zu Land unterschiedlichen Ergebnisse in den Examina durch (prüfungsseitige) Anforderungs- oder (kandidatenseitige) Leistungsunterschiede verursacht sind, zumindest für den Bereich der Wissensbasis der Kandidaten durch nachprüfbare Befunde ersetzt. Die gefundenen Ergebnisse aus dem Bereich des positiven Wissens könnten für die übrigen Anforderungen wenigstens indizielle Wirkung haben.

Das Antwortwahlverfahren ist als Prüfungsform nur für die Ermittlung positiven Wissens geeignet. Während das *IMPP* die Auffassung vertritt, daß auch der kognitive Fähigkeitsbereich mittels der oben genannten Aufgabenformen gut erfaßt werden kann, melden *Scheer & Zenz* Bedenken an. Ihrer Meinung nach entziehen sich die Fähigkeiten zum Erkennen von Problemen, zur Beurteilung der Relevanz von Sachverhalten und zur rationalen Lösung von Problemen der Nachprüfung im Antwortwahlverfahren.<sup>165</sup> Sicher auszuschließen ist, daß im MC-Verfahren Kreativität und Phantasie geprüft werden können, denn die Antwortmöglichkeiten sind abschließend vorgegeben. Komplexere Strukturen können zwar zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden, aber jeweils nur insoweit, als die Richtigkeit des Ergebnisses das einzige ist, was erkennbar hervortritt. Das erscheint bedenklich. Da das Antwortwahlverfahren in der Juristenprüfung ohnehin nicht als alleiniges Prüfungsverfahren verwendet werden kann, sollte dem Antwortwahlverfahren der Bereich vorbehalten bleiben, in dem seine Tauglichkeit gesichert ist.

Der größte Nachteil des Antwortwahlverfahrens ist der erhebliche (Anfangs-) Aufwand, den die Erstellung geeigneter Aufgaben verursacht. Auch das legt eine länderübergreifende Zusammenarbeit nahe; selbst große Bundesländer würden die notwendigen Kapazitäten allein kaum erübrigen können. MC-Prüfungen erfordern einen Aufgabenpool, aus dem die einzelnen Prüfungen zusammengestellt werden können. Mit der Zeit und der Erfahrung der Aufgabensteller sinkt der Aufwand pro Aufgabe zwar ab, bleibt aber relativ hoch.<sup>166</sup> Daß derstellungsaufwand so hoch ist, liegt an der Aufgabenstruktur.

---

<sup>164</sup> Voigtmann, Ergebnisanalysen der schriftlichen Examen nach der Approbationsordnung für Ärzte, in: *IMPP*, *IMPP Aufgaben – Entwicklung – Analysen*, S. 207 (252)

<sup>165</sup> Scheer / Zenz, *Studenten in der Prüfung*, S. 58

<sup>166</sup> Schultz, *Erfahrungen mit juristischen Multiple-Choice-Aufgaben an der Fernuniversität*, S. 9

Die Schwierigkeit liegt in der Generierung geeigneter Distraktoren, d.h. Antworten, die objektiv eindeutig falsch sind, aber dem Kandidaten, der die Antwort nicht weiß, als durchaus plausibel erscheinen. Die Distraktoren sind für den Wert der Aufgabe entscheidend. Offensichtlich unsinnige Antwortalternativen sind auch bei geringen Kenntnissen leicht auszusortieren; die realistische Auswahl wird dadurch eingeschränkt, was die Lösung erleichtert und auch die Ratewahrscheinlichkeit erhöht. Distraktoren, die zu nahe an der Wahrheit liegen, provozieren Auslegungs- und Verständniszweifel und führen zu Streitigkeiten. Idealerweise wäre zu verlangen, daß der Aufgabe eine Aussage zugrundeliegt, die „absolutely and unambiguously“ wahr oder falsch ist.<sup>167</sup> Diesen Anspruch vermag jedoch nur ein verschwindend kleiner Teil der Aufgaben zu erfüllen, etwa dann, wenn die vollständige Aufzählung einiger abschließend bestimmbarer Begriffe verlangt wird. Selbst im Wissensbereich lassen sich die meisten Aufgaben nur unter Zuhilfenahme relativierender Ausdrücke wie „wichtig“, „typisch“, „wesentlich“ usw. vernünftig formulieren.<sup>168</sup> Umgekehrt ist ein hinreichend gepflegter Aufgabenpool unbegrenzt wiederverwendbar.

Angesichts des erheblichen Mangels an länderübergreifender Vergleichbarkeit der Ergebnisse juristischer Examina stellt sich die Einführung einer Wissensklausur im Antwortwahlverfahren als überdenkenswerte Alternative dar, die für ihren Funktionsbereich ein gutes Stück zur Prüfungsgerechtigkeit beitragen kann.

#### **f) Die elektronische Literatur-Recherche**

Den herkömmlichen Klausuren wird Praxisfremdheit vorgeworfen. Tatsächlich stellt die berufliche Praxis fast alle Juristen vor die Aufgabe, brauchbare Informationen über den aktuellen Stand einer Rechtsfrage zu beschaffen. So fragen etwa Mandant oder Arbeitgeber den Juristen ausschließlich um des Ergebnisses willen. Es ist nicht die spontane, mehr oder weniger kunstvolle Auslegung des nackten Gesetzestextes gefragt („Es kommt weniger auf das Ergebnis an als auf die Argumentation.“), sondern eine rasche und verbindliche Auskunft unter Berücksichtigung der einschlägigen, teils hochspeziellen Rechtsprechung, deren Kenntnis in den gewöhnlichen Klausuren gerade nicht verlangt werden kann.

Früher wurde diese Aufgabe in der Praxis gelöst, indem man sich in die Bibliothek begab und sich dort auf die Suche machte. Diese klassische Aufgabenstellung wurde im Examen durch die Hausarbeit nachgebildet, die man treffender als Bibliotheksarbeit bezeichnen müßte. In der beruflichen Praxis ist eine solche Vorgehensweise zu einem akzeptablen Stundensatz heute nicht mehr finanzierbar und braucht es auch nicht sein, denn ein großer Teil der aktuellen Informationen ist auf elektronischem Wege verfügbar. So betreibt die *Juris GmbH* eine riesige juristische Datenbank, auf die die Benutzer online zugreifen können.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Ebel, Writing the test item, in: Lindquist, Educational measurement, S. 185 (207)

<sup>168</sup> Philipps, Testaufgaben in der Rechtswissenschaft, S. 46

<sup>169</sup> *Juris* (= Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland) bietet eine Wissensbasis von mehr als 1.600.000 Dokumenten in 29 Datenbanken, für die die Entscheidungen der Obergerichte unmittelbar sowie mehr als 500 Fachzeitschriften ausgewertet und aufbereitet werden (Stand 2/97); vgl. „Fakten“,

Außerdem ist ein beachtlicher Teil der juristischen Fachzeitschriften als Sammlung über mehrere Jahrgänge hinweg in elektronischer Form erhältlich,<sup>170</sup> und dazu existieren noch einige Sammlungen, die es nur als CD-ROM (und nicht in gedruckter Fassung) gibt.<sup>171</sup> Schließlich sind eine ganze Reihe von aktuellen juristischen Informationen aus dem Internet abrufbar.<sup>172</sup> Da die datenbankgestützte Informationsbeschaffung in der Praxis immer breiteren Raum greift,<sup>173</sup> böte sich an, auch die Prüfung den veränderten Bedingungen anzupassen.

Vorstellbar wäre eine „Klausur“ in einem Computerraum, wie ihn mittlerweile die meisten Universitäten besitzen. Den Kandidaten wird die Aufgabe gestellt, aus den zur Verfügung gestellten Medien die Antwort auf eine nicht allzu umfangreiche Fragestellung ausfindig zu machen. Die Aufgabenstellung muß dabei allerdings gewährleisten, daß in den Medien eine ausreichende Anzahl an Informationen zu der Fragestellung enthalten ist. Der Idealfall für die Praxis, nämlich daß es genau ein Dokument zu der Frage gibt, welches zudem eine neuere, einschlägige, obergerichtliche Entscheidung beinhaltet, wäre als Klausuraufgabe vollkommen ungeeignet. Denn dabei hinge der Klausurerfolg entscheidend von dem Auffinden dieses Dokumentes ab. Ideal sind hingegen Fragestellungen, zu denen es einander widersprechende Entscheidungen und Aufsätze gibt. Dann ist es nicht fatal, wenn nicht alle Dokumente aufgefunden werden und zudem fügt sich noch die Teilaufgabe an, das Gefundene zusammenzufassen, eventuell auch, sich für eine Antwort zu entscheiden und die Gründe hierfür zu nennen.

Der Vorteil dieser Aufgabenstellung wäre eine gegenüber der gewöhnlichen Klausur gesteigerte Praxisnähe bei gleichzeitig weitestgehender Chancengleichheit und minimierter Manipulationsmöglichkeit. Vor allem bei ganz neuen juristischen Fragestellungen, zu denen es noch kaum Kommentierungen oder sonstige (gedruckte) Veröffentlichungen gibt, sind Datenbanken den Bibliotheken offenkundig überlegen. Deshalb wird auch der Jurist sich den neuen Techniken mittelfristig nicht entziehen können, und so ist es nicht unangebracht, ihn auch in der Prüfung damit zu konfrontieren.<sup>174</sup> Auch entsprechende fachkundige Einführungen werden von den Universitäten mittlerweile angeboten, so daß hier auch nicht der Ein-

---

Informationsschrift der *Juris GmbH*, Gutenbergstraße 23, 66117 Saarbrücken, auch unter: <http://www.juris.de>.

<sup>170</sup> Auf CD verfügbar sind z.B. die Volltexte der NJW, NVwZ, NStZ, VersR, FamRZ, außerdem BGHZ und BGHSt. Außerdem bietet *Juris* fachspezifische CD-ROMs zum Arbeitsrecht, Sozialrecht, Familienrecht, Verkehrsrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Verwaltungsrecht, Baurecht und Umweltrecht an.

<sup>171</sup> Z.B. BVerwG-DAT, LSK (Leitsatzkartei), IMM-DAT (Schmerzensgeld-Datenbank), BGHE (Entscheidungsammlung des BGH); ferner die Sammlungen studienrelevanter Entscheidungen „Topcases“ zum bürgerlichen, Verfassungs-, Verwaltungs- und Strafrecht. Eine aktuelle Marktübersicht mit Besprechungen findet sich in der Rubrik „Markt“ der NJW-CoR, z.B. NJW-CoR 1997, 70

<sup>172</sup> Dazu ausführlich: *Kaestner*, Nutzungsmöglichkeiten des Internets für Juristen, JuS 1996, 754; sowie *Tiedemann*, Das Internet, Onlinedienste und der Nutzen für das juristische Studium, JuS 1996, 948

<sup>173</sup> *Karpen / Schiel*, Rechtsprechung und Datenverarbeitung, Jura 1991, 527 (531)

<sup>174</sup> *Pawlak* (Juris nutzen für juristische Hausarbeiten, Jura 1996, 440) beschreibt einen Hausarbeitsfall, dessen Rechtsmaterie bei Ausgabe noch so neu war, daß es zu den Problemen keine Lehrbücher, wenige Veröffentlichungen und zu den einschlägigen Gesetzen kaum Kommentierungen gab, so daß eine Online-Recherche praktisch unumgänglich war.

wand greift, die Prüfung verlange Fähigkeiten, denen keine entsprechende Ausbildung gegenübersteht.

Als Datenquelle sollten zu Prüfungszwecken nur abgeschlossene Datenbanken verwendet werden. Zwar greift die Praxis zunehmend auf Quellen im Internet zu, wo sich bereits eine ganze Reihe von juristischen Dokumenten finden.<sup>175</sup> Die Suche ist jedoch als Klausuraufgabe ungeeignet. Das liegt zum geringen Teil daran, daß das Internet durch seine Offenheit einem ständigen rasanten Wandel unterliegt. Niemand vermag zu sagen, welche Informationen augenblicklich verfügbar sind und welche nicht, da die Anbieter der Informationen sie jederzeit (zur Überarbeitung oder endgültig) aus dem Netz nehmen können. In der Zeit von der Aufgabenerstellung bis zur Bearbeitung mögen sich die Datenstrukturen, von denen der Aufgabensteller ausging, sehr verändert haben. Der Hauptmangel im Sinne der Prüfung ist jedoch die Offenheit des Systems, schon vom Wort her gerade keine „Klausur“: Verfügten die Kandidaten während der Prüfung über einen Internetzugang, wäre es unmöglich zu verhindern, daß sie untereinander oder sogar mit Dritten außerhalb der Prüfung kommunizieren.

Geeigneter sind die professionellen *Juris*-Datenbanken, auch wenn diese ebenfalls beständig erweitert werden; jedenfalls wurde bislang keine einmal abgelegte Information wieder gelöscht. Einen unveränderlichen Informationsfundus bieten dagegen Datenbanken auf CD-ROM.

#### **4. Der Inhalt der Klausuren: Standardfall oder „Exot“?**

In der Prüfungsliteratur außerordentlich umstritten ist die Frage, ob die Prüfungsaufgabe zweckmäßigerweise aus einem eher gewöhnlichen Fall bestehen sollte, wie er im juristischen Alltag häufig vorkommt, oder ob eine außergewöhnliche Fallgestaltung zugrundegelegt werden sollte.

Die Tendenz der Justizprüfungsämter geht dahin, für die Klausuren immer häufiger nicht den Normalfall, sondern vielmehr sogenannte „Exotenfälle“ zu stellen, Fälle also, die in der täglichen Praxis ausgesprochen selten sind.<sup>176</sup> Dieser Trend resultiert aus dem Bemühen um eine Examensaufgabe, die den Studenten noch nicht nebst Musterlösung bekannt ist und deshalb einfach nachgebetet werden kann. Das treibt die Examensanforderungen unweigerlich vom Allgemeinen immer weiter ins Spezielle.<sup>177</sup> Die zahlreichen speziellen Ausbildungszeitschriften verschärfen dieses Problem noch, weil sie dafür sorgen, daß examensrelevante Fälle bekannt werden. Dazu kommt, daß mancher Aufgabensteller trotz besseren Wissens auf eine Anreicherung nicht verzichtet. Nur weil er selbst eine bestimmte Rechtsfrage gut kennt

---

<sup>175</sup> So sind beispielsweise eine große Zahl von juristischen Prüfungs- und Studienordnungen im Internet zu finden und haben durch den Draht zum Verfasser dieser Arbeit gefunden. Auf den Vorteil, daß das online beschaffte Dokument in der Regel auf neuestem Stand und bisweilen deutlich früher als die gedruckte Fassung erhältlich ist, braucht kaum besonders hingewiesen werden.

<sup>176</sup> Pieper, Leid und Elend der Referendarzeit, ZRP 1989, 201 (203)

<sup>177</sup> Böckenförde, Juristenausbildung – auf dem Weg ins Abseits?, JZ 1997, 317 (318)



und interessant findet, steckt er sie – mal sehen, was dabei herauskommt – in den Fall hinein.<sup>178</sup>

Kritiker rügen, daß regelmäßig „Sachverhalte mit einem besonderen „Dreh“ ausgegeben“ werden.<sup>179</sup> Für *Großfeld* ist es insofern bezeichnend, daß das Prüfungsamt Lösungshinweise für die Korrektoren als notwendig ansieht. *Schröder* weist darauf hin, daß sich das Interesse der juristischen Forschung sehr häufig auf Grenzsituationen bezieht, in denen zwar dogmatische Destillate von ungeahnter Reinheit gewonnen werden, nicht aber die Routine zur Reglementierung von Alltagskonflikten erworben werden kann. Das Pathologische werde als normal empfunden. Die Prüfung steht unter dem Einfluß der Ausbildung und die Ausbildung steht unter dem Einfluß der Veröffentlichungspraxis der Gerichte. Während dort tatsächlich nur die besonderen Fälle druckwürdig sind, bewirkt der Einfluß auf die Fallsammlungen für Studenten, daß diese zum Raritätenkabinett werden. Exotische Fälle könnten zur Not auch einmal falsch entschieden werden, ohne daß daran die Rechtsordnung insgesamt größeren Schaden nehme. Dagegen sei die zuverlässige Bewältigung alltäglicher Rechtsstreite die Aufgabe, mit der die Rechtsprechung steht und fällt. Was die große Masse der Leute als ihr Recht geboten bekommt, entscheide sich im Schoß der Instanzgerichte.<sup>180</sup> Dem schließen sich auch *Hensen & Kramer* an, die die Prüfungsämter vor die Aufgabe gestellt sehen, den Studenten deutlich zu machen, daß die oftmals aberwitzigen Lösungsvorschläge zu Klausuren in den juristischen Ausbildungszeitschriften dem Anforderungsprofil des Klausurenexamins für die erste juristische Staatsprüfung nicht entsprechen.<sup>181</sup> Die Befürworter des Standardfalles sehen ihre Auffassung durch die Ausbildungsordnungen bestätigt, wonach ein rechtlich und tatsächlich einfacher Fall zu stellen ist, wie es etwa § 7 Abs. 2 JAO NRW vorschreibt. Die Anhänger außergewöhnlicher Fallkonstellationen halten dem entgegen, daß die Formulierung der Auslegung bedürfe: Aufgaben, die nichts weiter als einfach sind, und deshalb von jedem mindestens mittelmäßigen Juristen fehlerfrei gelöst werden können, seien als Mittel zur Leistungsfeststellung ungeeignet, was die gesetzliche Aussage relativiere.<sup>182</sup> Im übrigen müsse eine Aufgabe ein gewisses Überraschungsmoment enthalten, wenn mit ihr die Kreativität und Originalität der Lösungsfindung festgestellt werden soll.<sup>183</sup> Diese Auffassung teilt auch der *Deutsche Juristenfakultätentag*. Er fordert Prüfungen, die vordringlich ermitteln, ob die

---

<sup>178</sup> *Herzberg*, Das Elend des Referendarexamens?, JuS 1988, 239; vgl. auch Replik *Neuhaus* (Noch einmal: Warum fallen so viele durch das Referendarexamen?, Jus 1988, 747) und Duplik *Herzberg* (Schlußwort zum „Elend des Referendarexamens“, JuS 1988, 749)

<sup>179</sup> *Großfeld*, Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, 357. Für den Bereich der mündlichen Prüfung bestätigt auch *Teubner*, die ausgegebenen Fälle enthielten regelmäßig mindestens einen „Knackpunkt“; Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 66

<sup>180</sup> *Schröder*, Vertrauliche Andeutungen eines Mitschuldigen über mancherlei Ursachen des Mißerfolgs der juristischen Universitätsausbildung, JuS 1978, 284 (285)

<sup>181</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 103, mit Verweis auf *Großfeld*, Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, 357, (358)

<sup>182</sup> *Herzberg*, Das Elend des Referendarexamens?, JuS 1988, 239

<sup>183</sup> *Krause*, Hochschulprüfungen und ihre Kontrolle als Rechtsproblem, WissR 1970, 118 (119)

Kandidaten die Lösung juristischer Probleme selbständig finden und auf wissenschaftlicher Grundlage mit eigenen Argumenten zu begründen verstehen. Entscheidend für den Erfolg dürfe nicht sein, was die Studenten memoriert haben, sondern was sie verstanden haben.<sup>184</sup> Dieser Anspruch lasse sich nur mit „exotischen“ Fällen erfüllen, die nicht nur das Standardrepertoire abfragen, sondern vor eine Aufgabe stellen, von der der Kandidat aller Voraussicht nach noch nie etwas gehört hat, im Idealfall eine Aufgabenstellung, die insgesamt noch relativ neu und insgesamt unbearbeitet ist.<sup>185</sup>

Ausgehend von der Aufgabe der Prüfung, die erforderliche Mindestqualifikation des juristischen Nachwuchses zu sichern, darf die juristische Praxis, in der Standardfälle das tägliche Brot sind, diese nicht ignorieren, um statt dessen ausschließlich hehren wissenschaftlichen Beweggründen nachzugeben. Zwar gehört es auch zur Qualifikation, nötigenfalls mit einer vollkommen unbekannten Rechtsmaterie zurecht zu kommen, doch wäre es lebensfremd davon auszugehen, daß praktische Juristen sich dazu hinreißen lassen, in Gebieten, die nicht die ihren sind, spontan verbindliche Stellungnahmen abzugeben. Schon die Haftungsdrohung gebietet, sich zuvor eingehend zu informieren. Aus diesem Grunde wäre insoweit eine Hausarbeit die weitaus authentischere Prüfungsform. Da aber einige Bundesländer auf die Anfertigung einer Hausarbeit verzichten, müssen die Klausuren die Feststellung ermöglichen, inwieweit ein Kandidat das juristische Instrumentarium ad hoc sinnvoll einzusetzen weiß.

Außergewöhnliche Klausurfälle bergen jedoch Gefahren. Nicht immer ist sichergestellt, daß der „besondere Dreh“ in der Kausalkette des Lösungsweges weit genug hinten liegt, daß derjenige, der den „Dreh“ nicht findet, nicht überproportional benachteiligt wird. Vor allem aber kann kaum gewährleistet werden, daß nicht einige Teilnehmer auch oder zufällig gerade diesen Fall nebst dem besonderen Lösungskniff bereits kennen.<sup>186</sup> Wenn nicht gerade besonders ungewöhnliche Gedanken des Gerichts mehr oder weniger vollständig wiedergegeben werden, dürfte kaum auszumachen sein, ob es sich um eine besonders kreative oder lediglich reproduktive Leistung handelt. Mit der Möglichkeit, daß einzelne Kandidaten die Aufgabe trotz ihrer Entlegenheit kennen, rechnet auch die Rechtsprechung. So sieht das BVerwG die Chancengleichheit in einer schriftlichen Prüfung nicht verletzt, wenn ein Prüfungsteilnehmer zufällig das Glück hat, eine Aufgabe zur Bearbeitung zu erhalten, auf die er sich besonders gut vorbereitet hat. Die Prüfungsbehörde müsse zwar alles in ihrer Macht stehende tun, um derartige Zufälle auszuschließen, gänzlich vermeiden ließen sie sich jedoch nicht. Es sei kein

---

<sup>184</sup> *Deutscher Juristenfakultätentag*, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), These 6, Jura 1995, 555 (556)

<sup>185</sup> *Deutscher Juristenfakultätentag*, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), These 1, Jura 1995, 555

<sup>186</sup> Meist sind die Fälle nicht frei erfunden, sondern an eine gerichtliche Entscheidung angelehnt, zu der nicht nur der Aufgabensteller Zugang hat.

Rechtssatz ersichtlich, der es einer Prüfungsbehörde verbieten würde, bei der Auswahl der Prüfungsaufgaben auf bereits veröffentlichte Fälle zurückzugreifen.<sup>187</sup>

Tatsächlich ist zu überlegen, ob eine hervorragende Kenntnis der juristischen Standardprobleme, die den Kandidaten in die Lage versetzt, die ihm zur Bearbeitung vorgelegten Fälle überwiegend im Wege der Reproduktion zu lösen, überhaupt Geringschätzung verdient. Denn jedenfalls wäre einem solchen Kandidaten außergewöhnlicher Fleiß zu attestieren, und zwar umso mehr, je weniger er die systematischen Zusammenhänge durchschaut und die Rechtsprobleme nach einer geordneten Systematik memoriert hat. Wenn die Kenntnis der Rechtsproblematik auf systematischem Lernen und nicht nur auf einem außergewöhnlichen Zufall beruht, hätte ein solcher Kandidat seine gute Note redlich verdient.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß regelmäßig mehrere Klausuren geschrieben werden, bietet sich eine bewußte Verteilung der Aufgabenstellungen an. Vor allem, wenn das Faktenwissen in einer eigenen Klausur auf einer breiten, Zufallsergebnisse weitgehend ausschließenden Ebene erfaßt würde, könnten sich die übrigen Klausuren auf die methodischen Fragen und Transferleistungen spezialisieren.

## **IV. DIE EXAMENSHAUSARBEIT**

### **1. Bestandsaufnahme**

In einem Teil der Bundesländer wird eine Examenshausarbeit als Prüfungsleistung verlangt. Bis zur Wiedervereinigung konnte man die Examenshausarbeit als Faustformel den norddeutschen Ländern zuschreiben, während in Süddeutschland auf eine Examenshausarbeit verzichtet wird. Die unterschiedliche Konzeption ist historisch begründet, nämlich durch die jeweilige bayerische bzw. preußische Tradition. Die neuen Bundesländer haben sich teils dem norddeutschen, teils dem süddeutschen System angeschlossen. Einen beachtenswerten Sonderweg geht Thüringen, wo die Rechtskandidaten wählen können, ob sie eine Hausarbeit oder ausschließlich und dafür vermehrt Klausuren anfertigen möchten.

Im Rahmen der Hausarbeit hat der Kandidat ein Rechtsgutachten, im Assessorexamen eine sogenannte Relation anzufertigen. Die Bearbeitungszeit beträgt je nach Bundesland vier<sup>188</sup> oder sechs<sup>189</sup> Wochen. Bei der Bearbeitung kann sich der Kandidat der gesamten verfügbaren rechtlichen Literatur bedienen. Im Gegenzug wird von ihm erwartet, daß er die in der Aufgabe enthaltenen Rechtsprobleme erörtert und die dazu vertretenen Rechtsauffassungen unter Angabe der Quelle authentisch wiedergibt. Eine gezielte Vorbereitung auf die Hausarbeit ist nur sehr begrenzt möglich.

---

<sup>187</sup> BVerwG, Beschluß vom 23.03.1994, NVwZ-RR 1994, 585, LS 1 und 2; Leitsätze auch in DVBl. 1994, 651; vgl. auch OVG Saarlouis, Beschluß vom 17.09.1990, NVwZ-RR 1991, 364

<sup>188</sup> In Nordrhein-Westfalen (§ 6 Abs. 2 JAO NRW) und in Hamburg (§§ 10a, 11 Abs. 1 und 7 HbgJAO)

<sup>189</sup> Im Bremen (§ 15 Abs. 1, 2 BremJAPG), in Hessen (§ 6 Abs. 1 HessJAO), in Niedersachsen (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 NdsJAO) und in Sachsen-Anhalt (§ 15 Abs. 2 Satz 1 SachsAnhJAPrO)

In den hausarbeitsorientierten Ländern wurden Hausarbeiten traditionell in beiden Staatsprüfungen verlangt. Eine Reihe von Bundesländern hat neuerdings die Examenshausarbeit im Assessorexamen abgeschafft. Auch im ersten Examen ist tendenziell eher eine Abkehr von der Hausarbeit zu beobachten. So hat beispielsweise Berlin die Hausarbeit im ersten Examen 1984 abgeschafft<sup>190</sup> und in Nordrhein-Westfalen wurde der Bewertungsanteil der Hausarbeit im ersten Examen kürzlich von 30 auf 20 % gesenkt.<sup>191</sup>

Ob aus studentisch subjektiver Sicht das Hausarbeitsexamen dem Klausurexamen vorzuziehen ist, läßt sich nicht generell beantworten. Insbesondere hängt es von der Disposition des Kandidaten ab, welche Prüfungsform die beste Chance und die geringste Belastung bietet.<sup>192</sup>

## 2. Vorteile der Examenshausarbeit

Die Abschaffung der Examenshausarbeit wird vielerseits bedauert, denn die Hausarbeit weist eine ganze Reihe von Vorzügen auf. Die Hausarbeit bietet als einzige Prüfungsform die Möglichkeit, die wissenschaftliche Vertiefung eines Rechtsproblems zum Gegenstand der Bewertung zu machen.<sup>193</sup> Für ihre Befürworter ist sie – auch über den wissenschaftlichen Anspruch hinaus – die realitätsnächste Prüfungsleistung.<sup>194</sup> Zumindest negativ läßt sich formulieren, daß der Verzicht auf eine Hausarbeit, d.h. die Beschränkung auf ein reines Klausurexamen einen nennenswerten Teil juristischer Qualifikation unberücksichtigt läßt. Eine wissenschaftlich fundierte Bearbeitung einzelner Rechtsprobleme, ein vertieftes Einarbeiten auch in wenig geläufige Rechtsgebiete sowie der Aufbau eines sehr verzweigten Gedankengebäudes mit sehr vielfältigen Abhängigkeiten kann nur im Rahmen einer Hausarbeit geleistet werden. Die Hausarbeit erfordert ein Grundwissen in allen Rechtsgebieten, Methodenkenntnis, Kenntnis von gewissen Entscheidungsformen der praktischen Rechtsanwendung. Dagegen sind die Anforderungen an das präsenste Wissen, insbesondere an das Detailwissen eher gering; der Kandidat hat die Möglichkeit, sich fehlende Detailkenntnisse noch während der Bearbeitung zu verschaffen. Die umfangreiche Bearbeitung einer Hausarbeit gewährleistet eine wesentlich breitere und zuverlässigere Bewertungsgrundlage als die einer Klausur. Die Bearbeitungszeit ist in jedem Fall so ausreichend, daß zumindest die wesentlichen Züge des Lösungsweges ausreichend überdacht werden können; es kann im Wortsinne „eine Nacht darüber geschlafen“ werden. Als Faktor einer authentischen Leistungsabbildung wird auch gesehen, daß der Prüfling die Hausarbeit in gewohnter Umgebung und mit vertrauten Hilfsmitteln bearbeiten kann.<sup>195</sup> Rein theoretisch ist die Hausarbeit damit das ideale

---

<sup>190</sup> Gesetz zur Änderung des JAG vom 30.10.1984; Hausarbeiten werden jedoch noch auf Antrag denjenigen Studenten ausgegeben, die das Studium vor dem 01.04.1985 begonnen haben.

<sup>191</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 5; *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 2 JAG, Rn. 1

<sup>192</sup> *Braun*, Juristenausbildung in Deutschland, S. 43

<sup>193</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 104

<sup>194</sup> *Becker*, Der Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht, NJW 1990, 273 (279)

<sup>195</sup> *Braun*, Juristenausbildung in Deutschland, S. 43

Forum, um Rechtsprobleme aufzuzeigen, sich mit Literatur und Schrifttum zu befassen, die so gewonnen Perspektiven in Ruhe eigenständig zu durchdenken und sodann eine wohlüberlegte Lösung niederzuschreiben.

### 3. Nachteile der Examenshausarbeit

Den unbestreitbaren Vorteilen der Examenshausarbeit stehen einige schwerwiegende Nachteile gegenüber. So ist die Wirklichkeit der Bearbeitung von Hausarbeiten rauher, als es die theoretische Konzeption vermuten läßt. Zwar ist die Bearbeitungszeit stets so ausreichend, daß kein Bearbeiter die Essentialia seiner Lösung übereilt festlegen müßte. Doch führt das Bestreben, in der Hausarbeit eine möglichst gute Leistung zu erbringen, dazu, daß die Kandidaten insbesondere in der Woche vor der Ablieferung Tag und Nacht arbeiten und durch die damit verbundenen Belastungen psychisch und/oder physisch häufig überfordert werden. In den Bundesländern, in denen die Kandidaten die Möglichkeit haben, die Arbeiten wiederholt in Angriff zu nehmen, machen die Kandidaten hiervon häufig Gebrauch.<sup>196</sup> Von der Vorstellung, der junge Rechtswissenschaftler erhalte mit dieser Prüfungsform – im Kontrast zu einer Klausur – die Zeit, sich zu besinnen und die gestellten Probleme in Ruhe zu überdenken, ist die Hausarbeitswirklichkeit demnach weit entfernt. In der Wirklichkeit sind die Hausarbeiten zu einer Art Mammutklausur mutiert, bei der die Bearbeitungstechnik (etwa: Problem – Meinung – Gegenmeinung – Lösung) eine sehr wichtige Rolle spielt. Wollte man den Zeitdruck nachhaltig eliminieren, müßte man die Bearbeitungszeit, wie bei den Diplomarbeiten in anderen Wissenschaften üblich,<sup>197</sup> soweit ausdehnen, daß sie praktisch keine Rolle mehr spielt, die Kandidaten also sagen würden, wenn sie mehr Zeit gehabt hätten, hätten sie trotzdem nichts anderes geschrieben.

Ein praktisches Problem liegt in dem chronischen Mangel an geeigneten Prüfungsfällen, an dem die Prüfungsämter leiden. So berichtet *Ibs* aus der schleswig-holsteinischen Prüfungspraxis, daß die Ausgabe 25 bis 30 Jahre alter Zivil- und Strafrechtsakten keine Seltenheit sind.<sup>198</sup> Man kann sich leicht vorstellen, daß Fälle aus der Zeit vor der großen Strafrechtsreform<sup>199</sup> ihre Prüfungseignung längst einbüßt haben, weil überholte Gesetze und alte Kommentare eine Rolle spielen und Streitfragen aufleben, die längst erledigt sind.

### 4. Probleme der Ungleichheit

Die Frage, in welchem Umfang im Rahmen der Examenshausarbeiten dem im Prüfungsverfahren elementaren Gebot der Chancengleichheit Rechnung getragen werden kann, ver-

---

<sup>196</sup> *Braun*, Juristenausbildung in Deutschland, S. 43

<sup>197</sup> In manchen Disziplinen, z.B. in der Mathematik ist es Gang und Gäbe, daß das Thema der Diplomarbeit dem Diplomanden schon frühzeitig bekanntgegeben wird. Die Anmeldung zur Diplomarbeit und damit der Beginn der offiziellen Bearbeitungszeit erfolgt erst dann, wenn die Arbeit im wesentlichen bereits fertig ist. Sofern diese Vorgehensweise allgemein gebräuchlich ist und nicht nur eine Sonderbehandlung einzelner darstellt, ist aus prüfungstechnischer Sicht dagegen nichts einzuwenden.

<sup>198</sup> *Ibs*, Die Juristenausbildung in Schleswig-Holstein, S. 232

<sup>199</sup> Die große Strafrechtsreform besteht aus mehreren Strafrechtsreformgesetzen, die insgesamt zu einer Neufassung des Strafgesetzbuchs zum 01.01.1975 (BGBl I S. 1) geführt haben.

dient eine besondere Würdigung. Seine Einhaltung ist notwendige Voraussetzung für jedes geordnete Prüfungsverfahren; je mehr der Grundsatz verletzt wird, umso mehr gerät das Prüfungsverfahren zur Farce.

### **a) Die Ungleichheit der Prüfungssachverhalte**

Ein großes Manko ist die eingeschränkte Vergleichbarkeit der Arbeiten. Um eine unzulässige Zusammenarbeit der Kandidaten zu verhindern, erhält jeder Prüfling einen eigenen Sachverhalt. Schon bei gleichen Sachverhalten ist es nicht ganz einfach, die Lösungen verschiedener Bearbeiter zu vergleichen. Bei den Bearbeitungen verschiedener Sachverhalte durch verschiedene Bearbeiter ist die Bewertung umso schwieriger. Befürworter der Hausarbeit verweisen allerdings darauf, daß die Vergleichbarkeit nur nach formalen Kriterien eingeschränkt sei. Im Hinblick auf die standardisierten Leistungsanforderungen und allgemeinen Inhalte seien die Hausarbeiten durchaus untereinander vergleichbar.<sup>200</sup> Dem kann nur eingeschränkt zugestimmt werden. Kriterien wie Originalität der Lösung gehören zwar zu den standardisierten Leistungsanforderungen, die der Kandidat unabhängig von der konkret gestellten Aufgabe unter Beweis stellen kann. Originalität jedoch definiert sich mit Bezug auf das Umfeld: Originell ist eine Lösung genau dann, wenn eben nicht jeder auf sie kommt. Aber ob die zu bewertende Lösung auch von anderen Kandidaten gefunden worden wäre, läßt sich ohne Vergleichsarbeiten allenfalls vermuten.

### **b) Die Ungleichheit der Probandenausstattung**

In einer wissenschaftlichen Betrachtungsweise glänzt die Hausarbeit mit der Freiheit, die sie dem Bearbeiter in vielerlei Hinsicht beläßt. So ist es an jenem, für eine geeignete Arbeitsumgebung Sorge zu tragen. In einer kompetitiven Sicht der Prüfungsaufgabe liegt darin ein Problem, denn die Probandenausstattung ist sehr unterschiedlich.

Vor allem technische Hilfsmittel können eine erhebliche Vereinfachung und Entlastung bewirken, eine ungleiche Verteilung der Ressourcen wirkt sich deshalb besonders stark aus. Der Katalog der Hilfsmittel reicht vom Personalcomputer nebst der benötigten Textverarbeitungssoftware, die beide in Leistung und Preis eine große Spanne aufweisen, bis hin zu juristischen Informationssystemen, die den Rechercheaufwand auf ein Minimum zu reduzieren vermögen.<sup>201</sup> Auch hier sorgt schon der Preis dafür, daß die Verteilung höchst ungleich ausfällt.<sup>202</sup> Dagegen muten die in früherer Zeit diskutierten Ungleichheiten, etwa ob ein Prüfling einen eigenen Gesetzestext kann oder einen von Amts wegen gestellten benutzen muß, als marginal an.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (84)

<sup>201</sup> Zu den technischen Mitteln, denen sich ein Student und eben auch der Bearbeiter einer Hausarbeit bedienen kann, vgl. auch Eberle, Informationstechnik in der Juristenausbildung

<sup>202</sup> Die NJW ist nebst Rechercheprogramm im Volltext von 1981 bis 1997 auf zwei CDs erhältlich; die beiden CDs kosten rd. 3.500,- DM. Den Volltext der NVwZ gibt es für den gleichen Zeitraum auf einer CD für rd. 3.000,- DM zu kaufen.

<sup>203</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 234

Während die Hilfsmittel in den Klausuren streng limitiert sind, gibt es für die Hausarbeiten gewöhnlich keine begrenzenden Vorgaben. Der Bearbeiter muß zwar die verwendeten Hilfsmittel angeben. Ob und falls ja, welche Auswirkungen es hat, wenn ein Bearbeiter beispielsweise eine umfangreiche Datenbankunterstützung angibt, ist nicht geregelt und bleibt dem Gutdünken des Korrektors überlassen.

Sehr unterschiedlich sind auch die Möglichkeiten der Materialbeschaffung. Wer entsprechende Beziehungen hat, kann auch an unveröffentlichte Aufsätze und Entscheidungen gelangen, die normalerweise nicht zugänglich sind. Inwieweit es zulässig ist, auf solche Quellen zurückzugreifen, ist umstritten; die Rechtsprechung erlaubt die Verwendung, die Literatur will sie verbieten.<sup>204</sup> Letzterer ist zuzustimmen. In der Prüfung geht es nicht darum, das Menschenmögliche an Informationen – selbst auf obskurem Wege – herbeizuschaffen, sondern zu zeigen, daß man Literatur und Rechtsprechung zu recherchieren und auszuwerten versteht. Einzelne Kandidaten zu bevorteilen, indem man ihnen nur ihnen offenstehenden inoffiziellen Informationsquellen gestattet, verstößt ohne jede Notwendigkeit gegen das Gleichheitsgebot. Ein Verbot wäre in diesem Bereich auch wirksam, denn in wissenschaftlichen Arbeiten ist die Herkunft der Information offenzulegen.

## 5. Die uneingeschränkte Manipulationsmöglichkeit

Das weitaus größte Problem der Examenshausarbeiten sind die vielfältigen illegalen Manipulationsmöglichkeiten. Die Zuhilfenahme Dritter reicht von dem – manchmal recht hilfreichen – einfachen Gespräch über den Fall mit irgendeinem Laien über fachkundige Assistenz im Rahmen einfacher Gefälligkeit weiter über gezielte Hilfe im – zum Teil wohlorganisierten multilateralen – Gegenseitigkeitsverhältnis<sup>205</sup> bis hin zu kommerziellem Ghostwriting.<sup>206</sup>

Ein gewisses Aufsehen erregte im März 1983 die Entdeckung (und Beschlagnahme) der sogenannten „Bielefelder Kartei“. Dabei handelte es sich um eine mehrere Jahre zurückreichende systematische Sammlung von Hausarbeitsfällen zum zweiten juristischen Staatsexamen nebst Lösungen, die den Umstand, daß in Nordrhein-Westfalen Hausarbeitsfälle mehrfach verwendet wurden, ausnutzte, um nachfolgende Bearbeitungen zu erleichtern.<sup>207</sup> Die Sammlung umfaßte rund 500 solcher Aktenstücke zusammen mit dem Namen eines oder mehrerer bisheriger Bearbeiter. In den Karteikarten waren ferner rund 1500 Namen von Prüflingen vermerkt, die sich bei der Kartei nach dem Vorbearbeiter ihrer Prüfungsakte er-

---

<sup>204</sup> Für eine Zulässigkeit ist das OVG Münster (Urteil vom 26.08.1983) mit Bestätigung durch das BVerwG (Beschuß vom 16.01.1984); dagegen ist *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 55 (m.Nw.d.zit. Entscheidungen)

<sup>205</sup> Zur gegenseitigen Hilfe vgl. BGH, Urteil vom 30.03.1987, NJW 1987, 2516

<sup>206</sup> Nicht hinzuzählen können wird man die Verwendung des OLG-Urteils, dem die Hausarbeit nachgebildet ist. Gelingt dem Kandidaten das Auffinden, wird die Aufgabe zwar stark entwertet, aber da die Recherche zur Aufgabe gehört, wird man den „Erfolg“ kaum vorwerfen können. Anders: VG Köln, Urteil vom 28.02.1985, Nw. bei *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 55

<sup>207</sup> *Jestaedt*, Anmerkungen zum ordnungswidrigen Verhalten im Prüfungsverfahren, JA 1984, 145

kündigt hatten.<sup>208</sup> Die große Anzahl der registrierten Interessenten ließ auf eine „umfangreiche Täuschungspraxis“ schließen.<sup>209</sup>

*Schmidt* schätzt den Anteil der Fremdhilfe bei Hausarbeiten als gering ein. Die wissenschaftliche Eindringtiefe bei einer vier- oder gar sechswöchigen Examenshausarbeit sei so groß, daß außenstehende Helfer schon sehr viel Mühe walten lassen müßten, um entscheidend zu der Bearbeitung beizutragen. Das sei zwar letztlich nicht ganz auszuschließen, komme aber vernachlässigbar selten vor.<sup>210</sup> Ähnlich äußern sich *Hensen & Kramer*, die eine Manipulation namentlich bei der Kurzhausarbeit „kaum befürchten“,<sup>211</sup> eine Begründung hierfür jedoch schuldig bleiben. Sie fiel auch schwer: Es gibt keine Leistungsart, die, wenn sie von einer Personengruppe mehr oder weniger dringend benötigt wird und von einer anderen Personengruppe mehr oder weniger leicht erbracht werden kann, nicht marktfähig wäre. In diesem Sinne konstatiert *Haack* bereits für den Bereich der Übungen mit studienbegleitender Leistungskontrolle, daß sich sofort ein Markt etabliere, auf dem begüterte Studenten andere Kommilitonen oder auch kommerzielle Anbieter anheuern könnten, die von ihnen verlangte Prüfungsleistung zu erbringen.<sup>212</sup> Würde das zutreffen, ließe sich leicht hochrechnen, was diese Feststellung für die um Potenzen wichtigere Examenshausarbeit bedeutet.

Einen wichtigen Hinweis auf den möglichen Umfang der Manipulationen gibt *Wassermann*, der seinen Überlegungen das Verhältnis der Ergebnisse der Hausarbeit zu den übrigen Prüfungsleistungen zugrundelegt. Danach sind teilweise „exorbitante Unterschiede“ zwischen dem Ergebnis der Hausarbeit und den sonstigen Leistungen des Kandidaten zu beobachten, die nicht allein daraus erklärbar sind, daß die Leistungsentfaltung der Kandidaten bei unterschiedlichen Aufgabenarten verschieden ausfällt.<sup>213</sup> Denn in diesem Falle wäre eine gewisse Symmetrie zu erkennen. Tatsächlich aber ergeben sich große Diskrepanzen nur zu Gunsten der Hausarbeiten. Die von *Wassermann* genannten „exorbitanten“ Abweichungen bezeichnen nur die herausragendsten Fälle vermuteter Manipulation, hinter denen eine enorme Dunkelziffer geargwöhnt werden muß.<sup>214</sup>

---

<sup>208</sup> OVG Münster, Beschluß vom 12.07.1983, NJW 1983, 2278. Das OVG hat übrigens bereits die telefonisch herbeigeführte Kenntnis der Person eines Vorbearbeiters genügen lassen, um der betreffenden Hausarbeit die Anerkennung als ordnungsgemäße Prüfungsleistung zu versagen und sie wiederholen zu lassen, NJW, aaO, S. 2279

<sup>209</sup> OVG Münster, Urteil vom 26.09.1983, NJW 1983, 2278

<sup>210</sup> *Schmidt*, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (84)

<sup>211</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 108

<sup>212</sup> *Haack*, Die von der Bundesregierung geplante Neuordnung der Juristenausbildung – ein Jahrhundertwerk?, ZRP 1984, 113 (114)

<sup>213</sup> *Wassermann*, Zur Notengebung in den Juristischen Staatsprüfungen, JZ 1984, 1086 (1089)

<sup>214</sup> In krassen Fällen kommt es auch zu Schreiben von Examenskandidaten an wissenschaftliche Assistenten: „Sehr geehrter Herr Dr. X! In Anbetracht der Tatsache, daß an dem Universitätsort, an dem ich mein erstes juristisches Staatsexamen ablegen möchte, Assistenten und selbst Professoren den Kandidaten bei der Examenshausharbeit Hilfe leisten ..., wende ich mich mangels guter Beziehungen und um konkurrenzfähig bleiben zu können, an Sie, sehr geehrter Herr Dr. X, ob Sie bereit wären, innerhalb von drei Wochen ein Gutachten im bürgerlichen Recht ..., selbstverständlich gegen großzügige Honorierung, anzufertigen. ...“ Der



Man wird davon ausgehen können, daß die Inanspruchnahme unerlaubter Hilfe sehr verbreitet ist,<sup>215</sup> und es besteht eine erhebliche Gefahr, daß sie eine Eigendynamik entwickelt: Wenn die unlautere Hilfe nicht mehr die Ausnahme ist, dann werden auch die an sich ehrlichen Kandidaten die Chancengleichheit dadurch wieder herzustellen suchen, daß auch sie schließlich sich helfen lassen.<sup>216</sup> Tatsächlich hört man bisweilen Bemerkungen, daß eine gute Note ohne Hilfe kaum zu erreichen sei, weil mittlerweile die eingereichten Lösungen durchschnittlich eine derartige Bearbeitungstiefe aufwiesen, die alleine kaum zu realisieren sei. Konkrete Nachweise hierüber fehlen. Es kommt aber auch gar nicht darauf an, ob das der Wirklichkeit entspricht. Das Prüfungssystem nimmt bereits dann großen Schaden, wenn mehr als nur einzelne glauben, es verhielte sich so. Deren Reaktion auf den vermeintlichen Mißbrauch besteht in realem Mißbrauch.

Mittlerweile gibt es sogar Klagen gegen Prüfungsentscheidungen, bei denen sich Kandidaten benachteiligt fühlen, weil sie ohne bestimmte unzulässige Hilfsmittel an der Hausarbeit teilgenommen haben, während andere Kandidaten desselben Termins sich solcher Hilfsmittel bedienten.<sup>217</sup> Freilich trifft den beschwerten Kandidaten die Beweislast, und dem ist der Nachweis, daß sich seine Mitprüflinge verbotener Hilfsmittel bedient haben, regelmäßig genauso unmöglich wie dem Prüfungsamt. Um der Beweisnot zu entrinnen, sind sogar schon Lockspitzel eingesetzt worden. Die Rechtsprechung hat diese Vorgehensweise ausdrücklich zugelassen,<sup>218</sup> was aber unangemessen sein dürfte.<sup>219</sup>

Wollte man eine Manipulation mit hinreichender Sicherheit ausschließen, so müßte man die Kandidaten für die Zeit der Bearbeitung wirkungsvoll gegen Einflüsse von außen abschirmen. Ein solcher Vorschlag ist angesichts des erheblichen Aufwandes, den ein solches Vorgehen bedeuten würde, ohne jede Aussicht auf Umsetzbarkeit. Vielleicht erscheint er aber etwas weniger utopisch, wenn man bedenkt, daß die amerikanische Strafprozeßordnung für die Schöffen etwa in Mordprozessen eine quarantäneähnliche Abschirmung vorsieht, die nötigenfalls über Monate durchgehalten wird.

Keine Zustimmung kann die Meinung *Beckers* finden, der implizit vorschlägt, die Manipulationen bei der Anfertigung von Hausarbeiten um der Vorzüge dieser Prüfungsform willen schlicht zu ignorieren: Keinesfalls solle die Entscheidung für oder gegen eine Prü-

---

vollständige Wortlaut ist veröffentlicht in: JuS 1974, 192. Wieviele ähnliche Angebote nicht den Weg ans Licht der Öffentlichkeit finden, bleibt der Mutmaßung überlassen.

<sup>215</sup> *Herzberg*, Das Elend des Referendarexamens, JuS 1988, 239; so auch *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 2 JAG, Rn. 1

<sup>216</sup> Vgl. auch *Martinek*, Die Abschaffung der Übungshausarbeit – eine Provokation zur Studienreformdiskussion, JR 1994, 270

<sup>217</sup> *Martin*, Noch einmal: Das Elend des Jurastudiums, JZ 1987, 83 (84) unter Verweis auf OVG Münster, Urteil vom 26.09.1983, NJW 1983, 2278

<sup>218</sup> BGH, Urteil vom 30.03.1987, NJW 1987, 2516 (2517), dort im Verfahren um den Widerruf einer Ernennung zum Richter: Ein Angestellter des JPA hatte sich als Referendar ausgegeben und um Vermittlung eines Vorbearbeiters seiner Hausarbeit nachgesucht.

<sup>219</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 58, zumal der Entscheidung, auf die der BGH Rückgriff nahm (BGH, Urteil vom 23.05.1984, NJW 1984, 2400), ein Fall von Kokainhandel (264 g!) zugrunde lag, was sachlich mit einem Prüfungsunterschleif kaum vergleichbar sein dürfte.

fungsform von den Kontrollmöglichkeiten anlässlich ihrer Erbringung abhängig gemacht werden.“<sup>220</sup>

## 6. Juristische Diplomarbeit

In den juristischen Staatsprüfungen sind die Hausarbeiten strukturell eng an die Aufsichtsarbeiten angelehnt; die zur Klausur und die zur Hausarbeit ausgegebenen Sachverhalte unterscheiden sich nur wenig voneinander. Von der Prüfungsleistung her sind Hausarbeiten sozusagen große Klausuren. Ein Blick in andere Fakultäten zeigt, daß die umfangreichen Prüfungsleistungen keineswegs notwendig ganz ähnlich wie die Aufsichtsarbeiten gestaltet sein müssen. Diplom- und Magisterarbeiten anderer Fakultäten lassen die enge Bearbeitungsvorgabe der Klausuren hinter sich und stellen es dem Bearbeiter anheim, zu dem jeweiligen Thema einen angemessenen Beitrag zu erarbeiten. Das Thema wird dabei regelmäßig nicht einseitig vergeben, sondern mit dem Diplomanden abgesprochen; häufig wird bei der Themenformulierung ein Vorschlag des Diplomanden zugrundegelegt oder sogar unverändert übernommen. *Hensen & Kramer* halten auch für die Juristenprüfung eine Themenarbeit, die unter Absprache mit dem Hochschullehrer vergeben wird, sich über ein ganzes Semester erstreckt und über die der Kandidat sich gelegentlich mit dem Dozenten besprechen kann, für vorstellbar.<sup>221</sup> Vorbild einer solchen Prüfungsleistung ist der juristische Fachaufsatz. Parallelen gibt es auch zur Themenklausur, doch macht es gerade bei einem freien Thema einen großen Unterschied, ob es anhand einschlägiger Literatur ausgearbeitet werden kann oder ob eine spontane Stellungnahme verlangt wird.

Würde man eine Themenarbeit als Prüfungsleistung realisieren, so böte sich an, den Kandidaten in die Festlegung des Themas mit einzubeziehen; in anderen Fakultäten geschieht das geräuschlos. Eine solche Beteiligung wäre möglicherweise geeignet, die Motivationslage – immerhin junger Erwachsener – zu ändern. Während die Motivation zu einer Hausarbeit, deren Thematik den Kandidaten womöglich nicht im geringsten interessiert, stark extrinsisch ist, meint *Kvale*, ein Wahlrecht ließe auf eine eher intrinsische Motivation<sup>222</sup> hoffen. Derzeit erlaube die Prüfung kein Einbringen eigener Themen. Ein Student müsse sich durch einen Wissensberg durchkämpfen, um die Prüfung zu bestehen, die er benötigt, um den Beruf zu ergreifen, der ihm die Beschäftigung mit der Materie erlaubt, die ihn interessiert. Die jetzige

---

<sup>220</sup> *Becker*, Prüfungsrecht, S. 120

<sup>221</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 105

<sup>222</sup> Soziologen unterscheiden die „intrinsische“ Motivation und die „extrinsische“. Erstere resultiert aus eigenem Antrieb, d.h. aus Interesse und/oder Spaß an der Sache selbst, diese Motivation wird auch primäre Motivation genannt. Das Gegenstück ist die extrinsische oder sekundäre Motivation. Dabei geht es dem Betroffenen nicht eigentlich um die Sache, sondern um Ziele, die er mittelbar erreichen will. Ein sehr plastisches Beispiel geben Schüler und Studenten ab, wenn sie ein Fach nicht aus Interesse an dem Fach studieren, sie das Fach womöglich nicht im geringsten interessiert, sie aber an der damit zu erzielenden Note interessiert sind. Im einzelnen hierzu eingehend: *Heckhausen*, Motivation und Handeln, S. 455 ff.; mit konkretem Blick auf die juristischen Examina: *Lautmann*, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Löccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (138)

Situation führe zu Ausrufen wie: „Wenn ich erst einmal durch diese Prüfung gekommen bin, fange ich endlich das zu lesen an, weshalb ich eigentlich studieren wollte!“

Diese Kritik ist nicht unberechtigt. Die wirtschaftliche Dimension des Examens läßt jedoch daran zweifeln, daß sich eine genuin intrinsische Motivation auf breiter Front erzielen läßt. Denn wo immer den Studenten und Referendaren Wahlmöglichkeiten eingeräumt sind, läßt sich beobachten, daß diese jene nur selten benutzen, um ihren Neigungen Rechnung zu tragen, sondern die Wahl danach ausrichten, was die bessere Examensnote verspricht.

Möglicherweise lassen sich aber beide Motivationen zur Deckung bringen, denn das Thema, das den Studenten am meisten interessiert, sollte auch die größte Erfolgsaussicht bieten. Die Wahrscheinlichkeit, daß das gelingt, läßt sich ohne einen entsprechenden Versuch kaum abschätzen. Die Erfahrungen mit den Wahlfachgruppen dürften kaum zu übertragen sein. Es macht sicher einen Unterschied, ob der Student das Thema seiner Examensarbeit konkret auswählen oder wenigstens mitbestimmen kann, oder ob er lediglich die Wahl zwischen bereits unabänderlich geschnürten Wahlfachpaketen hat, von denen er im voraus nicht wissen kann, welche Prüfungsaufgabe sie ihm letztlich bescheren werden.

Der Nachteil sämtlicher Hausarbeiten, nämlich die mangelnde Vergleichbarkeit und die uneingeschränkte Manipulierbarkeit betrifft prinzipiell auch eine themenorientierte Examensarbeit. Es ist aber denkbar, daß die Auswirkungen geringer sind als bei den bisherigen Hausarbeiten. Wenn die Kandidaten ihr Thema mitbestimmen, entfällt das Problem, daß sich einige benachteiligt fühlen, weil ihnen ein Thema zugewiesen worden ist, das ihnen nicht liegt und das sie als im Vergleich mit den anderen Aufgabenstellungen zu schwer empfinden.<sup>223</sup> Außerdem sinkt die Manipulationsanfälligkeit. Wenn der Student sein Thema selbst wählen kann, wird die Vorgabe einer Bearbeitungszeit faktisch aufgehoben, denn der Student kann umfangreiche Vorarbeiten schon vor Beginn der Bearbeitungszeit erledigen.<sup>224</sup> Es besteht also zumindest keine Zeitnot, die dazu anreizt, Fremdhilfe in Anspruch zu nehmen. Aus demselben Grund ist die Auswirkung einer unterschiedlichen technischen Ausstattung vermindert. Mit Papier-NJW und Schreibmaschine kann man gleich gute Ergebnisse erzielen wie mit Hochleistungscomputer und NJW-CD – nur eben aufwendiger und vor allem viel langsamer.

Wenn man daran festhält, daß im Rahmen des Examens eine größere Arbeit anzufertigen ist, dann sollte man ob dieser Vorteile die Bearbeitungsbedingungen der Diplomstudiengänge übernehmen.

---

<sup>223</sup> *Becker* fordert ein Wahlrecht für die Kandidaten, welches sich zu ihren Gunsten auswirke, explizit zur Kompensation der ungleichen Sachverhalte, welche sich zu Lasten der Kandidaten auswirkten, Prüfungsrecht, S. 123

<sup>224</sup> In anderen Diplomstudiengängen beginnt die offizielle Bearbeitungszeit für die Diplomarbeit (Anmeldung) erst, wenn die Arbeit selbst kurz vor dem Abschluß steht.

## V. DIE KORREKTUR DER SCHRIFTLICHEN PRÜFUNGSLEISTUNGEN

### 1. Die Korrekturaufgabe

Die Aufgabe, die schriftlichen Prüfungsleistungen zu begutachten, kann verschieden verteilt werden. Das derzeit verbreitetste Verfahren besteht darin, daß die Prüfungsleistungen aller Kandidaten zu einer Aufgabenstellung von zwei bis drei Korrektoren begutachtet wird. Einer der Korrektoren ist häufig zugleich der Autor der Prüfungsaufgabe; das ist aber nicht notwendig so. Bei dieser Verteilung erlangen die Korrektoren Kenntnis von allen Bearbeitungen derselben Aufgabenstellung des jeweiligen Prüfungstermines, allerdings wird ihnen dabei von jedem Kandidaten nur eine einzige Bearbeitung vorgelegt.

Ein anderes, früher verbreitetes Verfahren ist das sogenannte Kommissionensystem. Dabei werden zu Beginn der Prüfung Prüfungskommissionen aus zumeist vier Prüfern gebildet, die gemeinsam die Prüfungsleistungen von bis zu fünf Prüflingen bewerten.<sup>225</sup> Das Kommissionensystem hat scheinbar den Vorzug, daß den Korrektoren eine Zusammenschau aller schriftlichen Prüfungsleistungen der jeweiligen Kandidaten möglich wird. Tatsächlich ist diese Information meßtechnisch so gut wie wertlos. Vielmehr öffnet sie einer stärkeren Subjektivität die Tür.<sup>226</sup> So steht zu befürchten, daß beispielsweise ein Kandidat für eine schwache Strafrechtsleistung eine bessere Note erhält, weil seine Ausführungen zum Verwaltungsrecht so beeindruckend waren. Diese Leistung ist aber schon dort berücksichtigt. Das Kommissionensystem ist deshalb abzulehnen und wird aus den Prüfungsordnungen, in denen es noch vorgesehen ist, zu Recht gestrichen.<sup>227</sup>

### 2. Die allgemeinen Bewertungsgrundsätze

Wenn man bedenkt, daß eine Vielzahl von Juristen, teils von Berufs wegen, teils aus eigenem Antrieb, eine Vielzahl von Examensleistungen beurteilt und daß das DRiG in § 5 d Abs. Satz 2 anordnet, die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbeurteilung sei zu gewährleisten, so möchte man meinen, es existierte – über die sich unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Prinzipien hinaus – ein Katalog allgemeiner Bewertungsgrundsätze, an die sich jeder Prüfer und Korrektor halten muß, auf deren Einhaltung jeder Prüfling vertrauen darf und die an dieser Stelle eingehend näher betrachtet werden könnten. Tatsächlich haben die allgemeinen Bewertungsgrundsätze, häufig auch „allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ genannt, viel von einem Phantom an sich: Sie existieren zu eindeutig, um sie wegzuleugnen, zugleich aber zu schemenhaft, um ihrer wirklich habhaft zu

---

<sup>225</sup> Herzig / Schach, Juristenausbildung in Berlin, Anm. 5 zu § 11 JAO

<sup>226</sup> Hensen / Kramer, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 102

<sup>227</sup> Das jüngste Beispiel bietet die ThürJAPO: Sah § 3 Abs. 1 in der Fassung vom 8. Februar 1995 (GVBl. S. 101) noch vor, daß in jeder Prüfungsabteilung durch den Präsidenten des Justizprüfungsamts Prüfungsausschüsse gebildet werden, die die Staatsprüfungen allein (Kommissionensystem) oder unter Mitwirkung wei-

werden.<sup>228</sup> Die Rechtsprechung verwendet eine uneinheitliche Terminologie: Die begriffliche Vielfalt reicht vom „allgemeinen prüfungsrechtlichen Gebot“ über „wesentlicher Prüfungsgrundsatz“, „(allgemeiner) Bewertungsgrundsatz“, „anerkannter Bewertungsmaßstab“, „allgemein gültiger Bewertungsgrundsatz“, „allgemein(er) (anerkannter) Prüfungsgrundsatz“ bis hin zu „allgemeingültiger Bewertungsmaßstab“.<sup>229</sup> Ein Katalog solcher Bewertungsgrundsätze existiert jedoch nicht, und zwar nicht einmal in Form einer Durchführungsverordnung der Exekutive, geschweige denn in Gesetzesform. Die Rechtsprechung hält sich ebenfalls zurück: Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, es sei nicht Aufgabe der Gerichte, allgemeine Bewertungsgrundsätze herzuleiten.<sup>230</sup> Andererseits bedürften sie auch nicht der förmlichen Regelung durch Gesetz; vielmehr ergäben sie sich regelmäßig aus gewohnheitsrechtlichen Rechtssätzen. Da sich niemand zuständig fühlt, gibt es bis heute keine allgemein gültige Umschreibung der allgemeinen Bewertungsgrundsätze.<sup>231</sup> Es existiert nicht einmal eine systematische Sammlung, lediglich eine umso unübersehbarere Kasuistik der Rechtsprechung.<sup>232</sup> Allerdings hätte eine solche systematische Sammlung für die Gerichte auch keine Bindungswirkung. Die Gerichte befassen sich gemäß den Prozeßordnungen immer nur mit dem jeweiligen Fall und innerhalb dessen auch nur mit den streitbefangenen Rechtsfragen. Dabei werden zwar immer wieder Feststellungen auch zu allgemeinen Bewertungsgrundsätzen getroffen, doch zeigt sich die große Unsicherheit im Umgang mit ihnen in den negativen Formulierungen. Ein typisches Beispiel ist die Feststellung, daß kein allgemeiner Rechtsgrundsatz existiere, wonach eine Prüfungsleistung von mindestens zwei Prüfern zu bewerten ist,<sup>233</sup> oder daß kein solcher existiere, wonach die Einhaltung einer bestimmten äußeren Form nicht in die Bewertung miteinfließen dürfe.<sup>234</sup> Bezeichnend für die Schemenhaftigkeit ist die doppelte Verneinung in letzterem Beispiel: Zu einer klaren Umkehraussage, nämlich daß es einen allgemeinen Bewertungsgrundsatz gebe, wonach die äußere Form einer Prüfungsleistung in die Bewertung einfließen darf, konnte man sich offenbar nicht durchringen.

In methodischer Hinsicht erstaunt das Verfahren der definitionslosen Subsumtion. Nach der herkömmlichen Vorgehensweise bedarf es einer abstrakten Beschreibung, was unter

---

terer Prüfer (Kampagnesystem) abnehmen, wurde das Kommissionensystem mit der am 07.11.1997 in Kraft getretenen Fassung (GVBl. 451) aufgegeben.

<sup>228</sup> Wagner (Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 1990, 183 (186)) bezeichnet den Begriff als „konturenlos“. Auch Hofmeyer („Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Beurteilungskriterien, S. 87) kommt zu dem Ergebnis, daß der Begriff der allgemein anerkannten Bewertungsgrundsätze zwar verwendet wird, bisher aber nicht klar definiert ist.

<sup>229</sup> Aufzählung nach Hofmeyer, „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Beurteilungskriterien, S. 110

<sup>230</sup> BVerwG, Urteil vom 18.05.1982, DVBl. 1982, 894 (895)

<sup>231</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, BVerfGE 84, 34 (51)

<sup>232</sup> Theuersbacher, „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Beurteilungskriterien, NVwZ 1990, 850

<sup>233</sup> BVerwG, Beschluß vom 24.8.1988, NVwZ-RR 1989, 80, Leitsatz 2

<sup>234</sup> VGH München, Beschluß vom 25.11.1987, NJW 1988, 2632 (2633): „Es gibt keinen allgemein gültigen Bewertungsgrundsatz, wonach die Einhaltung einer dem Inhalt der Prüfungsleistung angemessenen äußeren Form nicht in die Bewertung mit einfließen dürfe.“

einem allgemeinen Bewertungsgrundsatz zu verstehen ist, bevor man darüber befinden kann, ob im konkreten Fall ein solcher vorliegt oder nicht. Da die Rechtsprechung auf eine Definition verzichtet, ist auch die theoretische volle gerichtliche Nachprüfbarkeit der Einhaltung der allgemeinen Bewertungsgrundsätze zumindest von diesem Ansatz her weitgehend illusorisch. Die Gerichte versagen sich nicht nur den Eintritt in den fachwissenschaftlichen Meinungsstreit, sondern sie prüfen nicht einmal, ob die Bewertung einer wissenschaftlichen Leistung intradisziplinär widerspruchsfrei gilt.<sup>235</sup>

Einzuräumen ist, daß auch die Definitionsversuche der Literatur nicht befriedigen. *Wagner* beschreibt die allgemeinen Bewertungsregeln als diejenigen Maßstäbe, bei denen es gerade nicht um prüferspezifischen Beurteilungsspielraum geht.<sup>236</sup> Das verlagert aber nur das Definitionsproblem, ohne es zu lösen. *Hofmeyer*, der den allgemeinen Bewertungsgrundsätzen eine Dissertation gewidmet hat, gelangt auch nicht zu einer abstrakt verbindlichen Beschreibung und greift notgedrungen auf die beherrschenden Prinzipien des Verfassungsrechts, vornehmlich die Grundsätze der Chancengleichheit, der Fairneß, der Sachlichkeit oder das Willkürverbot zurück.<sup>237</sup> Das ist zwar prinzipiell konsequent, führt aber in der Sache nicht weiter, denn die verfassungsrechtlichen Grundsätze gelten ohnehin, also unabhängig davon, ob man aus ihnen spezielle prüfungsrechtliche Grundsätze formuliert oder nicht.

Die Unmöglichkeit einer allgemein verbindlichen Definition wäre hinzunehmen, wenn statt dessen ein Katalog an allgemeinen Bewertungsgrundsätzen erstellt würde. Zuständig hierfür können nicht die Gerichte sein, deren Aufgabe sich auf die Einzelfallentscheidung beschränkt. Die Aufgabe kommt zuvörderst der Exekutive zu, denn die Prüfungsämter sind die unmittelbaren Herren der Verfahren und haben zugleich die größte Sachnähe.

### 3. Die besonderen Bewertungsgrundsätze

*Schroeder* berichtet, zahlreiche Gespräche hätten gezeigt, daß weder Studenten noch Prüfer sich im klaren darüber sind, welches Gewicht die einzelnen Faktoren einer Prüfungsleistung auf deren Gesamtnote haben soll.<sup>238</sup> Das sei auch kein Wunder, da das auch nirgends gesagt wird. Die Klausurbesprechung im Rahmen einer Übung ist immer nur auf den einzelnen konkreten Fall ausgerichtet, und selbst dort erfährt der Student nicht wirklich, warum seine Arbeit mit gerade dieser Note bewertet wurde, und schon gleich gar nicht, in welchem Umfang sich welcher Mangel niedergeschlagen hat. Selbst die Prüfer sind sich über die richtige Gewichtung nicht einig. *Schroeders* Prüfungserfahrung ist, daß er bei seinen Mitprüfern

---

<sup>235</sup> BVerwG, Beschluß vom 01.10.1987, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 99, S. 125 (126): Der Prüfer darf auch einer in sich widersprüchlichen Lehrmeinung folgen, seine eigenen Ausführungen müssen jedoch in sich schlüssig sein.

<sup>236</sup> *Wagner*, Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 1990, 183 (187)

<sup>237</sup> Namentlich sind das der Gleichheitsgrundsatz, das Rechtsstaatsgebot sowie das Gebot der Fairness und der Sachlichkeit. *Hofmeyer*, „Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze als schulrechtliche Beurteilungskriterien“, S. 112

<sup>238</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS 1980, 310

meist Konsens fand, was den Inhalt der zu bewertenden Arbeit anbelangt, oft aber nicht, wie dieser zu bewerten sei.<sup>239</sup>

Von verschiedenen Seiten wird gefordert, ein Bewertungssystem zu schaffen, in welchem im voraus festgelegt wird, welche Teilerörterung wieviele Punkte ergeben soll, und das zusammen mit der Beurteilung selbst bekanntgegeben wird. Daß ein solches Bewertungsschema auch für juristische Arbeiten möglich ist, steht außer Zweifel; vereinzelt wird das Bewertungsverfahren bei Klausuren, die im Rahmen der universitären Arbeitsgemeinschaften und Übungen angefertigt werden, bereits verwandt. In den Staatsexamina ist das soweit ersichtlich nicht der Fall. Die Prüfungsämter und die Rechtsprechung sind der Ansicht, es würde die Prüfer in ihrer Freiheit zu sehr einengen, wenn man sie dazu anhalten wollte, solche Schemata zu entwerfen und sie bei der Beurteilung zugrunde zu legen. Ausdrücklich hat das OVG Münster festgestellt, daß Prüfer nicht verpflichtet sind, sich ein Bewertungsschema zurechtzulegen; es ist ihnen freilich auch nicht verwehrt.<sup>240</sup> Sie sind ausdrücklich nicht einmal verpflichtet, ein Bewertungsschema, das sie sich selbst zurechtgelegt haben, auch einzuhalten.<sup>241</sup> Ähnliches gilt für die Zusammensetzung der Gesamtbewertung, die Aufbau, Inhalt, Stil usw. umfaßt. Daß es dem Rechtsstaat nachgerade spottet, wenn in einem Verfahren, in dem über den Zugang zum Beruf entschieden wird, die Freiheit der Prüfer zum obersten Gebot erhoben wird, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Zur Sicherung einer gleichmäßigen, das Gebot der Gleichbehandlung währenden Beurteilung ist es erforderlich, die Qualitätsmerkmale einer Prüfungsleistung zu differenzieren und einer systematischen Bewertung zuzuführen.

## **a) Die Kriterien**

In der gesamten juristischen Literatur findet sich nur wenig Systematisches zu der Frage, was denn eigentlich in einer juristischen Prüfungsarbeit die erstrebten Punkte bringt. Einen Versuch, die juristische Prüfungsleistung erfaßbar und quantifizierbar zu machen, unternahm *Schroeder*.<sup>242</sup> Er schlägt vor, die Fallbearbeitung nach den folgenden Einzelkriterien zu bewerten:

### **(1) Richtigkeit und Brauchbarkeit der Ergebnisse**

Im Hinblick auf die zu überprüfende Eignung zum Juristenberuf kann das gefundene Ergebnis nicht ohne Beachtung bleiben. Zwar ist zu berücksichtigen, daß es zu fast jedem Rechtsproblem mehrere Meinungen gibt, weshalb die Verfechter der Wissenschaftsfreiheit der Meinung sind, zu jeder Klausur gebe es im Zweifel mehrere Lösungen. Seit einiger Zeit räumt auch die höchstrichterliche Rechtsprechung dem Kandidaten einen Antwortspielraum

---

<sup>239</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS 1980, 310 (311)

<sup>240</sup> OVG Münster, Urteil vom 27.06.1984, NVwZ 1985, 596 (597)

<sup>241</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 79 m.w.Nw.

<sup>242</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsarbeiten, JuS 1980, 310 (311 ff.); der Aufzählung *Schroeders* fehlt jedoch das Kriterium der Richtigkeit und Brauchbarkeit der Ergebnisse. Eine andere Aufteilung in Einzelkriterien, die sich aber im Ergebnis nur wenig unterscheidet, findet sich bei *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 74

ein; anders als zuvor dürfen zutreffende Antworten und brauchbare Lösungen nicht mehr deshalb als falsch bewertet werden, weil sie von der Auffassung des Prüfers abweichen.<sup>243</sup> Tatsächlich sind die herkömmlichen Fallklausuren gar nicht auf die theoretisch mögliche Lösungsvielfalt eingerichtet, denn nur wenn der Bearbeiter in den Einzelfragen der Subsumtion zu den vom Aufgabensteller vorgesehenen Ergebnissen kommt, führt ihn der Lösungsweg an allen zur Bearbeitung vorgesehenen Rechtsproblemen vorbei.<sup>244</sup> Insoweit entscheidet schon die Konzeption der Klausuren darüber, in welchem Umfang die „Richtigkeit“ des gefundenen Ergebnisses mitbewertet wird.

## **(2) *Das Auffinden der in Frage kommenden Rechtssätze***

Hierzu gehören in erster Linie die positiven Rechtsnormen sowie gegebenenfalls das Gewohnheitsrecht; in zweiter Linie die Theorien, Rechtsfiguren und Konstruktionen, die ihrerseits aus der Auslegung des positiven Rechts entstanden sind. Ein besonderes Problem ist die Abgrenzung zwischen den Rechtsnormen, die zwar „in Frage kommen“, aber sogleich abgelehnt werden und solchen, die wegen offensichtlicher Unanwendbarkeit gar nicht erst anzusprechen sind. Es handelt sich dabei um das im Gutachten stets vorhandene Spannungsverhältnis zwischen Vollständigkeit und Ökonomie. Im Urteil herrscht der Anspruch der Ökonomie deutlich vor, aber das verschiebt lediglich das Problem: Dort gerät der Kandidat in Not, der sich durch die Urteilsökonomie – im schlimmsten Falle durch die alles weitere erübrigende Verjährung – um den Nachweis seiner juristischen Kompetenz gebracht sieht.

## **(3) *Die Auslegung der in Frage kommenden Rechtssätze***

Der wichtigste Teil einer juristischen Arbeit besteht in der Subsumtion, technisch ausgedrückt: der Unterordnung des Sachverhaltes unter einen Rechtssatz, weniger technisch ausgedrückt: der Begründung der Entscheidung über die Anwendbarkeit des gefundenen Rechtssatzes und des Ergebnisses, das sich bei seiner Anwendung ergibt. Dabei werden im wesentlichen drei Fähigkeiten des Bearbeiters überprüft. Er braucht eine möglichst umfassende Kenntnis der wichtigsten in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auslegungen, eine gewisse Kreativität in der eigenen Argumentation sowie nicht zuletzt ein gutes Maß an logischem Denkvermögen, denn die Subsumtion enthält ein hohes Maß an Logik, d.h. an präzisen Wenn-dann-Zuordnungen.<sup>245</sup> Angesichts der überragenden Bedeutung dieser Eigenschaften für die Gesamtbeurteilung wäre es auch denkbar, sie getrennten Beurteilungskriterien zuzuordnen. Einem Korrektor dürfte es jedenfalls keine Schwierigkeit bereiten zu erkennen, wie es um die Fähigkeiten des Bearbeiters hinsichtlich dieser drei Anforderungen bestellt ist.

---

<sup>243</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, NJW 1991, 2005 (2008)

<sup>244</sup> Siehe hierzu auch „Klausurtechnik“, S. 90

<sup>245</sup> Die gesamte Rechtsinformatik basiert auf der Prämisse, daß der Anteil der streng logischen Zuordnungen deutlich überwiegt und daß auch die übrige Rechtsmaterie maschinentauglich handhabbar gemacht werden kann.



#### **(4) *Der Umgang mit den Angaben des Sachverhaltes***

Die zur Prüfung ausgegebenen Sachverhalte sollen knapp sein, aber die wesentlichen Lebensumstände, die den zu begutachtenden Fall ausmachen, enthalten. Der Kandidat ist deshalb aufgerufen, aus dem vorgelegten Sachverhalt die zur Lösung benötigten Angaben zu entnehmen. Die Schwierigkeit liegt dabei darin, die bisweilen unvollständige Skizze des tatsächlichen Geschehens zu einem vollständigen realitätsnahen Bild zusammenzufügen, ohne aber andererseits den Sachverhalt zu verfälschen, indem Umstände unterstellt werden, für die der Aufgabentext nichts hergibt. Der verständige Umgang mit dem Sachverhalt ist demnach eine nicht unbeachtliche Prüfungsleistung.

#### **(5) *Argumentation und Stringenz der Ausführungen***

Ähnlich wie der ausgegebene Sachverhalt soll auch die Bearbeitung alles Notwendige und nichts Überflüssiges beinhalten. Dieser Anspruch wird von den Kandidaten in sehr unterschiedlichem Umfang erfüllt.<sup>246</sup> Die Klausur soll auch der Beurteilung dienen, inwieweit sich der Kandidat auf das wesentliche zu beschränken und dies schlüssig darzulegen vermag. Nicht bewertet werden darf dagegen der persönliche Schreibstil, denn es gibt regelmäßig mehr als einen Weg, etwas präzise auszudrücken. Unter diesem Punkt mag aber bewertet werden, inwieweit sich der Bearbeiter an den jeweils vorgegebenen Argumentationsmodus (Gutachtenstil bzw. Urteilsstil) gehalten hat. Außerdem gehört zum „handwerklichen Umgang“ mit dem Recht die kritische Auseinandersetzung mit den verschiedenen Rechtsauffassungen. Dabei kann und soll der Kandidat sich auch mit der herrschenden Meinung oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung kritisch auseinandersetzen.<sup>247</sup>

#### **(6) *Der Aufbau***

Der Aufbau eines Gutachtens, von Studienanfängern häufig unreflektiert zur Kenntnis genommen, erweist sich in Wahrheit als eine Umsetzung logischer Zusammenhänge der einzelnen Prüfungspunkte untereinander.<sup>248</sup> Die einzelnen Subsumtionspunkte bauen häufig aufeinander auf, so daß es zweckmäßig ist, zuerst diejenigen Punkte zu behandeln, deren Ergebnis für die Prüfung anderer Punkte Voraussetzung ist. Von dem Kandidaten muß die Beachtung dieser Zusammenhänge verlangt werden, wobei allerdings für den Korrektor in der Regel nicht erkennbar ist, ob der Bearbeiter lediglich die existierenden Aufbauschemata auswendig gelernt hat oder ob er die logischen Zusammenhänge erkannt hat und den sich daraus ergebenden Aufbau auch selbst herleiten könnte.

#### **(7) *Gewichtung der Bearbeitung***

Juristische Arbeiten bestehen regelmäßig aus grundlegenden und aus aufbauenden Elementen. Grundlegend ist dabei die Feststellung des Sachverhaltes und die Abhandlung aller

---

<sup>246</sup> Parallel dazu lassen auch die Schriftsätze der Anwälte große Unterschiede in Umfang und Gehalt erkennen.

<sup>247</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 74; so auch OVG Münster, Urteil vom 18.03.1992, NVwZ 1994, 94 (95)

<sup>248</sup> Zum logischen Zusammenhang der zivilrechtlichen Prüfungsreihenfolge vgl. Medicus, Bürgerliches Recht, Rn. 7

Subsumtionspunkte, soweit sie mehr oder weniger unproblematisch sind und nur der Erwähnung bedürfen, um die Subsumtion bis zu den problematischen Fragen voranzubringen. Die „problematischen Fragen“ sind rechtstechnisch gesehen auch nur Subsumtion. Ihre Bedeutung erlangen sie dadurch, daß sie einerseits für die Lösung entscheidend und andererseits aus dem zugrundeliegenden Rechtssatz nicht eindeutig beantwortbar sind. Aufgabe des Kandidaten ist, diese beiden Bereiche zu erkennen und entsprechend unterschiedlich zu behandeln. Das drückt sich im Umfang und im Erläuterungsaufwand aus.

#### **(8) *Schreibstil, Grammatik, Orthographie und Interpunktion***

Die Prüfungsordnungen schweigen auch zu der Frage, wie schlechter Schreibstil sowie Fehler in Orthographie, Interpunktion und Grammatik zu berücksichtigen sind. Daß sie dazu schweigen, obwohl in den letzten Jahren immer häufiger Arbeiten mit einer „bedenklichen Unkenntnis oder wenigstens Ignorierung der Schreibregeln“ abgegeben würden, führt *Schroeder* darauf zurück, daß der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber wohl nicht damit gerechnet habe, daß die Studienberechtigung auch an Personen erteilt wird, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind.<sup>249</sup> Allerdings hat er die zahlreichen Änderungen in den Prüfungsordnungen<sup>250</sup> auch nicht zum Anlaß genommen, eine entsprechende Regelung einzuführen.

Nach Auffassung der Rechtsprechung dient die erste juristische Staatsprüfung nicht nur der Feststellung, ob der Prüfling in dem vorausgegangenen Studium ausreichendes juristisches Fachwissen erworben hat. Zu der zu überprüfenden Fähigkeit, das Recht mit Verständnis zu erfassen und anzuwenden, gehöre auch das Vermögen, sich bei Falllösungen wie überhaupt bei Rechtsausführungen grammatikalisch korrekt, in verständlicher Sprache und in einem sachangemessenen Sprachstil in Wort und Schrift auszudrücken.<sup>251</sup> Deshalb liege es durchaus innerhalb der Beurteilungsermächtigung eines Prüfers, eine Aufsichtsarbeit im Rahmen der ersten juristischen Staatsprüfung wegen gehäufte sprachlicher und orthographischer Mängel statt mit ausreichend (4 Punkte) mit mangelhaft (3 Punkte) zu bewerten.<sup>252</sup> Die Zulässigkeit einer Berücksichtigung sprachlicher und formaler Mängel auch in einer Facharbeit bejahen ausdrücklich auch der VGH München<sup>253</sup> sowie das BVerwG,<sup>254</sup> aber jeweils lediglich mit der Feststellung, daß eine Berücksichtigung statthaft sei, solange sie nicht übergewichtig sei, beide jedoch ohne ein Wort zu der Frage, wie denn formale Mängel in die Bewertung einzugehen haben.<sup>255</sup> Auch *Wagner* beschränkt sich auf die Feststellung, daß es

---

<sup>249</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS 1980, 301 (313)

<sup>250</sup> Eine Übersicht über die landesrechtlichen Regelungen findet sich bei „*Schönfelder plus*“ (CD-ROM), Anmerkung 2 zu § 5 dRiG.

<sup>251</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (803)

<sup>252</sup> VGH BW, Urteil vom 27.01.1988, – 9 S 3018/87 –, ESVGH 38, 142 = NJW 1988, 2633

<sup>253</sup> VGH München, Beschluß vom 25.11.1987 – 7 C 87.03235 –, NJW 1988, 2632

<sup>254</sup> BVerwG, Beschluß vom 01.08.1983, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 182

<sup>255</sup> Nach dem VGH BW kommt eine Berücksichtigung sprachlich-formaler Mängel wie etwa Rechtschreibungs-, Grammatik- und Zeichensetzungsfehler im Rahmen der Bewertung dann in Betracht, wenn diese Fehler für die Bewertung nicht ausschlaggebend seien, sondern lediglich das Gesamturteil abrundeten. Das Gericht begründete dies übrigens mit dem Hinweis, daß derartige Mängel Ausdruck einer gewissen Gleichgültigkeit

Aufgabe des Prüfers sei, die positiven Ergebnisse in der Sache zusammen mit den unterlaufenen Schreibfehlern zu bewerten.<sup>256</sup>

Das Problem wird dadurch verstärkt, daß Kriterien wie „Schreibstil“ praktisch nicht operationalisierbar sind: Sicher ist das sogenannte „Behördendeutsch“ unerträglich. Aber wo endet die (erwünschte) lebendige wissenschaftliche Darstellung und wo beginnt der (unerwünschte) Feuilletonstil? – um nur ein Beispiel zu nennen. Besonders dann, wenn Kriterien in die Beurteilung einfließen, die buchstäblich „Geschmacksfrage“ sind, ist es notwendig, daß der Kandidat hierzu wenigstens das Ergebnis erfährt.

## **b) Gewichtung der Leistungsmerkmale (Indexbildung)**

Von der Gewichtung, die der Klausurteilnehmer bei der Bearbeitung der gestellten Aufgabe vornimmt, zu unterscheiden ist die Gewichtung der Einzelaspekte der Prüfungsleistungen durch den Korrektor. Die Festlegung von Leistungsdimensionen und den dazugehörigen Meßnormen gilt als schwierig, weil die Leistungen der Prüflinge polymorph sind, d.h. die Prüfungsleistungen setzen sich gleichzeitig aus verschiedenen Fertigkeiten und Kenntnissen zusammen, die jeweils nach verschiedenen Maßstäben gemessen werden.<sup>257</sup> Für die Gewichtung der verschiedenen Dimensionen gibt es keine allgemeingültigen Regeln; es ist nicht einmal ganz unumstritten, ob eine analytische Quantifizierung überhaupt möglich ist. Vor allem bei Dimensionen wie Originalität, Phantasie und Stil erscheint eine Reduktion auf eine einzige Skala zumindest sehr schwierig.

Wie häufig muß man jedoch differenzieren zwischen der Frage, ob die erforderlichen Regeln herleitbar sind und der Frage, ob sie festsetzbar sind. Die wissenschaftliche Diskussion ist naturgemäß darauf ausgerichtet, durch Analyse und Einordnen des Problems in die bestehenden Strukturen aus den vorhandenen, vorzugsweise höherrangigen Normen die zur Handhabung erforderlichen Rechtsregeln herzuleiten. Wo eine subsumtionsfähige abstrakte Beschreibung nicht möglich ist, stellt sich das Problem aus wissenschaftlicher Sicht als nicht lösbar dar. Mit dieser Feststellung ist jedoch längst nicht gesagt, daß zugleich auf eine – insoweit autoritäre – Festsetzung kraft Amtes verzichtet werden müßte oder könnte. Vielmehr ist die Festsetzung etwa aus Gründen der Gleichbehandlung von Verfassungen wegen geboten.

So liegt es hier. Mit der zutreffenden Feststellung, daß aus der Sache selbst heraus weder Differenzierungs– noch Bewertungsregeln schlüssig herleitbar sind, ist lediglich die Rechtswissenschaft aus der Pflicht entlassen. Der Exekutive ist nicht gestattet, es damit bewenden zu lassen. Wenn sich die erforderlichen Regeln nicht herleiten lassen, dann müssen sie eben kraft Amtes festgesetzt werden: Welchen Stellenwert etwa die Beachtung der Orthographie innerhalb einer juristischen Arbeit hat, ist nicht errechenbar. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet jedoch, die Einbeziehung dem jeweiligen Prüfer anheim zu geben. Vielmehr

---

oder Flüchtigkeit des Bearbeiters seien, auch wenn sie nicht die Lesbarkeit oder Verwertbarkeit der Arbeit beeinträchtigen; Beschluß vom 28.3.1979, Jura 1980, 504

<sup>256</sup> Wagner, Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 1990, 183 (187)

<sup>257</sup> Prahl, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 159

sind die Prüfungsämter vorbehaltlich einer gesetzlichen Regelung aufgerufen, aus eigener Kompetenz heraus einen angemessenen Ansatz zu bestimmen.

### **c) „Verhängnisvolle“ Fehler?**

In den Besprechungen der während des Studiums gestellten Aufgaben hört man immer wieder von „verhängnisvollen“ Fehlern, deren Begehung allein eine positive Bewertung der Arbeit ausschließe. Wer beispielsweise einen Minderjährigen für voll geschäftsfähig hält, mag auf diesem Wege eine Klausurbewertung mit "mangelhaft" erhalten, auch wenn seine Ausführungen im übrigen ganz ordentlich sind.<sup>258</sup> Eine solche Bewertungspraxis tritt im Examen freilich nicht offen zutage. Soweit aber Hochschullehrer sowohl universitäre Übungsleiter als auch Korrektoren im Examen sind, darf gefolgert werden, daß die in der Universität geäußerten Überzeugungen auch bei der Bewertung der Prüfungsleistungen Platz greifen. Ob eine solche Vorgehensweise gerechtfertigt ist, ist nicht offensichtlich. Dafür spricht die Überlegung, daß eine Klausur und selbst eine Hausarbeit immer nur einen begrenzten Ausschnitt der Leistungsfähigkeit des Kandidaten real zu überprüfen vermag. Die darauf hin vergebene Note fußt auf dem Schluß, die gesamte tatsächliche Leistungsfähigkeit sei von analoger Qualität zu dem in der Prüfung gezeigten Ausschnitt. Wenn nun besonders schwere Fehler gemacht werden, dann, so könnte man argumentieren, verschiebe sich der Schluß auf die Gesamtleistungsfähigkeit ins Negative: Wer einen solchen Fehler macht, dem kann ein brauchbares Rechtsverständnis nicht oder nur sehr eingeschränkt zugetraut werden. Eine solche Regung ist menschlich, aber systemwidrig. Die Konzeption der Prüfungsaufgaben beruht darauf, mehr oder weniger stichprobenhaft Leistungserhebungen vorzunehmen. Daß diese Stichproben nur in einem größeren Verbund repräsentativ sind, ist bekannt und wird akzeptiert; die einzelne Leistungserhebung mag streuen. Wer die Prüfungskonzeption akzeptiert, muß auch diese Streuung akzeptieren. Auf der Ebene der Einzelerhebung einzugreifen, ist deshalb sozusagen statistisch unzulässig. Dazu kommt, daß die Einordnung bestimmter einzelner Fehler als „vernichtend“ oder als „genickbrechend“ kaum unemotional und ohne Verletzung der Verhältnismäßigkeit getroffen werden kann. Daß eine Neigung besteht, solche Fehler überzubewerten, zeigt ein Vergleich mit dem Fall, daß die jeweilige Ausführung ganz fehlt. Derjenige, der bestimmte Aspekte ganz außer acht läßt, darf jedenfalls nicht wesentlich besser gestellt sein als der, der sie berücksichtigt und dabei Fehler macht.

## **4. Bewertungsvorgaben und Taxonomie**

### **a) Bewertungsvorgaben**

Den Korrektoren der schriftlichen Prüfungsleistungen werden seitens des Prüfungsamtes stets Hinweise zu der betreffenden Prüfungsaufgabe an die Hand gegeben. Die Hinweise

---

<sup>258</sup> Niehues nennt als weiteres Beispiel das Auferlegen einer Beweisaufnahme durch die Revisionsinstanz. Er bezeichnet das als einen Fehler, der „jedem Rechtskandidaten das Genick brechen“ würde; Stärkere gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, NJW 1991, 3001 (3003)

werden bisweilen als „Musterlösung“ bezeichnet.<sup>259</sup> Das ist nicht richtig; sie umfassen allenfalls eine Lösungsskizze. Die Prüfungsämter verwahren sich gegen die Bezeichnung Musterlösung. Sie legen Wert darauf, daß die Korrektoren bei der Bewertung in ihrer Freiheit nicht eingeschränkt werden. Zumindest in Nordrhein-Westfalen wird jeder Prüfervermerk eingeleitet mit den Worten: „Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlaßt haben, die Aufgabe auszugeben“. Das soll deutlich machen, daß das Amt sich jeder Einflußnahme auf die Prüfer enthält.<sup>260</sup>

Die Korrekturanleitung ist nach ganz herrschender Meinung unverbindlich.<sup>261</sup> Verständlicherweise sind auch die Prüfer überwiegend dieser Auffassung: Es könne nicht genug betont werden, daß die Korrekturhinweise für den Korrektor ohne bindende Wirkung seien und ihn in keiner Weise von der eigenen Verantwortung für die Beurteilung entbinden. Unvollständigkeiten und sogar Fehler seien in Musterlösungen kaum vermeidbar. Es sei nämlich viel schwerer, eine selbst gestellte Aufgabe zu lösen, als eine fremde. Regelmäßig habe der Aufgabensteller niemanden, mit dem er die Lösung durchsprechen könne, und auch die Justizprüfungsämter hätten nicht die Möglichkeit, die Lösung nachzuprüfen. Es könne sich deshalb allenfalls um ganz unverbindliche Vorschläge handeln; selbst die in Bayern übliche Bezeichnung als „Hinweise zur Lösung“ sei schon irreführend.<sup>262</sup> Gegen eine detaillierte Vorgabe zur Korrektur der Prüfungsarbeiten und damit Beschränkung der Prüferfreiheit könnte man weiter einwenden, daß es einem als Korrektor tätigen Juristen nicht würdig sei, durch feingerasterte Vorgaben zur Korrektur gegängelt zu werden. Das unterbewertet nicht nur die meßtechnische Notwendigkeit, sondern übersieht auch, daß es in der Justiz häufig die Situation gibt, daß Juristen fremde Rechtsauffassungen übernehmen und ihrer weiteren Arbeit zugrundelegen müssen. So müssen die Richter der Tatsacheninstanz stets damit rechnen, daß im Falle einer erfolgreichen Revision ihnen die Sache zur Neuentscheidung unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Revisionsinstanz zurückverwiesen wird.

Zum Teil wird eine brauchbare Vorgabe auch seitens der Prüfer vermißt: Eine solche werde umso notwendiger, je mehr die Korrektoren unter den Druck des Massengeschäftes gerieten.<sup>263</sup>

## **b) Taxonomie**

Bei kriteriumsbezogenen Tests, also auch bei der curricular ausgerichteten Juristenprüfung liegt ein wichtiges Qualitätsmerkmal darin, daß die Leistungskriterien festgesetzt sein sollten, *bevor* der Test durchgeführt wird. Nur dann können die Kriterien von den im Test erbrachten Leistungen der Vergleichsgruppe unbeeinflußt bleiben. Damit soll der Tendenz

---

<sup>259</sup> *Becker*, Überlegungen zur „Neuzeit des Prüfungsrechts“, NVwZ 1993, 1129 (1134)

<sup>260</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 88

<sup>261</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 6 JAO, Rn. 4

<sup>262</sup> *Schroeder*, Die Bewertung schriftlicher Prüfungsleistungen, JuS 1980, 310 (313)

<sup>263</sup> *Knödler*, Zur Korrektur der Korrektur, JuS 1995, 365 (366)

des Beurteilers, entgegen dem vorgesehenen Testverfahren doch relative oder relativ beeinflusste Noten zu vergeben, entgegengewirkt werden.<sup>264</sup> Für juristische Prüfungsleistungen bedeutet das, daß die Korrektoren der schriftlichen Prüfungsleistungen sich unter Zuhilfenahme der Lösungshinweise ein Schema anfertigen müßten, in welchem sie festlegen, welche Lösungsschritte erwartet werden und wie diese im Verhältnis zueinander gewichtet werden sollen. In der mündlichen Prüfung, in der der Verlauf des Prüfungsgesprächs nicht absehbar ist, müssen ersatzweise wenigstens die Antworten der Kandidaten zumindest in Stichworten notiert werden. In der Regel geschieht das auch, aber gemäß der Gesamtkonzeption des Prüfungsrechts besteht hierzu keine Verpflichtung, so daß von geltenden Rechts wegen nichts zu machen ist, wenn ein Prüfer auf solche Notizen verzichtet und nach der Prüfung aus dem Gedächtnis urteilt.<sup>265</sup> Das BVerwG geht sogar noch einen Schritt weiter und erklärt es für rechtens, wenn die Prüfer nicht jeden positiven Gesichtspunkt einer Arbeit mit Pluspunkten bewerten, denn das sei Teil der Wertung und damit nicht nachprüfbar; ein Sachverhaltsirrtum liege deshalb noch nicht vor.<sup>266</sup> Diese Auffassung von der Bewertung trägt dem Prinzip der Prüferfreiheit Rechnung, nicht aber dem einer ordnungsgemäßen Bewertung: Wenn eine Ausführung zur Lösung beiträgt und damit einen positiven Gesichtspunkt darstellt, dann macht sie die Arbeit wertvoller als sie ohne diese Ausführung wäre und kann darum nicht unbeachtet bleiben. Es kann also nicht die Frage sein, *ob* jeder positive Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist, sondern nur, in welchem Umfang. Die Nachprüfbarkeit stößt freilich an ihre Grenze, wenn der Wert einer Ausführung gegen Null geht, aber dann ist es auch kein positiver Gesichtspunkt.

Bei der Bewertung von Fehlern in der Prüfungsleistung ist zwar keine genaue Quantifizierung möglich, aber eine Verbesserung gegenüber einer völligen Vagheit. *Schroeder* schlägt beispielsweise vor, wenn schon eine feine Rasterung nicht möglich ist, so solle man doch wenigstens eine Grobeinteilung in schwere, mittlere und leichte Fehler vornehmen, damit zumindest in etwa eine Grundlage existiert, um zu einer zutreffenden Benotung zu gelangen.<sup>267</sup>

Prüfer fühlen sich von derlei Vorschlägen häufig eingeengt und in ihrer Arbeit behindert, sie empfinden solche Bewertungsraster als einen Vorstoß, sie zu Beurteilungsautomaten zu degradieren. Auf der sachlichen Ebene nüchtern betrachtet ist dieser Vorwurf von der Wahrheit tatsächlich nicht weit entfernt. Doch sind Automatismen nicht per se schlecht. Wie alles praktische Handeln schließt auch die Beurteilung eine starke Automatisierung von Techniken des Entscheidens und Handelns in sich ein. Ohne eine solche Automatisierung würde die praktische Handlungsfähigkeit durch die gewaltige Fülle dessen, was alles zu reflektieren wäre, völlig gelähmt. Aus diesem Umstand darf aber nicht geschlossen werden, die pädagogi-

---

<sup>264</sup> *Gage / Berliner*, Pädagogische Psychologie, S. 770

<sup>265</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 55

<sup>266</sup> BVerwG, Beschluß vom 13.12.1985, KMK-HSchR 1987, 83 (84)

<sup>267</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS 1980, 301 (313)

schen Wissenschaften brauchten gar nicht zu untersuchen, wie sich eine Beurteilung im einzelnen vollziehe, da es sich dabei nicht um eine wissenschaftliche Frage, sondern um eine Frage des „handwerklichen Könnens“ handle. Nur dadurch, daß die pädagogischen Wissenschaften den Prozeß der Leistungsbewertung immer genauer untersuchen, die in dem Prozeß auftretenden Phänomene immer vollkommener wissenschaftlich erklären und die praktischen Entscheidungen immer besser begründen, werden sie ihrer Aufgabe gerecht, die Möglichkeiten zur Steigerung der Effektivität der Beurteilung zu erschließen. Ziel der pädagogischen Diagnostik ist es, Automatismen auf der Grundlage persönlicher Erfahrungen durch Automatismen auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse zu ersetzen.<sup>268</sup>

Gegen die Versuche der Prüfungsforschung, subjektivitätsbedingten Ungerechtigkeiten durch feingliedrige Rasterungen sowohl bei der Aufgabenerstellung als auch bei der Bewertung der Prüfungsleistungen zu begegnen, wird im akademischen Bereich stets eingewandt, schon die Komplexität der Prüfungsleistung stünde einer solcher Rasterung entscheidend entgegen. Die Aufgabe, eine komplexe menschliche Leistung bewerten zu sollen, ist mit allen seinen Schwierigkeiten jedoch durchaus kein spezifisches Problem der Juristenprüfung, nicht einmal nur der berufsqualifizierenden Prüfungen, sondern stellt sich auch in ganz anderen Bereichen.

Eine sehr elaborierte „Prüfungsordnung“ für hochkomplexe Leistungen mit erheblicher Gefahr rein subjektiver Beurteilung findet sich in den sogenannten Wertungsvorschriften derjenigen Sportdisziplinen, in denen Weltmeisterschaften stattfinden oder die an olympischen Spielen teilnehmen. Die Wertungsvorschriften etwa des *Internationalen Turnerbundes* existieren seit 1949. Vor dem zweiten Weltkrieg beschränkte man sich zur Regelung der Taxation auf die spärlichen Angaben allgemeinen Charakters des technischen Reglements. Den Ausschlag zu einer gründlichen Reform gaben die Wettkämpfe der XIV. Olympiade 1948 in London, wo zwischen den verschiedenen Kampfrichtern große Auffassungsdifferenzen bestanden, die zwangsläufig zu Fehlurteilen führten.<sup>269</sup> Unter dem Namen „Code de Pointage“ erschienen im Jahre 1949 die ersten modernen Wertungsvorschriften. Sie umfaßten zwölf Seiten, enthielten aber schon die bis heute gültigen Wertungsprinzipien. Seit 1950 werden die Wertungsvorschriften zwischen den größeren Wettkämpfen überprüft und nötigenfalls ergänzt und verbessert.<sup>270</sup>

In den Turnerwettkämpfen wird erheblicher Aufwand getrieben, um eine objektiv zu treffende Beurteilung zu gewährleisten. Die regelmäßig durchgeführte Kontrolle der Bewertungsstreuung zeigt aber, daß die Zuverlässigkeit hohen Ansprüchen genügt, obwohl der Bewertungsgegenstand sehr komplex ist und Bewertungskriterien wie „Harmonie“ und „Ästhetik“ Größen sind, die sich einer genauen Messung entziehen. An jedem Turngerät sind

---

<sup>268</sup> Kreschnak, Computergestützte Analyse von Schülerleistungen, S. 118

<sup>269</sup> Zschocke, Die Entstehung und Entwicklung der Wertungsvorschriften in: *Internationaler Turnerbund, Wertungsvorschriften Kunstturnen/M*, S. 6

<sup>270</sup> Zschocke, Die Entstehung und Entwicklung der Wertungsvorschriften in: *Internationaler Turnerbund, Wertungsvorschriften Kunstturnen/M*, S. 6 (7)

sechs Kampfrichter tätig.<sup>271</sup> Seit neuestem (1997) wird das Kampfgericht in ein A- und B-Kampfgericht aufgeteilt. Dem A-Kampfgericht obliegt die Feststellung der Schwierigkeit, der speziellen Anforderungen und der für die Übung vergebenen sogenannten Gutpunkte, während das B-Kampfgericht die eigentliche Übungsausführung in technischer und haltungsmäßiger Hinsicht bewertet.<sup>272</sup> Mit der Einführung der getrennten Kampfgerichte wird eine ganz erhebliche Arbeitsteilung der Kampfrichter vorgenommen, die nicht nur für die betroffenen Kampfrichter eine große Erleichterung darstellt, sondern auch der weiteren Objektivierung der Wertung dient. Durch die getrennte Beurteilung der unterschiedlichen Taxationsfaktoren wird eine (unzulässige) Zusammenarbeit der Kampfrichter im Hinblick auf eine bestimmte Endnote nahezu unmöglich gemacht.

Auffällig ist auch die Akribie, mit der die Wertungsvorschriften versuchen, die Qualität der einzelnen Übungen quantifizierbar zu machen. Ausgehend von einer detaillierten Beschreibung der ideal geturnten Übung werden die möglichen Fehler feingliedrig taxonomiert: Es werden kleine, mittlere, grobe und fatale<sup>273</sup> Fehler unterschieden und definiert. Danach sind etwa Haltungsfehler, d.h. die Abweichung von der vorgesehenen geraden Haltung als leicht, mittel oder stark gebeugt zu beurteilen. Bei einer Abweichung von der anzustrebenden Körperhaltung geht die Klassifikation noch ein gutes Stück weiter: Eine Abweichung bis 15 Grad bedeutet einen kleinen Fehler, der zu einem Abzug von 0,10 Punkten führt, eine Abweichung von 16 bis 30 Grad einen mittleren Fehler, der mit minus 0,20 Punkten geahndet wird und eine Abweichung von 31 bis 45 Grad ist ein grober Fehler, der 0,40 Punkte kostet. Liegt die Abweichung über 45 Grad, so kostet das ebenfalls 0,40 Punkte, hat aber zudem die Aberkennung der Schwierigkeit zur Folge.

An dem umfangreichen Fehlerkatalog wird deutlich, daß größte Bemühungen unternommen wurden, die Bewertung zu vereinheitlichen und Zufälligkeiten möglichst auszuschließen. Demgegenüber bietet die Bewertungstechnik der Juristenprüfung ein lamentables Bild.

## 5. Transparenz der Bewertung

Die Beurteilung der Prüfungsleistungen hat nicht nur eine aktive Seite, die darin besteht, daß objektiv zutreffende Entscheidungen getroffen werden, sondern auch eine passive Seite dahingehend, dem Adressaten begreiflich zu machen, daß es sich um eine solche handelt. Einem zeitgemäßen Rechtsverständnis genügt es nicht mehr, den Schluß zu formulieren, die getroffene Entscheidung werde allein deshalb schon richtig sein, weil sie von fachlich kompetenten Prüfern und in einem ordnungsgemäßen Verfahren getroffen wurde. Angemessen ist

---

<sup>271</sup> Die Wertungsvorschriften von 1949 sahen vier Kampfrichter pro Gerät vor. 1993 ist diese Zahl auf sechs angehoben worden, *Zschocke*, Die Entstehung und Entwicklung der Wertungsvorschriften in: *Internationaler Turnerbund*, Wertungsvorschriften Kunstturnen/M, S. 6 (11)

<sup>272</sup> *Internationaler Turnerbund*, Wertungsvorschriften 1997, Artikel 13 Nummer 1

<sup>273</sup> Die Wertungsvorschriften kennen nur die Bezeichnungen klein, mittel und grob, sowie Stürze und solche Fehler, die zum Aberkennen des Schwierigkeitsgrades führen, vgl. z.B. Art. 19 Nrn. 2 - 4



vielmehr eine hinreichend detaillierte und für den Betroffenen nachvollziehbare Begründung, warum seine Prüfungsleistung gerade diese Bewertung erfahren hat.

Die Information des Betroffenen hat zwei Dimensionen, nämlich eine inhaltliche und eine zeitliche. Hinsichtlich des Inhalts ist die Prüfungspraxis durchwachsen. Vorbildlich ist die Aufarbeitung durch das Justizprüfungsamt in Saarbrücken im Rahmen des Internetprojekts. Hier kann jedermann, also auch der Teilnehmer der jeweiligen Prüfung nachlesen, welches die Anforderungen gewesen sind. Das ist eine wichtige, in manchen Fällen entscheidende Zusatzinformation zur Korrekturbemerkung zur einzelnen Prüfungsarbeit, welche in der Regel zwar mehr oder minder erkennen läßt, was falsch gemacht wurde, nicht aber, wie es denn richtig gewesen wäre. Eine typische Formel zur Begründung einer schlechten Note ist die, wonach der Bearbeiter „die wesentlichen Probleme des Falles nicht gesehen habe“. Eine solche Auskunft bringt den Kandidaten nur dann weiter, wenn er Gelegenheit hat zu erfahren, was denn „die wesentlichen Probleme des Falles“ gewesen sein sollen. Daß hier Überzeugungsarbeit vonnöten ist, ergibt sich schon daraus, daß auch der Kandidat weiß, daß die „Wesentlichkeit“, auf die hier abgestellt wird, keine naturgegebene Größe ist, sondern vom Prüfer gemäß dessen Einschätzung festgelegt wurde.

Es würde daher wesentlich zur Transparenz der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertungen beitragen, wenn zu allen gestellten Aufgaben eine Lösungsskizze veröffentlicht würde. Die Lösungsskizze sollte eine Veröffentlichung nicht zu scheuen brauchen. Sie sollte sich an der herrschenden Meinung orientieren, denn sie dient der objektiven Überprüfung juristischer Fähigkeiten vor dem Hintergrund des Art. 12 GG und nicht der Selbstdarstellung des Aufgabenstellers, der die Fachwelt mit einer besonders originellen Lösungsvariante überraschen soll.

Vergleichbares gilt für die Gewichtung der Einzelaspekte der Beurteilung. Eine verbindliche Aussage über die Bewertungsanteile der einzelnen Aspekte ist nicht nur zur Verbesserung der Chancengleichheit geboten, sondern auch zur Feststellung der kausalen Zusammenhänge. Insbesondere wenn sich eine einzelne Feststellung des Prüfers als unhaltbar erweist, kommt es für die Gesamtbeurteilung entscheidend darauf an, in welchem Maße sie jeweils auf den einzelnen Fehlerfeststellungen beruht. Bisher kann ein Prüfer, dem die verständlicherweise unangenehme Aufgabe zufällt, seine Bewertung nochmals zu überprüfen, sich immer darauf zurückziehen, der gerügte Bewertungsfehler sei für die Gesamtbeurteilung nicht kausal gewesen.<sup>274</sup>

Die zweite Dimension der Information des Kandidaten ist die zeitliche. Der Nutzen einer Lösungsskizze, namentlich ihr pädagogischer Wert, erhöht sich beträchtlich, wenn sie frühzeitig erfolgt. Theoretisch wäre es möglich, unmittelbar nach Ende der Bearbeitungszeit eine Lösungsskizze auszugeben. Die Bearbeitung selbst kann dadurch nicht mehr beeinflußt werden. Wohl aber könnte jeder Kandidat sofort erkennen, was „verlangt“ war, wie also die

---

<sup>274</sup> BVerwG, Urteil vom 20.09.1984, NVwZ 1985, 187, Leitsatz 4; VGH München, Urteil vom 12.09.1990, NVwZ 1991, 499 (500); Becker, Überlegungen zur „Neuzeit des Prüfungsrechts“, NVwZ 1993, 1129 (1132)

Lösungsvorstellung des Aufgabenstellers aussieht und welche Gesichtspunkte man hätte bedenken sollen. Zugleich könnte jeder Kandidat schon einmal eine summarische Einschätzung treffen, inwieweit er dieser Lösung nahegekommen ist. Wenn diese Information sogleich nach Abgabe der Arbeit gegeben wird, ist diese noch so frisch im Gedächtnis, daß der Vergleich selbst ohne Besitz der Arbeit noch möglich ist.

Zwar mögen einzelne Kandidaten die Aufgabe auch anders gelöst haben, so daß ihnen mit der Lösungsskizze weniger gedient ist, aber die Mehrheit könnte sich sogleich über die Prüfungsleistung orientieren und das Ergebnis der Bewertung eher abschätzen als es derzeit der Fall ist. Je genauer sich das Ergebnis vorhersagen läßt, umso größer ist dessen Akzeptanz. Allerdings steht einer frühzeitigen Veröffentlichung der erwarteten Lösung die Freiheit des Prüfers entgegen. Nach bisherigem Verständnis steht es diesem zu, das Anforderungsprofil der Aufgabe festzulegen. Dem würde vorgegriffen, wenn das Prüfungsamt schon bei der Vorbereitung der Aufgabe ein solches Profil erstellen und alsbald nach dem Ende der Bearbeitungszeit und damit deutlich vor Ende der Korrektur veröffentlichen würde. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Freiheit der Prüfer jedoch keine schutzwürdige Rechtsposition. Es besteht sogar berechtigte Hoffnung auf einen allmählichen Wandel. Denn noch vor nicht allzu langer Zeit sind in den meisten Bundesländern die Ergebnisse der schriftlichen Leistungen den Kandidaten erst im Rahmen der Bekanntgabe des Gesamtergebnisses mitgeteilt worden. Solchermaßen im Ungewissen gelassen zu werden, bezeichnet *Teubner* heute mit Recht als unwürdig.<sup>275</sup>

## 6. Die Korrekturbemerkungen

Korrekturbemerkungen sind die (schriftlichen) Anmerkungen des Korrektors einer schriftlichen Prüfungsleistung. Die Korrekturbemerkungen dienen der Erläuterung des Korrekturvorgangs und der Begründung des Ergebnisses. Das Grundrecht auf freie Berufswahl und das Recht auf effektiven Rechtsschutz erfordern unabhängig von einer Normierung in der jeweiligen Prüfungsordnung, daß die Prüfer jedenfalls die Bewertung schriftlicher Prüfungsleistungen<sup>276</sup>

- schriftlich
- unter Hinweis auf die für das Ergebnis ausschlaggebenden Gesichtspunkte
- zumindest kurz, aber verständlich

begründen, so daß es dem Prüfling und den Gerichten möglich ist, die grundlegenden Gedankengänge, auf denen die Bewertung beruht, nachzuvollziehen.<sup>277</sup> Das ist in der Praxis im einzelnen keineswegs so eindeutig und unumstritten, wie es die abstrakte Anforderung erwarten läßt. Vor allem die Anforderungen an die Kausalität zwischen Korrekturbemerkung

---

<sup>275</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 19

<sup>276</sup> Zur Begründungspflicht bei mündlichen Prüfungsleistungen vgl. BVerwG, Urteil vom 06.09.1995, NVwZ 1996, 1103 (= NJW 1996, 2670)

<sup>277</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (802) unter Berufung auf weitere Rechtsprechung, u.a. des BVerwG; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 09.12.1992, BVerwGE 91, 262 (= NVwZ 1993, 677)

und Notengebung sind streitgefährdet. Das Ausmaß zeigt sich dann, wenn sich einzelne Korrekturbemerkungen als unzutreffend herausstellen, eine Nachkorrektur der Arbeit jedoch keine andere Note ergibt. Die Rechtsprechung akzeptiert es, wenn sich die erforderliche Berichtigung der Korrekturanmerkung nicht auf die Note auswirkt, die Anmerkung also für die Bewertung nicht kausal ist, weil sie – wie ein Vergleich der beiden Bewertungen zeigt – ohne weiteres hinzu- bzw. hinweggedacht werden kann, ohne daß sich am Ergebnis etwas ändert.<sup>278</sup> Das widerspricht jedoch den – auch von der Rechtsprechung zugrundegelegten – Anforderungen, wonach sowohl das Recht auf Berufsfreiheit als auch auf effektiven Rechtsschutz es gebieten, daß „die tragenden Gründe“ für die Entscheidung nach außen hinreichend zu erkennen sind.<sup>279</sup> Das läßt keine andere Interpretation zu, als daß *die* Gründe *alle* Gründe meint, sie also einerseits vollständig anzugeben sind und andererseits auch nur die *tragenden* Gründe Platz finden dürfen. Bemerkungen, die für das Ergebnis nicht kausal sind, sind überflüssig, verwirrend und daher strenggenommen falsch. Der Prüfling muß von einer Kausalität ausgehen können. Der gerichtliche Hinweis, daß die maßgeblichen Gründe, die den Prüfer zu der abschließenden Bewertung veranlaßt haben, nur in den ausschlaggebenden Punkten, nicht aber in allen Einzelheiten wiedergegeben werden müssen,<sup>280</sup> ändert an dem Befund nichts. Soweit die Details ausschlaggebend waren, sind sie anzugeben, soweit nicht, sind sie überflüssig. Wohl aber kann verlangt werden, daß die Begründung der Bewertung in etwa erkennen läßt, welches Gewicht dem einzelnen Grund zukommt. Keinesfalls darf es sein, daß als wesentlich besonders gekennzeichnete Begründungselemente nach Belieben auch als unwesentlich angesehen werden können. In einem Fall, den der VGH Mannheim zu entscheiden hatte, hatte der Prüfer einräumen müssen, daß der Kandidat die als „nicht gesehen“ beanstandete Norm (§ 1614 BGB) durchaus erwähnt hatte. Zu einer Änderung der Punktzahl sah er sich aber nicht veranlaßt, obwohl sich seine ursprüngliche Begründung mit den Worten „... da *vor allem* § 1614 BGB nicht gesehen wird ...“ maßgeblich auf das Fehlen stützte. Das Gericht sah den Verfahrensfehler in der ersten Bewertung als durch diese „Neubewertung“ geheilt an.<sup>281</sup>

Nicht aus dem Gedanken des Rechtsschutzes, wohl aber aus dem des Verwaltungsverfahrensrechts und auch im Hinblick auf die Prozeßökonomie ist zu verlangen, daß die Begründung der Prüfungsentscheidung so angelegt ist, daß sie nach Möglichkeit in erster Linie den betroffenen Prüfling überzeugt.<sup>282</sup> Er ist der primäre Adressat der Entscheidung. Es dient dem Rechtsfrieden in innerer und äußerer Hinsicht, wenn es der Begründung gelingt, ihn von der Richtigkeit der Entscheidung zu überzeugen. Das pauschale Argument, daß das menschliche Naturell eine solche Überzeugungsleistung bei negativen Prüfungsentscheidungen von

---

<sup>278</sup> Z.B. OVG NW, Urteil vom 05.11.1993, DVBl. 1994, 648 (649)

<sup>279</sup> BVerwG, Urteil vom 09.12.1992, NVwZ 1993, 677 (678); vgl. auch Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 19 Rn. 2

<sup>280</sup> BVerwG, Urteil vom 09.12.1992, NVwZ 1993, 677

<sup>281</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 06.06.1989, NVwZ-RR 1990, 27 oder BVBl. 1989, 1202

<sup>282</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 19 Rn. 2

vorneherein verhindere, geht fehl: Immer wenn eine Entscheidung als „hart, aber gerecht“ empfunden wird, liegt ein Gegenbeispiel vor.

Die vorstehenden Ausführungen gelten für alle Bemerkungen des Korrektors, d.h. nicht nur für den zusammenfassenden Befund, sondern auch für die Anmerkungen am Rande. Das ergibt sich aus der Umkehrüberlegung, daß es durch nichts zu begründen wäre, dem Korrektor zu gestatten, sich mit der Bewertung nebst Begründung in Widerspruch zu den eigenen am Rande der Arbeit festgehaltenen Feststellungen zu setzen. Gegner dieser Auffassung argumentieren, die sogenannten Randbemerkungen seien nicht Teil der Entscheidungsbeurteilung und unterlägen deshalb nicht den dafür geltenden Anforderungen. Das sehe man schon daran, daß Randbemerkungen zwar zulässig, sogar üblich, nicht aber zwingend notwendig seien.<sup>283</sup> *Pietzcker* meint, sie seien oft vorläufig und dienten gar nicht so sehr der unmittelbaren Bewertung, sondern stellten Merkpösten bei der Korrektur dar, die die Übersicht erleichtern sollen. Schon deshalb seien sie nicht tauglich, um etwa den Korrektor eines Fehlers zu überführen.<sup>284</sup> Dem kann sowohl aus Gründen des Rechtsschutzes als auch der Rechtssicherheit nicht gefolgt werden. Zum einen sind die Randbemerkungen ein wichtiger Bestandteil der Korrektur insgesamt. Meist ist das Votum am Ende der Arbeit nicht ausreichend detailliert, um allein daraus entnehmen zu können, was von der meist deutlich mehr als zehn Seiten umfassenden Bearbeitung als richtig und was als falsch gewertet worden ist. Etwa die Feststellung „zahlreicher Fehler“ oder „schwerer Mängel“ im Votum ist ohne Präzisierung wertlos und genügt für sich allein dem Begründungserfordernis nicht. Im übrigen sind Randbemerkungen und Votum das einzige, was überhaupt von dem komplexen Korrekturvorgang erkennbar nach außen tritt. Würde man die Randbemerkungen als nicht rechtsverbindlich ansehen, so wäre eine stark emotionale oder sonst nicht ausreichend distante Korrektur noch weniger nachzuweisen als sie es ohnehin ist. *Pietzckers* Ansicht würde in der Konsequenz dazu führen, daß selbst ein offener Widerspruch etwa zwischen durchweg lobenden Randbemerkungen und einer Beurteilung mit „mangelhaft“ mit dem Hinweis auf die Vorläufigkeit und Unverbindlichkeit der Randbemerkungen vom Tisch gefegt werden könnte. *Pietzcker* widerlegt seine These von der Spontaneität der Randbemerkungen selbst, indem er im weiteren Verlauf seiner Argumentation einräumt, daß die Randbemerkungen eben doch nicht völlig spontan sind, sondern dadurch, daß sie schriftlich fixiert wurden, schon durch einen gewissen Filter gegangen sind.<sup>285</sup> So ist denn auch die Verbindlichkeit und Aussagekraft der Randbemerkungen in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt.<sup>286</sup>

---

<sup>283</sup> *Kröpil*, Einige wichtige Anforderungen der Rechtsprechung an die Prüfertätigkeit in den juristischen Staatsprüfungen und Rechtsschutzgewährung, JuS 1989, 243 (247)

<sup>284</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 126

<sup>285</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 127

<sup>286</sup> OVG Münster, Urteil vom 18.09.1992, NVwZ 1993, 94; VG Frankfurt, Urteil vom 28.06.1989, NVwZ 1990, 32; VGH Mannheim, Urteil vom 20.09.1988, NJW 1989, 1379; BVerwG, Urteil vom 17.07.1987, NVwZ 1987, 977

## 7. Die Zweitkorrektur

Unbeschadet der zum Teil großen Unterschiede zwischen den einzelnen Prüfungsordnungen der Länder besteht die gemeinsame Auffassung, daß die Prüfungsleistungen der Kandidaten nicht nur von einem einzelnen Prüfer bewertet werden sollen.<sup>287</sup> Für die Begutachtung der Examenshausarbeiten und –klausuren ist deshalb in allen juristischen Prüfungsordnungen vorgeschrieben, daß diese von zwei Korrektoren bewertet werden müssen.<sup>288</sup>

Anlaß zur Kontroverse gibt die Frage, ob den Gesetzen zu entnehmen ist, daß es sich um unabhängige Zweitbewertungen dahingehend handeln muß, daß keiner der beiden Korrektoren von der Bewertung durch den anderen Kenntnis erhält. In manchen Bundesländern verlangt die Ausbildungsordnung ausdrücklich eine „selbständige“ Beurteilung der Prüfungsleistung durch den Zweitkorrektor.<sup>289</sup> Unabhängig davon, ob die jeweilige Prüfungsordnung eine „Selbständigkeit“ der Zweitkorrektur ausdrücklich verlangt oder nicht, geht die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung davon aus, daß die Zweitbegutachtung in keinem Falle notwendig in Unkenntnis der Ergebnisse der ersten Bewertung erfolgen müsse.<sup>290</sup> So hält es das BVerwG bundesrechtlich ausdrücklich für „zulässig, daß Prüfer bei der Bewertung von Prüfungsleistungen Kenntnis von vorangegangenen Bewertungen der Prüfungsleistung durch andere Prüfer haben.“<sup>291</sup> Auch für das OVG Münster bedeutet eine „selbständige“ Zweitbewertung (vgl. § 11 Abs. 1 NW JAG) nicht, daß dem Zweitprüfer die in Form von Gutachten oder Randbemerkungen vorliegenden Bewertungen der jeweiligen Vorprüfer nicht zugänglich gemacht werden dürften. Eine „unabhängige“ Bewertung werde gar nicht verlangt, sondern lediglich, daß sich jeder Prüfer sein eigenes Urteil bildet und sich nicht etwa im Vertrauen auf die Sachkunde und Zuverlässigkeit eines Mitprüfers auf dessen Beurteilung verläßt. Vielmehr müsse der nachfolgende Korrektor auch die Korrekturbemerkungen seines Vorgängers kritisch prüfen.<sup>292</sup> Zur Begründung verwendet das OVG jedoch eine Begriffsakrobatik, die einer Überprüfung nicht standhält: Zum Nachweis, daß zwei völlig getrennte Korrekturen nicht verlangt werden könnten, stützt es sich auf das Wort „selbständig“. Selbständigkeit der Begutachtung verlange schon begrifflich nicht, daß alle Prüfer

---

<sup>287</sup> Insofern haben es die Rechtskandidaten deutlich besser als ihre naturwissenschaftlichen Kommilitonen, deren Diplomteilprüfungen sehr häufig faktisch nur von dem jeweils auch das Fach unterrichtenden Professor abgenommen wird. Dem Erfordernis einer zweiten Person zur Kontrolle wird zwar formal regelmäßig durch die Anwesenheit eines Assistenten dieses Professors Rechnung getragen; jener ist aber auch dienstrechtlich untergeben und äußert sich typischerweise während der gesamten Prüfung überhaupt nicht.

<sup>288</sup> Vgl. z.B. § 5 Abs. 1 Satz 1 BbgJAO; § 11 Abs. 3 Satz 1 SaarlJAG; § 29 Abs. 1 Satz 1 SächsJAO. Das entspricht § 15 Abs. 5 HRG, wonach Prüfungsleistungen in Hochschulabschlußprüfungen und in Prüfungen, deren Bestehen Voraussetzung für die Fortsetzung des Studiums ist, in der Regel von mindestens zwei Prüfern zu bewerten sind. Das BVerwG ist jedoch der Ansicht, einen ungeschriebenen allgemeinen bundesrechtlichen Rechtsgrundsatz, daß Prüfungsleistungen mindestens von zwei Prüfern zu bewerten sind, gebe es nicht, BVerwG, Beschluß vom 24.08.1988, NVwZ-RR 1989, 80, Leitsatz 2

<sup>289</sup> Z.B. § 11 Abs. 1 Satz 1 NW JAG

<sup>290</sup> Verfechter der Mindermeinung sind u.a. *Becker*, Überlegungen zur „Neuzeit des Prüfungsrechts“, NVwZ 1993, 1129 (1135) und *Kvale*, Prüfung und Herrschaft, S. 32

<sup>291</sup> BVerwG, Urteil vom 30.01.1995, NJW 1995, 3266

<sup>292</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (801)

unabhängig voneinander tätig werden.<sup>293</sup> Selbständigkeit und Unabhängigkeit werden damit als Gegensatzpaar herausgestellt. In der weiteren Begründung verweist das Gericht auf die Entstehungsgeschichte der Regelung und insbesondere darauf, daß es im ursprünglichen Entwurf zunächst „unabhängig voneinander“ geheißen habe. Weil es aber als zu aufwendig erschien, vom bisherigen Umlaufverfahren abzuweichen, und weil man die beiden Worte zu einem Begriff zusammenziehen wollte, habe man das Begriffspaar „unabhängig voneinander“ durch das Wort „selbständig“ ersetzt.<sup>294</sup> Das aber ist widersprüchlich: Die Begriffe können nur entweder Gegensätzliches bezeichnen oder gegeneinander austauschbar sein, nicht aber beides zugleich.

Eine Ausnahme bildete bis vor einiger Zeit die baden-württembergische Prüfungsordnung, die für die Bewertung der Assessorprüfungsarbeiten, eine „unabhängige“ Bewertung vorschrieb.<sup>295</sup> Das Merkmal „unabhängig“ wird, im Gegensatz zu „selbständig“, dahingehend interpretiert, daß keiner der beiden Prüfer Kenntnis der Bewertung durch den jeweils anderen haben darf und daß deshalb die Prüfungsarbeit keine Hinweise auf Wertungen und keine Abschlußbeurteilungen enthalten darf.<sup>296</sup> Bei der letzten Novellierung der JAPrO ist diese Vorgabe aufgegeben worden. Für die Bewertung der Arbeiten in beiden Prüfungen legt nunmehr § 13 Abs. 1 Satz 2 JAPrO n.F.<sup>297</sup> ausdrücklich fest, daß dem Zweitprüfer die Begutachtung des Erstprüfers mitgeteilt werden kann.<sup>298</sup>

Um sich dem Problem, welche Regelung die geeignetere ist, zu nähern, gibt es zwei Ansätze. Der eine Ansatz ist ein ganz pragmatischer und mündet letztlich in der Erwägung, ob der technisch-organisatorische Mehraufwand, namentlich das Anfertigen der für eine völlig getrennte Korrektur erforderlichen Fotokopien noch angemessen ist. Das OVG Münster<sup>299</sup> spricht die Frage an, jedoch ohne sie zu beantworten. Die Antwort wäre durch die zwischenzeitliche technische Entwicklung auch überholt. Im Zeitalter der Hochleistungskopierer, die ganze Papierstapel vollautomatisch zu kopieren und zu sortieren vermögen und das bei Kosten im Pfennigbereich, dürfte das Gewicht dieses Argumentes in der Gesamtdiskussion marginal sein, zumal die Zeitersparnis, die eintritt, wenn die Korrektoren nicht nacheinander, sondern zeitgleich tätig werden können, nicht übersehen werden darf.<sup>300</sup>

Der andere, meßtechnische Ansatz liegt im Verständnis der Aufgabe der Zweitkorrektur. Geht man davon aus, daß eine zweite Bewertung der Leistung durchgeführt werden soll, um

---

<sup>293</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (801)

<sup>294</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (802)

<sup>295</sup> Vgl. § 39 Abs. 3 Satz 1 JAPrO BW a.F.

<sup>296</sup> Eggenesperger / Hammel, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 39 JAPrO, Rn. 1; Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 80

<sup>297</sup> Verordnung über die Ausbildung und Prüfung der Juristen (JAPrO) in der Fassung vom 12.12.1994 (GBl. S. 673)

<sup>298</sup> Für das Assessorexamen verweist § 39 Abs. 4 Satz 2 auf § 13 Abs. 1 Satz 2 JAPrO

<sup>299</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (802)

<sup>300</sup> Im Assessorexamen führt eine Zeitersparnis von einem Monat zu einer Kostenersparnis allein an Referendargehältern, aus der der Mehraufwand nebst dem für die Referendarprüfung bequem beglichen werden kann.

unter Zuhilfenahme der Mittel der Statistik die Wahrscheinlichkeit einer objektiv zutreffenden Gesamtbeurteilung zu erhöhen, dann muß verlangt werden, daß dem Zweitkorrektor die reine Prüfungsleistung ohne jede Information über die Beurteilung seitens des Erstkorrektors zur Bewertung übergeben wird. Denn daß Vorinformationen und Präjudizien die Beurteilung beeinflussen, ist in der Prüfungswissenschaft unbezweifelt.<sup>301</sup>

Sieht man dagegen die Aufgabe der Zweitkorrektur in der Kontrolle der Erstkorrektur,<sup>302</sup> so ergeben sich ganz andere Randbedingungen. Dann nämlich ist es angezeigt, daß der Zweitkorrektor möglichst viel über das, was er kontrollieren soll, erfährt. Das setzt voraus, daß ihm die Gedankengänge, die Bewertungsschritte und natürlich das Ergebnis des Erstkorrektors offengelegt werden.

Zu entscheiden ist, welcher der beiden Ausgangspunkte der geeignetere ist. In der Prüfungsdiskussion wird dazwischen häufig nicht sauber getrennt. Die herrschende Meinung vertritt die offene Zweitkorrektur und damit die Idee von der Kontrolle der Erstkorrektur. Gleichwohl wird häufig versucht, eine Unabhängigkeit der beiden Korrekturdurchgänge darzulegen. So verlangt das OVG Münster, trotz offener Zweitkorrektur müsse durch eine sorgfältige Auswahl der Prüfer die Eigenständigkeit der Zweitbegutachtung sichergestellt werden.<sup>303</sup> *Kröpil* tritt dem bei mit der These, eine selbständige Begutachtung könne auch dann erfolgen, wenn ein Prüfer in Kenntnis von den Randbemerkungen und dem Votum des Erstprüfers sich nach gründlicher Lektüre der Prüfungsarbeit und kritischer Prüfung der Randnotizen und des Vorvotums ein eigenes Urteil über die Qualität der Arbeit bilde.<sup>304</sup> Der Zweitprüfer dürfe auch auf das Votum des Erstprüfers Bezug nehmen, sich allerdings nicht nur auf dessen Sachkenntnis verlassen. Zur Vermeidung der Wiederholung von bereits Gesagtem genüge auch ein kurzer bestätigender Vermerk, wie z.B. „Einverstanden“.<sup>305</sup>

Ein kleinerer Teil der Literatur hat dagegen bemerkt, daß sich Prüferkontrolle und unbefußte Zweitkorrektur nicht vereinbaren lassen. Sie bestreiten eine Beeinflussung also gar nicht, behaupten aber eine Kompensation. So räumt *Schroeder* durchaus ein, daß durch die offene Zweitkorrektur eine eigenständige Bewertung nicht mehr erfolgt, mindestens aber die freie Urteilsfähigkeit getrübt ist. Eine Kompensation trete aber durch die gegenläufigen Faktoren „gelegentlicher Besserwisserei“ und einer „gewissen Rivalität“ zwischen Wissenschaftlern und Praktikern ein.<sup>306</sup>

Daß diese Argumentation nicht überzeugen kann, liegt auf der Hand: Es kann unmöglich ausreichen, die Qualität der Zweitkorrektur davon abhängig zu machen, ob eine solche Riva-

---

<sup>301</sup> Zu den Auswirkungen von Vorinformationen siehe S. 129

<sup>302</sup> So BVerfG, Beschluß vom 13.11.1979, BVerfGE 52, 380 (388)

<sup>303</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (802)

<sup>304</sup> *Kröpil*, Einige wichtige Anforderungen der Rechtsprechung an die Prüfertätigkeit in den juristischen Staatsprüfungen und Rechtsschutzgewährung, JuS 1989, 243 (246) unter Bezug auf mehrere VG-Entscheidungen

<sup>305</sup> BVerwG, Beschluß vom 06.10.1983, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 175; VGH Mannheim, Urteil vom 27.01.1977, DVBl. 1977, 461

<sup>306</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS 1980, 310

lität zufällig besteht oder nicht. Sie mag genausogut auch nicht bestehen, etwa weil beide Korrektoren Wissenschaftler bzw. Praktiker und insoweit keine „Rivalen“ sind<sup>307</sup> oder weil die Zweitkorrektur einem jungen, unerfahrenen Prüfer zufällt, der dem honorigen Erstkorrektor nicht zu widersprechen wagt oder weil der Zweitkorrektor sich schlicht aus Bequemlichkeit der Beurteilung des Erstkorrektors anschließt und „sein“ Votum abgibt, ohne die Arbeit überhaupt gelesen zu haben. Diese Möglichkeit räumen sogar die eher die restriktive Linie der Rechtsprechung vertretenden Richter am BVerwG *Seebass*<sup>308</sup> und *Niehues*<sup>309</sup> ein. Umgekehrt besteht auch die Gefahr, daß der Zweitprüfer die Klausur zum Forum einer Kontroverse mit dem Erstkorrektor macht und daß dabei die Klausurbewertung zur Nebensache gerät: Es geht dann nicht mehr um die Vertretbarkeit der Ausführungen des Kandidaten, sondern um die des Erstkorrektors.

Der Wirksamkeit einer offenen Zweitkorrektur steht weiter entgegen, daß diese Institution mancherorts auch zu Ausbildungszwecken mißbraucht wird. So werden etwa in Hamburg und im Saarland neue Korrektoren zur Eingewöhnung an ihre neue Aufgabe zunächst vorzugsweise als Zweitkorrektoren eingesetzt.<sup>310</sup> In diesen Fällen besteht schon per definitionem keine effektive Kontrolle des Erstkorrektors: Der Zweitkorrektor kann die Erstkorrektur nicht zugleich zum Vorbild nehmen und sich ihr kritisch entgegenstellen.<sup>311</sup>

Selbst im Normalfall bedeutet die offene Zweitkorrektur die Beschränkung auf einen Korrektor, grundsätzlich mit all seiner Subjektivität. Die wohlverstandene Aufgabe des Zweitkorrektors ist dann nicht aufzuzeigen, daß man das auch anders bewerten kann (das kann man praktisch immer), sondern aufzuzeigen, ob und wo der Erstkorrektor die Grenzen der Vertretbarkeit überschreitet. Überschreitet er sie nicht, gibt es für den Zweitkorrektor nichts zu tun.<sup>312</sup> Dieser Gedanke ist die logische Grundlage für die Rechtsprechung, wenn sie sich bei der Zweitkorrektur mit einem lapidar anmutenden „einverstanden“ begnügt.

Die Summe der praktischen Nachteile lassen die offene Zweitkorrektur bedenklich erscheinen. Zwar hat auch die verdeckte Zweitkorrektur ihre Schwächen, denn die beiden voneinander völlig unabhängigen Beurteilungen stehen einerseits völlig unverbunden nebeneinander, bilden aber mit nur zwei Items eine sehr schmale Basis für eine statistische Auswertung, wie es die Mittelung letztlich ist. Sofern – zumindest bei den größeren Abweichungen der Ergebnisse – ein Drittkorrektor zur Entscheidung berufen wird, wird der Zeitgewinn durch die zunächst parallele Begutachtung aufgebraucht. In der Summe dauert das Verfahren

---

<sup>307</sup> Entgegenstehende Vorschriften in den Prüfungsordnungen sind allesamt Soll-Bestimmungen, z.B. § 22 Abs. 1 Satz 2 BayJAPO: *Im Regelfall soll* einer der Prüfer aus dem Bereich der Universität und einer aus dem Bereich der Praxis kommen.

<sup>308</sup> *Seebass*, Die Prüfung – ein rechtsschutzloser Freiraum des Prüfers?, NVwZ 1985, 521 (527)

<sup>309</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 186

<sup>310</sup> Auskunft des zuständigen Personalreferenten im Justizministerium des Saarlandes, *Herrn Weber*, vom 27.02.1996

<sup>311</sup> Richtig dagegen die Vorgehensweise des bayerischen JPA, das nach eigener Auskunft neue Korrektoren einführungshalber zu Erst- und Zweitkorrektor hinstellt

<sup>312</sup> *Bachmann*, nennt die offene Zweitkorrektur „bestenfalls eine Plausibilitätskontrolle“: Prädikatsexamen vorausgesetzt, JuS 1990, 248



dann zwar nicht länger als bei der offenen Zweitkorrektur, ist aber etwas personalintensiver. Die geringere Ergebnisstreuung der offenen Zweitkorrektur ist jedoch kein Qualitätsmerkmal. Sie läßt sich nur durch die Anpassung der Zweitbewertung an die Erstbewertung erklären und beruht damit auf einer äußeren Beeinflussung.

Bei Betrachtung aller Aspekte ist die verdeckte Zweitkorrektur vorzuziehen, weil sie tendenziell weniger subjektiv ist. Wenn es gelingt, durch meßtechnisch geeignete Maßnahmen wie verbindliche Anforderungsbeschreibungen und hinreichend fein gerasterte Bewertungsrichtlinien (und nicht durch Prüferbeeinflussung) die Ergebnisstreuung insoweit einzudämmen, daß die Bildung eines Mittelwertes vertretbar und ein Drittprüfer entbehrlich wird, dann schlägt auch der Zeitvorteil zu Buche. Schließlich ist zu erwähnen, daß die Verwendung von Fotokopien dazu führt, daß die Prüfungsoriginale unversehrt bleiben, so daß sie uneinträchtigt zur Verfügung stehen, wenn sich herausstellen sollte, daß etwa die Befangenheit eines Korrektors eine Neubewertung durch einen weiteren Prüfer erforderlich macht. Auch der Verlust von Prüfungsarbeiten<sup>313</sup> wird unkritisch, sofern es sich nicht um die Originale handelt.

## 8. Die Notenfindung

Sofern der Erstkorrektor und der Zweitkorrektor zu unterschiedlichen Bewertungen gelangen, müssen deren Einzelergebnisse zu einer einheitlichen Bewertung zusammengefaßt werden. Die theoretische Möglichkeit, die Einzelergebnisse zu belassen und beide Noten auszuweisen, ist in keiner juristischen Prüfungsordnung vorgesehen. Statt dessen gibt es unterschiedliche Verfahren, um zu einer einheitlichen Bewertung zu gelangen. Diese wiederum bestehen aus drei Elementen, nämlich Einigung, arithmetische Mittelung und Entscheidung durch Dritte. Dieser Dritte ist entweder ein vom Prüfungsamt zu bestimmender dritter Prüfer<sup>314</sup> oder auch der Leiter des Prüfungsamtes selbst.<sup>315</sup> In manchen Prüfungsordnungen ist die Entscheidungsfindung auch aus diesen Elementen kombiniert. So werden in Baden-Württemberg kleinere Abweichungen durch Mittelung beseitigt<sup>316</sup> und größere durch Schiedsspruch. Von allen Möglichkeiten ist die Mittelung die schlechteste.<sup>317</sup> Nach ständiger Rechtsprechung ist die Festsetzung der Note für eine Prüfungsarbeit durch Bildung des arithmetischen Mittels aus den Notenvorschlägen mehrerer Gutachter auch nur dann zulässig, wenn die Prüfungsordnung dies ausdrücklich vorsieht.<sup>318</sup> Schon günstiger ist die Regelung, wonach den Korrektoren aufgegeben wird, sich auf eine Note zu einigen. Dabei wird jedoch

---

<sup>313</sup> Das kommt tatsächlich vor, vgl. VGH Kassel, Beschluß vom 28.09.1988, NVwZ 1989, 890; BVerwG, Urteil vom 18.12.1987, NVwZ 1988, 434; OVG Münster, Urteil vom 15.05.1987, NVwZ 1987, 1012; VGH Mannheim, Urteil vom 01.04.1987, NVwZ 1987, 1010; VGH München, Beschluß vom 28.02.1984, NVwZ 1985, 598; VG Würzburg, Urteil vom 05.11.1982, NVwZ 1983, 239; BVerwG, Urteil vom 18.12.1987, NVwZ 1988, 434

<sup>314</sup> Vgl. z.B. § 11 Abs. 3 NW JAG

<sup>315</sup> Vgl. z.B. § 13 Abs. 2 Satz 2 BW JAPrO

<sup>316</sup> § 13 Abs. 2 Satz 1 JAPrO

<sup>317</sup> Siehe „Das Problem mit dem Notenschnitt“, S. 166

in einer Vielzahl von Fällen die Einigung letztlich doch auf einer Mittelung basieren. Sich nicht in der Mitte zu treffen bedeutet, daß einer der beiden Korrektoren in größerem Umfang als der andere nachgeben und damit eine Fehleinschätzung zugeben muß. Eine solche Konstellation ist naturgemäß anfällig für sachfremde Einflüsse wie dem unterschiedlicher sozialer Position; man kann sich leicht vorstellen, daß es für einen jungen, wenig erfahrenen Prüfer unabhängig von der Sachlage nicht ganz einfach ist, sich mit einer renommierten juristischen Kapazität diesseits der Mitte zu einigen. Vertrauenerweckender, aber personell aufwendiger ist das Verfahren, bei dem ein dritter Prüfer hinzugezogen wird, der sich zwischen zwei ihm gleichermaßen fremden Meinungen entscheiden muß. Für eine solche Entscheidung ist es zweckmäßig, daß der dritte Korrektor nicht nur die Ergebnisse der bisherigen Korrekturen, sondern auch deren Begründung kennt. Seine Situation unterscheidet sich von der des Zweitkorrektors entscheidend dadurch, daß er nicht entscheiden muß, ob er eine oppositionelle Position einnehmen soll, sondern daß er sich in einer insoweit symmetrischen Entscheidungssituation befindet.

Ein bemerkenswertes Ergebnis ist möglich, wenn ein Übergang von der Mittelung zu einem Stichentscheid vorgesehen ist, wie z.B. in § 22 Abs. 1 BayJAPO. Danach errechnet sich die endgültige Note aus der durchschnittlichen Punktzahl, wenn die Bewertungen der beiden Prüfer um nicht mehr als zwei Punkte voneinander abweichen. Weichen sie um mehr ab, wird, wenn sich die Prüfer nicht einigen oder bis auf zwei Punkte annähern können, die Arbeit durch Stichentscheid bewertet. Bei diesem Stichentscheid ist es durchaus möglich, daß sich einer der Korrektoren voll durchsetzen kann, daß also seine ursprüngliche Bewertung zur Endnote wird und das doch sehr abweichende Votum des anderen Prüfers gar keinen Einfluß hat. Ist etwa die Arbeit eines Kandidaten mit drei und sieben Punkten bewertet worden und führt der Stichentscheid zu einer endgültigen Bewertung mit drei Punkten, so führt das zum Nichtbestehen, obwohl der Kandidat bestanden hätte, wenn der andere Korrektor statt der sieben nur fünf Punkte vergeben hätte. Das stimmt mit Recht nachdenklich und wirft die Frage nach der Rechtmäßigkeit auf.

Das BVerwG hatte sich 1987 mit dieser Frage zu befassen und die Rechtmäßigkeit bestätigt.<sup>319</sup> Der Ordnungsgeber habe davon ausgehen dürfen, daß bei Bewertungen, die auf einer Bewertungsskala von 0 bis 18 Punkten nicht mehr als 2 Punkte voneinander abweichen, der Mittelwert das Leistungsbild zutreffend widerspiegelt, auch wenn dieses Ergebnis im Einigungsverfahren nicht immer genauso erzielt worden wäre. Bei einer so geringen Differenz sei das vertretbar, zumal nicht sicher wäre, ob die Prüfer sich, wenn auch für diesen Fall ein Einigungsverfahren vorgesehen würde, auf einen Wert einigen könnten. Größere Differenzen seien dagegen ein anderer Sachverhalt, der eine andere Regelung erfordere. Hier bestehe eine Vermutung, daß zunächst keine der beiden Bewertungen gültig ist. Das Stichent-

---

<sup>318</sup> OVG Münster, Urteil vom 25.1.1985, NVwZ 1985, 595, Leitsatz 2

scheidungsverfahren böte im Rahmen des möglichen noch die objektivste Regelung, insbesondere erscheine es besonders geeignet, etwaige Irrtümer oder sonstige Defizite an Objektivität zu beseitigen. Dieses Ziel sei hinreichend erreicht, wenn sich die Prüfer einigen oder ihre Bewertungen bis auf zwei Punkte annähern könnten. Bei größeren Abweichungen sei die einvernehmlich erzielte Endnote gültiger als eine Mittelung. So weit, so gut. Die Abwehr des eigentlichen Vorwurfs gelingt dem Gericht schon weniger überzeugend: Das Verfahren sei nicht deshalb verfassungswidrig, weil das einfachere Mittelwertverfahren, das derartige Korrektive nicht enthalte, im Einzelfall zu einem dem Prüfling günstigeren Ergebnis führen könne. Die Bewertung der Arbeit durch den Erstprüfer mit 5 Punkten wäre nach dessen nachträglich gewonnener (maßgeblicher) Einsicht zu günstig, also unrichtig gewesen. Der Umstand, daß dies bei dem einfacheren Verfahren der Mittelwertbildung verborgen geblieben wäre und erst durch das der Fehlerbeseitigung dienende, auf ein größtmögliches Maß an Objektivität angelegte Einigungsverfahren zutage getreten sei, sei kein Gesichtspunkt, der gegen die Verfassungsmäßigkeit dieses Verfahrens spreche.

Im Ergebnis heißt das also: Durch die (zufällige) größere Punktedifferenz kommt der Prüfling in den Genuß des besseren Bewertungsverfahrens und muß das objektiv richtigere Ergebnis akzeptieren, auch wenn das demgegenüber falsche Ergebnis das günstigere wäre. Nun würde man jeden Prüfling verstehen, der die Regelung aus der entgegengesetzten Argumentationsrichtung angreift, nämlich das „bessere“ Verfahren auch dann angewandt wissen will, wenn die Punktedifferenz gering ist. Das aber wehrte das BVerwG bereits 1985 ab: Große Bewertungsdifferenzen seien geeignet, Zweifel an der Objektivität zumindest einer der Bewertungen zu wecken, denen durch ein besonderes Verfahren begegnet werden könne, für welches bei nahe beieinanderliegenden Noten kein Anlaß bestehe.<sup>320</sup>

## **VI. DIE MÜNDLICHE PRÜFUNG**

### **1. Die Zulassung zur mündlichen Prüfung**

Obschon die Zulassung zur Prüfung grundsätzlich für das gesamte Prüfungsverfahren gilt, bedarf es zur Teilnahme an der mündlichen Prüfung einer weiteren, gesonderten Zulassung. Deren Erteilung hängt – ausschließlich – vom Erreichen eines Mindestergebnisses im schriftlichen Teil ab. Die Zulassung braucht nicht gesondert beantragt werden; die Entscheidung darüber wird den Kandidaten von Amts wegen zusammen mit der Benachrichtigung vom Ergebnis der schriftlichen Prüfungsleistungen mitgeteilt.

Die Festlegung eines bestimmten Mindesterfolges im schriftlichen Teil zur Zulassung zur mündlichen Prüfung (sogenannte Sperrklausel) hat der Bundesgesetzgeber bewußt den

---

<sup>319</sup> BVerwG, Beschluß vom 15.12.1987, NVwZ 1988, 437. Der Entscheidung liegt die BayJAPO von 1982 zugrunde. § 22 BayJAPO ist inzwischen geändert worden, die betreffende Regelung ist aber sinngemäß erhalten geblieben.

<sup>320</sup> BVerwG, Beschluß vom 16.08.1985, NJW 1986, 951 (953)

Ländern anheimgestellt.<sup>321</sup> Die Länder haben von der Möglichkeit einer Sperrklausel unterschiedlich Gebrauch gemacht, was aber schon durch die Unterschiede in den schriftlichen Prüfungsanforderungen bedingt ist.

Sperrklauseln gehören prüfungstechnisch in die Rubrik der Ausgleichsregeln und sind sozusagen eine Ausnahme von der Ausnahme vom Grundsatz, daß die geforderte Leistung zu erbringen ist und keine andere. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben, die die meisten Juristenberufe mit sich bringen, bedarf es sowohl schriftlicher als auch mündlicher Fähigkeiten. Demnach würde es überhaupt keine Wechselwirkung zwischen den Prüfungsteilen geben. Ein Defizit in dem einen Bereich mag sich jedoch durch besondere Begabung in dem anderen Bereich bedingt ausgleichen lassen. Ob und in welchem Umfang das der Fall ist, ließe sich angesichts der Vielzahl der Juristenberufe allenfalls bezogen auf einen fiktiven Durchschnittsberuf feststellen, den es in der komplexen Berufswirklichkeit jedoch nicht gibt. Die Entscheidung hierüber ist objektiv nicht nachprüfbar und deshalb in weiten Grenzen den Wertvorstellungen des Gesetzgebers überlassen. Die Landesgesetzgeber haben nun mit den Regeln zur Gesamtnotenbildung implizit auch Ausgleichsregeln formuliert: Eine Teilleistung geht prinzipiell auch dann gleichwertig (bzw. gewichtet) in die Gesamtnote mit ein, wenn der Erfolg nicht ausreichend war. Dem wiederum setzen die Sperrklauseln Grenzen, indem sie den Gesamtprüfungserfolg versagen, wenn der Erfolg in bestimmten Prüfungsteilen die festgesetzten Margen nicht erreicht.

Da der Gesetzgeber hierbei notwendig einen weiten Regelungsspielraum hat, ist es ihm unbenommen, die Sperrklauseln nur einseitig festzulegen: So sperrt eine unzureichende schriftliche Leistung den Ausgleich durch die mündliche Prüfung, nicht aber umgekehrt.<sup>322</sup> Daß sehr schlechte schriftliche Ergebnisse selbst durch hervorragende mündliche nicht ausgeglichen werden können, trägt zugleich prüfungsökonomischen als auch menschlichen Erwägungen Rechnung.<sup>323</sup> Angesichts des Umstandes, daß selbst insgesamt hervorragenden Kandidaten kaum je die Höchstnote vergeben wird, wäre es barer Zynismus, auch jene Kandidaten noch der mündlichen Prüfung auszusetzen, die sich im schriftlichen Teil als so schwach präsentiert haben, daß sie rechnerisch eine mündliche Note erzielen müßten, auf die

---

<sup>321</sup> BT-Drs. 52/81 S. 7 und 8

<sup>322</sup> Obwohl oder gerade weil die Sperrklausel nur einseitig wirkt, hatte ein Prüfungsausschuß (mit späterer Billigung durch das OVG) eine Prüfung für nicht bestanden erklärt, in der der Rechtskandidat zwar den schriftlichen Anforderungen (Hausarbeit und Klausuren) genügte, in der mündlichen Prüfung jedoch praktisch keine Frage beantwortete. Der Prüfungsausschuß wertete das als faktische Nichtteilnahme. Dieses Vorgehen hielt jedoch der Nachprüfung durch das BVerfG nicht stand; Beschluß vom 13.11.1979, BVerfGE 52, 380

<sup>323</sup> *Pietzcker* (Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 94) weist allerdings zu Recht darauf hin, daß der Gesichtspunkt der Prüfungsökonomie angesichts der Bedeutung für den Kandidaten von geringem Gewicht ist, zumal im Falle des Bestehens dafür die Wiederholungsprüfung eingespart wird.

selbst bei optimistischem Realismus nicht zu hoffen ist. Die Berechtigung der Sperrklausel ist deshalb zurecht anerkannt.<sup>324</sup>

## 2. Äußere Form der mündlichen Prüfung

### a) Die Vorstellung zur Prüfung

Vor der mündlichen Prüfung erfolgt eine sogenannte Vorstellung zur Prüfung. Nach der Ausbildungsordnung soll sich dabei der Vorsitzende des Prüfungsausschusses vor der mündlichen Prüfung durch eine Aussprache mit jedem Prüfling ein Bild von dessen Persönlichkeit verschaffen,<sup>325</sup> von einem wechselseitigen Kennenlernen ist bezeichnenderweise nicht die Rede. Die Vorstellung geschieht in der Praxis dadurch, daß die Kandidaten etwas früher zur Prüfung geladen werden und während der somit entstehenden Wartezeit nacheinander für etwa zehn Minuten in das Büro des Vorsitzenden gebeten werden. Länger als zehn Minuten sollte das Gespräch aus Rücksicht auf die wartenden Mitkandidaten nicht dauern.<sup>326</sup> Die „Aussprache“ ist dabei belastet von der Anspannung vor der unmittelbar bevorstehenden Prüfung im allgemeinen und von der Angst des Kandidaten, durch eine unachtsame Antwort einen schlechten Eindruck zu hinterlassen im besonderen. Angesichts der Erkenntnisse zum ersten Eindruck in der mündlichen Prüfung<sup>327</sup> ist diese Angst durchaus begründet.

Selbst wenn man die Gesetzgebung gutheißt, wonach sich der Vorsitzende nicht um eine Feststellung der Fähigkeiten ohne Ansehung der Person zu bemühen hat, sondern ganz bewußt einen ersten Eindruck von der Persönlichkeit gewinnen soll, ist auch der Zeitpunkt unmittelbar vor der Prüfung schlecht gewählt: Für den Vorsitzenden ist der Zeitpunkt schlecht, weil er auf den Prüfling, dessen Persönlichkeit er im Hinblick auf dessen späteres Juristenleben mitbeurteilen soll, gerade dann trifft, wenn sich dieser wegen der unmittelbar bevorstehenden Prüfung in höchster Anspannung befindet und das sich bietende Persönlichkeitsbild vom wirklichen denkbar weit entfernt ist. Den vom Prüfungsdruck mehr oder weniger veränderten Kandidaten aber kann er während der gesamten Prüfung beobachten, insbesondere zu den Zeiten, in denen er selbst nicht aktiv prüft. Für den Prüfling ist der Zeitpunkt außerdem schlecht, weil das Gespräch und die dadurch verlängerte Wartezeit eine zusätzliche Belastung bedeuten.

Das Vorstellungsgespräch ist – je nach Person des Vorsitzenden – nicht unbedingt das beste Mittel, die Situation zu entspannen und Prüfungsangst zu reduzieren. Offenbar sind weder Bemerkungen wie: „Warum wollen Sie überhaupt das Examen machen? Sie sehen

---

<sup>324</sup> BVerwG, Beschluß vom 10.10.1994, NJW 1995, 977 (978) = *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen) Nr. 338; BVerwG, Beschluß vom 06.05.1988, NJW 1988, 2813; BVerwG, Beschluß vom 14.03.1988, NVwZ-RR 1988, 30; BVerwG, Beschluß vom 11.02.1987, NVwZ 1987, 598; *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 348 ff.

<sup>325</sup> Z.B. § 9 SaarlJAO

<sup>326</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 99

<sup>327</sup> Siehe „Der Primacy-Effekt“, S. 121

doch gut aus, heiraten Sie und bekommen Sie Kinder!“<sup>328</sup> noch: „Eines kann ich Ihnen jedenfalls sagen – wie würde man das beim Kommiß ausdrücken – Sie werden hier auf dem Zahnfleisch wieder herausgehen!“<sup>329</sup> ausgeschlossen.

## **b) Die Prüfer in der mündlichen Prüfung**

Zur Durchführung der mündlichen Prüfung wird ein Prüfergremium gebildet, das teils als Prüfungsausschuß<sup>330</sup> teils als Prüfungskommission<sup>331</sup> bezeichnet wird. Die Prüfung wird in Zeitabschnitte gegliedert, in denen jeweils ein Fach durch einen Prüfer geprüft wird. Über die Bewertung beraten alle Prüfer gemeinsam, und *Teubner* meint, die Beratungen seien oft intensiver als die der Richterkollegien.<sup>332</sup> In der Tat ist die vier- bis fünfköpfige Prüfungskommission eine anerkannt gute Einrichtung und übertrifft die in den Naturwissenschaften übliche Prüfung in der Qualität der Bewertung bei weitem. Bei den unter sechs Augen stattfindenden naturwissenschaftlichen Prüfungen ist der Prüfling faktisch mit dem prüfenden Professor allein, weil der als dritte Person üblicherweise hinzugezogene wissenschaftliche Mitarbeiter weder sozial noch fachlich die Position innehat, die er bräuchte, um eine wirksame Kontrollinstanz darzustellen. Allerdings ist die naturwissenschaftliche Ausbildung auch nicht so schutzbedürftig gegen die Einflußnahme durch Interessengruppen wie die Juristenausbildung.<sup>333</sup> Auch hiergegen bieten Kollegialgremien die beste Garantie: Daß alle Mitglieder der Prüfungskommission Vertreter desselben prüfungsfremden Partikularinteresses sind, ist erfahrungsgemäß sehr unwahrscheinlich.<sup>334</sup> Nicht auszuschließen sind jedoch gruppendynamische Prozesse, insbesondere durch das Wir-Gefühl der prüfenden Juristen gegenüber den (Noch-) Nicht-Juristen. *Lautmann* regt deshalb an, einen studentischen Vertreter mit beratender Funktion in die Prüfungskommission mit aufzunehmen.<sup>335</sup> Der Vorschlag ist in Bremen in die Tat umgesetzt worden. Gemäß § 8 Abs. 5 JAPG kann der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen zur mündlichen Prüfung bis zu zwei studentische Vertreter entsenden, die anders als die – auf Wunsch der Kandidaten auszuschließende – Öffentlichkeit nicht nur dem Prüfungsgespräch, sondern auch der Beratung beiwohnen dürfen und zu den Prüfungsleistungen sogar ein Votum abgeben dürfen, freilich ohne Stimmrecht.<sup>336</sup> Zum Zwecke dieser Entsendung führt der Fachbereich eine Liste, in die sich interessierte Studenten eintragen lassen können, welche dann entsprechend der Eintragsreihenfolge entsandt

---

<sup>328</sup> *Ibs*, Die Juristenausbildung in Schleswig-Holstein, S. 259, unter Berufung auf OVG Lüneburg, Beschluß vom 28.10.1983 (10 OVG B 1669/83)

<sup>329</sup> OVG Münster, Urteil vom 05.12.1986, NVwZ 1988, 458; wobei der Vorsitzende einräumte, es möge zutreffen, daß er sich so geäußert habe, weil er solche Wendungen gelegentlich gebrauche (S. 459)

<sup>330</sup> Vgl. § 42 JAPrO BW

<sup>331</sup> Vgl. § 9 BayJAPO

<sup>332</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 60

<sup>333</sup> Vgl. die Begründung zu § 1 des Thüringer Juristenausbildungsgesetzes: Die juristischen Prüfungen sind besonders bedeutsam, weshalb es notwendig ist, sie von einer unabhängigen Stelle abnehmen zu lassen. <http://www.jura.uni-sb.de/studienrecht/jag-th.htm>

<sup>334</sup> *Müller*, Das leidige Examen, NJW 1970, 1450

<sup>335</sup> *Lautmann*, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (164)

werden, wobei sich Angebot und Nachfrage ungefähr die Waage halten.<sup>337</sup> Da jeder Student nur einmal Gelegenheit hat, zu einer Prüfung entsandt zu werden, kann er naturgemäß in seiner beratenden Funktion keine Erfahrung aufbauen. Die Einrichtung ist aber als vertrauensbildende Maßnahme trotzdem überaus sinnvoll.

### c) Die Prüfungsgruppe

Im juristischen Staatsexamen werden die Kandidaten in Gruppen von meist vier bis fünf Kandidaten geprüft. Die Anzahl der zusammen prüfbaren Kandidaten ist seitens der Prüfungsordnungen nach oben begrenzt; die größte anzutreffende Anzahl ist sechs.<sup>338</sup> Die Gruppen werden von den Prüfungsämtern zusammengestellt. Dabei berücksichtigen sie die Wahlfachkonstellation und die Leistungsstärke der Kandidaten; möglichst sollen gleich starke Kandidaten zusammen geprüft werden, um Verzerrungen durch große Leistungsunterschiede zu vermeiden. Das kann freilich sowohl an organisatorischen Gründen als auch daran scheitern, daß die mündliche Prüfungsstärke nicht der schriftlichen entsprechen muß.

Das Zusammenprüfen mehrerer Kandidaten mag als eine bewährte Einrichtung erscheinen; meßtechnisch sind indessen Zweifel angebracht, denn es handelt sich weder um eine echte Gruppenprüfung noch um eine echte Individualprüfung.

Eine Gruppenprüfung liegt nicht vor, denn die Prüfungsleistung ist nicht die Gruppenleistung, sondern die Individualleistung. Die Mitglieder der Gruppe erfahren voneinander erst unmittelbar vor der Prüfung; aus ihrer Sicht ist die Prüfungsgruppe eine Zufallsgemeinschaft. Sie haben keine Gelegenheit, sich entsprechend der in der Prüfung von ihnen verlangten quasi-gemeinsamen Fallbearbeitung auch zusammen auf die Prüfung vorzubereiten oder sich wenigstens zuvor besser kennenzulernen. Auch wird die Teamfähigkeit, eine immer stärker betonte Forderung der Praxis, die aber offenbar von den für die Prüfungsordnungen Verantwortlichen bislang nicht zur Kenntnis genommen wurde,<sup>339</sup> nicht mitbewertet.

Es handelt aber sich auch nicht um eine wirkliche Individualprüfung. Dazu hängt der Verlauf des Prüfungsgespräches viel zu sehr von den übrigen Mitgliedern der Kandidatengruppe ab. Wenn ein guter Kandidat in eine Gruppe sehr mäßiger Mitprüflinge gerät, dann dümpelt das Prüfungsgespräch durch die zahlreichen falschen Antworten und deren zeitraubende Richtigstellung nur vor sich hin und kann gar nicht die Brillanz erreichen, die einer souveränen Falllösung eigen ist. Mithin ist es dem guten Kandidaten auch nicht möglich, zu einer solch überlegenen Falllösung beizutragen.<sup>340</sup> Die Benachteiligung des guten Kandidaten

---

<sup>336</sup> Der *Ständige Prüfungsausschuß*, dem gemäß § 6 Abs. 2 JAPG zwei Studierende mit beratender Stimme angehören, ist dagegen ein Gremium, das mit der Prüfungspraxis nicht viel Berührung hat.

<sup>337</sup> Auskunft des JPA Bremen (*Herr Friedrich*) vom 09.01.1998

<sup>338</sup> § 31 Abs. 1 BbgJAO: Zu einer mündlichen Prüfung sollen nicht mehr als sechs Prüfungsteilnehmer geladen werden.

<sup>339</sup> *Eckstein*, Studienbegleitende Prüfungen, in: Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 68 (73)

<sup>340</sup> *Lüke*, Ratschläge für die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1980, 735 (738)

in einer schlechten Gruppe wird zwar durch den besonderen Kontrast<sup>341</sup> zu seinen Mitprüflingen gemildert; das vermag aber die mangelnde Gelegenheit zur Leistung nicht zu ersetzen.

Ein Vorzug der Gruppenprüfung – auch der vorliegenden unechten – liegt darin, daß die Kandidatenmehrheit angstmildernd wirkt. Kein wahrer Vorzug ist dagegen die scheinbar präzisere Bewertung durch die Möglichkeit, innerhalb der Gruppe zu vergleichen. Der Effekt wird durch die wechselseitige Beeinflussung der Kandidaten und des Prüfungsverlaufes mehr als aufgehoben.

Zu verlangen, daß die mehrköpfige Prüfungskommission sich in ausreichender Prüfungszeit jedem Kandidaten einzeln widmet, wäre utopisch. Aufwandsgleich ist nur die Alternative ein Kandidat – ein Prüfer oder eben fünf Prüfer – aber dann eben auch fünf Kandidaten. Vor diese Wahl gestellt, ist die Objektivität des Kollegiums die bessere Alternative. Die Konstellation wäre aber ohne nennenswerten Aufwand zu verbessern, wenn die Gruppenzusammenstellung frühzeitig, am besten gleich nach der Anmeldung zum Prüfungstermin erfolgte. Dann könnte sich die Gruppe rechtzeitig zusammenfinden und Teamgeist entwickeln. Inwieweit die Note dann noch eine individuelle wäre, bliebe experimentell zu entwickeln. Nicht entgegenstehen dürfte, daß nicht alle Kandidaten bis zur mündlichen Prüfung gelangen. Nach der hier vertretenen Auffassung sollte das Gros der notwendigen Selektion von Zwischenprüfungen besorgt werden. Im übrigen müßten die Prüfungsgruppen auf sich Ausfälle einstellen.

#### **d) Die Dauer der mündlichen Prüfung**

Nach den meisten Ausbildungsordnungen soll die mündliche Prüfung etwa so viele Stunden dauern, wie Prüflinge zusammen geprüft werden,<sup>342</sup> so daß sich für jeden Kandidaten eine Nettoprüfungszeit von einer Stunde ergibt. Die Prüfzeit ist auf die Kandidaten in etwa gleichmäßig zu verteilen.<sup>343</sup> Da nach Möglichkeit jeweils fünf Kandidaten pro Prüfungstermin zusammengefaßt werden, ergibt sich eine regelmäßige Gesamtprüfungsdauer von fünf Stunden;<sup>344</sup> mehr als fünf Kandidaten sollen nach den Ausbildungsordnungen nicht zusammen geprüft werden. Weniger als vier Kandidaten ergeben für *Lücke* auch keine günstige Konstellation, weil dann die Kandidaten zu häufig an die Reihe kämen und die Gruppenleistung insgesamt für eine ergiebige Prüfung zu gering sei.<sup>345</sup>

Eine Prüfungsdauer von fünf Stunden stellt enorme Ansprüche an die psychische und physische Kondition der Kandidaten. Spätestens in der letzten der fünf Stunden hängt die Flexibilität, sich auf das fremde Prüfungsgespräch, nämlich das der Mitprüflinge, einzustellen und zu jeder beliebigen Zeit als eigenes fortzusetzen, nicht mehr nur von den juristischen

---

<sup>341</sup> Werden sehr ungleiche Kandidaten zusammen geprüft, dann erscheinen durch den entstehenden Kontrast die guten besser und die schlechten schlechter als sie es in Wirklichkeit sind. Zu den Kontrast- und Reihenfolgeeffekten siehe im einzelnen S. 126

<sup>342</sup> Vgl. z.B. § 11 Abs. 1 SaarlJAO

<sup>343</sup> *Schick*, Wichtige Entscheidungen zum Prüfungs- und Beurteilungsrecht, ZBR 1972, 300 (301)

<sup>344</sup> Gerechnet werden volle Stunden zu je 60 Minuten.

<sup>345</sup> *Lücke*, Ratschläge für die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1980, 735 (738)



Kenntnissen und Fähigkeiten ab, sondern zunehmend von der Kondition. Diesem Vorwurf mag entgegengehalten werden, daß auch Gerichtsverhandlungen, vor allem Strafprozesse, ohne weiteres fünf und mehr Stunden dauern können. Deshalb sei es legitim, auch im Rahmen der Prüfungsleistung ein entsprechendes Durchhaltevermögen zu verlangen. Das Argument geht jedoch insoweit fehl, als es die unterschiedliche Intensität der Belastung nicht berücksichtigt. Eine Strafverhandlung mag durchaus länger als fünf Stunden dauern, aber sie unterscheidet sich von der mündlichen Prüfung dadurch, daß die Zeit ganz überwiegend auf die Beweiserhebung verwandt wird. Einem Tatsachenbericht aufmerksam zuzuhören, ist jedoch von ganz anderem Anspruch als eine mündliche Rechtsprüfung. Ebenso wenig vermag der Einwand zu überzeugen, spätestens mit der Übernahme einer Prüfertätigkeit ergebe sich ein entsprechendes berufspraktisches Erfordernis: Es macht einen großen Unterschied, ob das Ergebnis der langen „Verhandlung“ für die eigene berufliche Zukunft von entscheidender Bedeutung ist oder nicht. Außerdem ist die Anforderung an die Kandidaten viel höher, weil sie während der ganzen Zeit antwortbereit sein müssen, während die Prüfer nur in einem abgegrenzten, in voraus festgelegten Teil der Zeit aktiv prüfen und im übrigen auf ein Zuhören beschränkt sind. Wenn also bei einer fünfstündigen Prüfung gegen Ende der Prüfungszeit zunehmend das Durchhaltevermögen zum bestimmenden Kriterium wird, dieses aber in der Berufspraxis keine Entsprechung findet, dann ist die Prüfung schlechterdings zu lange.

Seit einiger Zeit ist eine Verbesserung zu beobachten. Ein Beispiel geben die baden-württembergische Ausbildungsordnung und Prüfungspraxis: Nachdem lange Zeit die Prüfungsdauer auf vier Stunden begrenzt war (eine Stunde pro Prüfling bei maximal vier Prüflingen), liegt die Obergrenze jetzt bei  $3\frac{3}{4}$  Stunden (45 Minuten pro Prüfling bei maximal fünf Prüflingen).<sup>346</sup> In der Prüfungspraxis bemüht sich das Prüfungsamt, weniger Kandidaten als zulässig zusammen zu laden und so die Prüfungszeit weiter zu begrenzen.<sup>347</sup> Auch in Bayern begnügt man sich nach der neuen Fassung der JAPO mit einer fünfzigminütigen Prüfungszeit pro Kandidat bei maximal fünf Prüflingen pro Termin.<sup>348</sup>

## e) Die äußere Prüfungsumgebung

Der Idealvorstellung von einer mündlichen Prüfung als einem Prüfungsgespräch unter Juristen ähnlich einer Diskussionsrunde oder einer Problembesprechung unter Fachleuten wird die mündliche Prüfung unausweichlich nicht sehr nahekommen können, solange es sich eben um eine Prüfung handelt, in der Prüfer eine Leistungsmessung durchführen, deren Ergebnis zu einem großen Anteil in die den weiteren Berufsweg der Kandidaten entscheidende Gesamtzensur einfließt. Das Prüfungsgespräch wird deshalb niemals etwas anderes sein, als ein – in der Sprache der Soziologen sogenannter – komplementärer Kommunikationsablauf, der auf der Unterschiedlichkeit der Kommunikationspartner beruht. Die Unterschiedlichkeit

---

<sup>346</sup> § 16 Abs. 5 BW JAPrO a.F.; § 16 Abs. 5 BW JAPrO n.F., vgl. GBl. vom 30.06.1993, 314 (320)

<sup>347</sup> Eggenesperger / Hammel, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 16 JAPrO, Rn. 3

<sup>348</sup> § 25 Abs. 3 BayJAPO in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.04.1993 (GVBl. S. 335), geändert durch Verordnung vom 20.06.1995 (GVBl. S. 321)

besteht bei der mündlichen Prüfung darin, daß der eine Partner eine führende, übergeordnete Stellung einnimmt, während der andere entsprechend die untergeordnete Rolle zu übernehmen hat, er wird geführt.<sup>349</sup> Eine echte Kommunikation entsteht nur im günstigsten Falle; im ungünstigen Falle wird sie durch sogenannte unabhängige lineare Kausaleinheiten ersetzt. Solche linearen Kausaleinheiten liegen vor, wenn sich das Gespräch auf in sich abgeschlossene Fragen beschränkt, die vom Prüfling zu beantworten sind.<sup>350</sup>

Da bei der mündlichen Prüfung in der derzeitigen Form Menschen aufeinandertreffen, die sich nicht kennen, und die gleichwohl interagieren müssen, sind feste Verhaltensregeln unabdingbar. Prüfer und Prüfling unterliegen deshalb ganz konkreten Verhaltenszwängen, die aus der Prüfungssituation heraus erwachsen und die deshalb nicht schon durch die subjektiven Bemühungen der Beteiligten prinzipiell verändert werden können. Daraus ergibt sich, daß das grundlegende Gefälle zwischen Prüfer und Prüfling nicht aufgehoben werden kann, ohne das gesamte Bildungssystem in Frage zu stellen.<sup>351</sup> Wenn schon die sozialen Grundstrukturen der Prüfung unüberwindbar sind, so stellt sich dennoch oder sogar umso mehr die Frage, ob nicht bei der Gestaltung der äußeren Prüfungsbedingungen dem entgegengewirkt werden kann.

Die Justizorientierung in der Juristenprüfung hat dazu geführt, daß die den Justizdienern so vertraute Gerichtssaalanordnung unbesehen auch in die Prüfung übernommen wurde. So befindet sich der Prüfling in der mündlichen Prüfung unversehens in der Position eines Angeklagten: Die Befolgung der Strafgesetze entspricht der Befolgung der Lernanweisungen, das abweichende Verhalten wird sanktioniert. Strafverfolgung wie Prüfung geschehen durch öffentliche Behörden, der Angeklagte wie der Prüfling werden durch Beamte befragt,<sup>352</sup> über das Urteil wird unter Ausschluß der Öffentlichkeit und ohne Beteiligung des Betroffenen beraten und entschieden, bei der Entscheidung besteht ein weiter Ermessensspielraum, der durch latente Maßstäbe ausgefüllt wird.<sup>353</sup> Die ideelle Einordnung wird durch die räumliche Anordnung noch unterstrichen: Die Prüflinge sitzen an Einzeltischen einer geschlossenen Riege von fünf Prüfern mit dem Vorsitzenden in der Mitte gegenüber. Die Anordnung hat einen Tribunalcharakter, in der sich die Kandidaten in einer unpersönlich vorgeführten und verhörten Weise gegen den Vorwurf der Unwissenheit und Verständnislosigkeit zur Wehr setzen und die Unverfrorenheit ihrer Meldung zum Staatsexamen verteidigen müssen.<sup>354</sup> Ein

---

<sup>349</sup> *Lautmann*, Gesellschaftliche Mechanismen im Examen, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 35 (37)

<sup>350</sup> *Birkel*, Mündliche Prüfungen, S. 28

<sup>351</sup> *Birkel*, Mündliche Prüfungen, S. 30

<sup>352</sup> An den juristischen Staatsexamen nehmen auch Rechtsanwälte und sonstige nicht-beamtete Juristen Teil, aber diese sind deutlich in der Minderheit und den Vorsitz der Prüfung (und die daraus folgenden Rechte) hat auf jeden Fall ein Beamter

<sup>353</sup> Zu den manifesten und latenten Prüfnormen siehe unten S. 191

<sup>354</sup> *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268; in einem vom VGH Kassel am 28.9.1988 entschiedenen Fall hatte der Prüfer, Professor T., selbst eingeräumt, dem Prüfling gegenüber sinngemäß geäußert zu haben, daß es eine Unverschämtheit sei, mit einem solchen Wissensstand in eine mündliche Prüfung zu gehen; NVwZ 1989, 890

„beklagenswertes Zensurenklima im juristischen Prüfungswesen“ konstatieren auch *Hensen & Kramer*.<sup>355</sup>

Nachdem die Grundstrukturen einer Änderung nicht zugänglich sind, bleiben zwei Wege zu einer Entspannung der Situation. Zu einer räumlichen Auflockerung schlägt *Martinek* anstelle der zwei konfrontalen Bankreihen einen gemeinsamen runden oder ovalen Tisch in einem freundlichen Zimmer vor.<sup>356</sup> Unbeschadet der Verantwortlichkeit und organisatorischen Zuständigkeit muß es sich – jedenfalls für das Referendarexamen – nicht notwendig um einen Raum im Gerichtsgebäude handeln; er mag genauso gut innerhalb der Universität belegen sein, so daß er den Studenten womöglich schon von einem Seminar her vertraut ist. Außerdem können individuelle Maßnahmen seitens der Kandidaten, wie sie in der Ausbildungsliteratur reichlich dargestellt sind, helfen. Schließlich kann auch die Universität dazu beitragen, die Examenskandidaten auf die zu erwartende Prüfungssituation auch verfahrensmäßig vorzubereiten. So veranstalten bereits einige Universitäten mündliche Probeexamina. Dabei geben die beteiligten Prüfer gewöhnlich Gelegenheit zum abschließenden Gespräch und legen oft auch ihre Bewertungskriterien offen.<sup>357</sup> Die Kenntnis der Merkmale, die dem Probe-Prüfer besonders angenehm bzw. unangenehm aufgefallen sind, ist eine große Hilfe, um sich auf die besondere Prüfungssituation einzustellen. Leider besteht dieses Angebot nicht an allen Universitäten. Begrüßenswert ist, daß dagegen bei allen Justizprüfungsämtern die Möglichkeit besteht, (auch mehrmals) als Zuhörer bei einer „richtigen“ mündlichen Prüfung teilzunehmen. Die Zuschauer bleiben dabei wie die Prüflinge selbst von der Beratung der Prüfer über die Bewertung ausgeschlossen,<sup>358</sup> so daß ihnen ein Lerneffekt hieraus versagt bleibt. Dafür bietet die echte mündliche Prüfung eine Anschauung der angespannten Atmosphäre und eine Gelegenheit, sich damit vertraut zu machen.

#### **f) Gebot der Fairneß und der Sachlichkeit**

Das Gebot der Fairneß und Sachlichkeit ist ein aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem Gebot der Chancengleichheit abgeleiteter, allgemeiner Prüfungsgrundsatz. Er gilt in jeder Prüfung, doch ist die Bedeutung je nach Prüfungsform unterschiedlich. In der mündlichen Prüfung werden die Prüfungsleistungen interaktiv erbracht und durch den das Prüfungsgepräch führenden Prüfer gesteuert. Seine Antworten und Bemerkungen sind in hohem Maße geeignet, den Prüfling, der in dieser Situation vollständig vom Prüfer abhängt, zu beeinflussen. Das Verhalten des Prüfers hat also maßgeblichen Einfluß auf die Leistungsentwicklung des Kandidaten in der Prüfung. Deshalb müssen hier an die Bemerkungen wesentlich strengere Anforderungen gestellt werden als bei der Korrektur der Aufsichtsarbeiten, wo unsachliche oder gar verletzende Bemerkungen zwar auch nicht zweckdienlich sind, aber auf die weitere

---

<sup>355</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 106

<sup>356</sup> *Martinek*, Schüchternheit im mündlichen Staatsexamen – Versuch einer Aufmunterung, JuS 1994, 268

<sup>357</sup> *Hachenberg*, Die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1993, 349 (350)

<sup>358</sup> Siehe „Das Beratungsgeheimnis“, S. 307

Leistungsabgabe keinen Einfluß haben können. Insofern erlangt das Gebot der Fairneß und Sachlichkeit in der mündlichen Prüfung eine besondere Bedeutung.<sup>359</sup>

Wie eine faire und sachliche Prüfung auszusehen hat, ist zumindest theoretisch auch jedem Prüfer bekannt. Als problematisch erscheint die offenbar auch bei Prüfern zu beobachtende Divergenz zwischen der Eigenwahrnehmung und der Fremdwahrnehmung. In seiner Anleitung zur Vorbereitung auf die mündliche Prüfung versucht *Teubner*, selbst Mitglied eines Prüfungsamtes, seine Leser zu beruhigen: Man solle sich stets einen menschlich wohlwollenden Prüfer vorstellen.<sup>360</sup> Anderslautende Berichte wie etwa der, in welchem ein Fachschaftsmitarbeiter berichtet, seiner Erfahrung nach würden einige Prüfer besonders hart benoten und sich offensichtlich berufen fühlen, persönlich die Flut der Juristen aufzuhalten, seien „grober Unfug“. Der Schluß auf die Motivationslage ist tatsächlich unzulässig, aber daß es strengere und mildere Prüfer gibt, ist im Prüfungsrecht längst schon anerkannt.<sup>361</sup> Nachweislich unzutreffend ist auch die Einschätzung, der Vorsitzende der Prüfungskommission sei stets die Güte selbst.<sup>362</sup> Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Prüfer an sich über eine hinreichende soziale Kompetenz verfügen, so mag diese Qualität doch durch die Arbeitsbelastung, aus persönlichen Gründen oder und durch die tagesaktuelle Disposition im Einzelfall sehr gemindert sein. Schwankungen durch Charakter- und Mentalitätsunterschiede zeigen sich bereits in der Standardprüfungssituation und erst recht dann, wenn die Prüfung aus welchem Grund auch immer nicht so abläuft, wie es sich die Beteiligten wünschen. Dabei ist nicht zu verkennen, daß eine mündliche Prüfung auch für den Prüfer anstrengend ist. Zwar steht er nicht unter existentiellern Erfolgsdruck, aber er ist dafür anderen Beschwerden ausgesetzt. So erfordert die lange Dauer von regelmäßig fünf Stunden auch auf der Prüferseite eine gute Kondition, zumal auch die Prüfer, die gerade selbst nicht prüfen, als Beisitzer der Prüfung aufmerksam folgen müssen.<sup>363</sup> Sofern es sich nicht um unerfahrene Anfänger handelt,<sup>364</sup> für die die gesamte Situation noch relativ neu und interessant ist, wird ihre Konzentrationsfähigkeit auch dadurch belastet, daß sich der abgefragte Prüfungsstoff zwangsläufig wiederholt. Ein einziger Prüfungstermin stellt sich aus Prüfersicht als eine Sequenz von Einzelsitzungen mit in der Regel je fünf Kandidaten dar. So ist es verständlich, daß trotz des

---

<sup>359</sup> VG Frankfurt, Urteil vom 28.06.1989, NVwZ-RR 1990, 32 (33)

<sup>360</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 22 mit Verweis auf den „Jura-Report“ der Fachschaft Jura der Uni Köln, WS 84/85, S. 36

<sup>361</sup> Sie reagiert darauf dementsprechend auch nicht mit Leugnung der Tatsache, wohl aber mit der Einordnung als unvermeidlich und daher vom Prüfling hinzunehmen; *Seebass*, Die Prüfung – ein rechtsschutzloser Freiraum des Prüfers?, NVwZ 1985, 521 (526)

<sup>362</sup> Vgl. OVG Münster, Urteil vom 05.12.1986, NVwZ 1988, 458; siehe hierzu auch „Die Vorstellung zur Prüfung“, S. 287

<sup>363</sup> Wenn sie das erkennbar nicht tun, kann das die ordnungsgemäße Besetzung der Prüfungskommission in Frage stellen, vgl. *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 452; OVG NW, Urteil vom 18.09.1991, NVwZ 1992, 397 = NWVB1 1992, 63 sowie OVG NW, Urteil vom 04.04.1986, NJW 1987, 972

<sup>364</sup> „Anfänger“ gibt es nach Auffassung der Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum offenbar gar nicht; vgl. „Die Prüferfahrung“, S. 329

Ernstes der Prüfung „Ausrutscher“ und „Entgleisungen“<sup>365</sup> vorkommen. Das ist unvermeidlich. Die Frage ist nur, wie man damit umgeht.

Die Rechtsprechung hat sich schon oft mit dem gegenüber dem Prüfverfahren erhobenen Vorwurf mangelnder Fairneß und der Unsachlichkeit auseinandersetzen müssen. Danach braucht der Prüfer auch mit kritischen Anmerkungen angesichts mäßiger Leistungen des Prüflings weder bis nach der Prüfung warten noch diese gar zu beschönigen; es entspreche dem Fairneßgebot, wenn das Prüfungsgespräch offen geführt wird<sup>366</sup> und ein schlechtes Ergebnis sich für den Kandidaten nicht als Überraschungsentscheidung darstellt. Das Fairneß- und Sachlichkeitsgebot verbiete aber solche Äußerungen, die nicht nur die bisherige Leistung bewerten, sondern ihrerseits in den Prüfungsverlauf eingreifen, weil sie den Kandidaten über Gebühr beeinträchtigen, einschüchtern oder verunsichern, so daß die Leistung durch solche Polemik erst recht abnimmt.<sup>367</sup> Die Grenzen sind fließend. Die Rechtsprechung zieht den Rahmen des noch Zulässigen sehr großzügig. Danach sei es prüfungsimmanent, ob der jeweilige Prüfer „sich im Prüfungsgespräch verschlossen, kühl, distanziert und unpersönlich gibt“ oder ob es sich um eine Persönlichkeit handelt, die „freundlich und aufgeschlossen prüft, den Prüfling geschickt zu führen versteht, auf Antworten wohlwollend eingeht und durch diesen Prüfungsstil optimale Bedingungen für die volle Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit der Prüflinge schafft“. Selbst gelegentliche Ausrutscher und Entgleisungen sollen danach in den Risikobereich des Prüflings fallen.<sup>368</sup> Lediglich der Prüfer, der Prüfungsleistungen „sarkastisch, spöttisch, höhnisch“ oder in ähnlich herablassender Form kommentiert, verletze das Gebot der Fairneß.<sup>369</sup>

Daß die Auswahl der Prüfer für den Kandidaten ein – gerichtlich anerkanntes – Risiko darstellt, ist im Rechtsstaat schon für sich bedenklich, denn unschwer läßt sich aus dem Anspruch des Prüflings auf ein geordnetes Verfahren herleiten, daß er durch ein geeignetes Auswahlverfahren vor diesem Risiko so weit wie möglich zu schützen ist. Mit seinen Ausführungen räumt das BVerwG indessen ausdrücklich ein, daß es unterschiedlich geeignete Prüfer gibt.<sup>370</sup>

Aber selbst wenn man dies außer acht läßt oder nur das unvermeidliche Restrisiko betrachtet, so muß es auf Widerspruch stoßen, wenn dieses Risiko dem Kandidaten zugewiesen wird. Denn da er selbst auf die Auswahl des Prüfers und dessen Verhalten keinerlei Einfluß hat, fällt dieses Risiko nicht in seine Verantwortungssphäre.

In Wahrheit handelt es sich gar nicht um ein die Verwirklichung eines Risikos, sondern um ein schlichtes Auswahl- und Überwachungsverschulden seitens des Prüfungsamtes. Das Prüfungsamt hat die Prüfer auszusuchen und zu bestellen. In der Möglichkeit, daß der Prüfer

---

<sup>365</sup> BVerwG, Urteil vom 28.04.1978, NJW 1978, 2408

<sup>366</sup> BVerwG, Urteil vom 28.04.1978, NJW 1978, 2408

<sup>367</sup> Testtheoretisch handelt es sich um das Phänomen der „selffulfilling prophecy“.

<sup>368</sup> BVerwG, Urteil vom 28.04.1978, NJW 1978, 2408

<sup>369</sup> VGH Kassel, Beschluß 28.09.1988, NVwZ 1989, 890

<sup>370</sup> BVerwG, Urteil vom 28.04.1978, NJW 1978, 2408

sich in der Prüfung anders verhält als vorhersehbar war, mag man eine Unwägbarkeit und damit ein Risiko sehen. Nach den Prüfungsordnungen führt jedoch regelmäßig der Präsident des Prüfungsamtes den Vorsitz in der mündlichen Prüfung, so daß unmittelbar von diesem zu verantworten ist, wenn die Prüfung entgleist und das Recht des Prüflings auf eine ordnungsgemäße Prüfung verletzt wird.

### 3. Gegenstand der mündlichen Prüfung

Die mündliche Prüfung dient der Feststellung, ob der Bewerber Rechtsprobleme auf Grund von Rechtskenntnissen und mit Verständnis für wissenschaftliche Denkweisen und Arbeitsmethoden sowie für Grundfragen der Rechtswissenschaft und der mit ihr verbundenen Wissenschaften behandeln kann. So bestimmt es § 15 des hessischen JAG. Die Bestimmung ist so allgemein, daß man auf sie ohne Einbußen verzichten kann, wie die baden-württembergische JAPrO zeigt: Dort fehlt eine Zieldefinition für die mündliche Prüfung gänzlich. Allen Prüfungsordnungen ist gemeinsam, daß sie zwar mehr oder weniger genau festlegen, was zu prüfen ist, nicht aber, wie zu prüfen ist. Die traditionelle Form der mündlichen Referendarprüfung ist das sogenannte Prüfungsgespräch; die Kandidaten des Assessorexamens haben zudem einen Vortrag zu halten.

#### a) Das Prüfungsgespräch

Das Prüfungsgespräch ist von seiner Idee her einer Problembesprechung unter Fachleuten nachgebildet.<sup>371</sup> Es besteht Einigkeit darüber, daß sich das mündliche Examen vorrangig auf die Überprüfung von Verständnis, Aufgeschlossenheit und Kritikfähigkeit des Kandidaten konzentrieren und sich keinesfalls auf eine Abfrage von bloßen Fakten beschränken sollte.<sup>372</sup>

Die Prüfungspraxis hinkt diesem Anspruch oft nach.<sup>373</sup> Würde in der Prüfung tatsächlich – wie oft behauptet – Verständnis statt Faktenwissen geprüft, dann müßte häufig der Satz zu hören sein: „Die Fakten brauchen Sie mir nicht zu bringen, die kann man überall nachlesen. Die Prüfung soll zeigen, ob Sie das Wesentliche verstanden haben!“<sup>374</sup> Davon, daß das in der Praxis nicht der Fall ist, kann sich jeder Zuhörer in einer mündlichen Prüfung überzeugen.

Für die Ursache werden unterschiedliche Erklärungen angeboten. Nach der Untersuchung von *Hitpass & Trosien* ist das Verhältnis von schlichten, auf Fakten zielende Prüfungsfragen zu weiterführender Gedankenentwicklung kein festes, sondern hängt vom Verlauf der Prüfung und vor allem von den Fähigkeiten der Kandidaten ab. Danach beginnen die Prüfungen stets mit einleitenden Fragen. Manche Prüfungen entwickelten sehr bald ein wech-

---

<sup>371</sup> Stiebeler, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (61)

<sup>372</sup> Sommer, Anmerkung zum Urteil des VGH Kassel vom 13.01.1970; NJW 1970, 1061 (1062); § 25 Abs. 4 Satz 2 BayJAPO bestimmt ausdrücklich: Die Prüfung ist vorwiegend Verständnisprüfung.

<sup>373</sup> Skowronek, Studienbegleitende Prüfungen (II), in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 74 (75)

<sup>374</sup> Sader, Prüfungen als Studiensteuerung, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression, S. 1 (4)

selseitiges Gespräch, während andere länger in der Ebene der Fragen und Antworten verhaftet blieben, und wiederum andere es überhaupt nicht schafften, diese Ebene zu verlassen. In der Regel seien es die guten Kandidaten, die die Frage-Antwort-Ebene rasch hinter sich lassen.<sup>375</sup> *Hensen & Kramer* sehen die Ursache bei den Prüfern, die mit der Lösung von Fällen einen Großteil der Prüfungszeit verbrauchten, anstatt sich zumindest zeitweise von dieser – allerdings bequemsten – Methode loszusagen und in anderer Form juristische Themenbereiche, eingebunden in das jeweilige Prüfungsfach, zum Gegenstand von Fragen und Gesprächen zu machen.<sup>376</sup> Bei oft eingesetzten Prüfern besteht die Gefahr, daß sie sich auf feste Gleise einfahren und sich in einer Weise wiederholen, die es inoffiziellen Protokollanten erlaubt, den Prüfungsstoff einigermaßen zuverlässig einzugrenzen. Dadurch wird die Chancengleichheit sehr beeinträchtigt.<sup>377</sup> Manche stellen sogar nur einzelne Fragen und erwarten darauf präzise Antworten, so daß die über Jahre hinweg vertraute Art und Weise juristischer Fallbehandlung unanwendbar ist.<sup>378</sup> Eine weitere Ursache reiner Faktenabfrage kann in einer zu kurz bemessenen Prüfungszeit liegen. Wenn in einer mündlichen Prüfung ein Wahlfach nur von einem Kandidaten belegt ist, dauert diese Teilprüfung nur rund zehn Minuten. In dieser kurzen Zeit kann praktisch nur Faktenwissen abgefragt werden.<sup>379</sup>

In der pädagogischen Diagnostik besteht Einigkeit, daß die mündliche Prüfung zur Überprüfung von Faktenwissen ungeeignet ist. Da immer nur ein Kandidat die jeweilige Frage beantworten kann, beschränkt sich die prüfbare Stoffmenge auf einen Bruchteil dessen, was in einer gleich lange dauernden schriftlichen Prüfung abgefragt werden kann. Bei der Abfrage von reinem Faktenwissen geht der mündlichen Prüfung auch ihre spezifische Eigenart verloren, den einzelnen Prüflingen eine ihre Persönlichkeit berücksichtigende besondere Atmosphäre zu schaffen. Auf kurze Sachfragen läßt sich auch nur kurz antworten. Dementsprechend ist für eine „Führung“ des Prüflings durch den Prüfer und eine Rücksichtnahme auf dessen Denk- und Argumentationsweise kein Raum. Dagegen wirken sich Unterschiede in der Eloquenz, im Selbstbewußtsein und der Kontaktfreudigkeit stark aus,<sup>380</sup> was aber in diesem Umfang nicht Indiz für einen guten Juristen ist.

## **b) Vortrag**

Einen Aktenvortrag gibt es erst im Assessorexamen. Die Aufgabe besteht darin, einen in einer Prüfungsakte enthaltenen Sachverhalt innerhalb kurzer Zeit diskussionsfähig zu durchdringen, einen Lösungsvorschlag zu entwickeln und beides prägnant mündlich vorzutragen.

---

<sup>375</sup> *Hitpass / Trosien*, Leistungsbeurteilung in Hochschulabschlußprüfungen innerhalb von drei Jahrzehnten, S. 154

<sup>376</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 106

<sup>377</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 54. Der entschuldigende Hinweis, daß der Prüfungsstoff schließlich nicht beliebig vermehrbar sei, geht jedoch fehl: Diese objektive Einschränkung gilt für jedweden Prüfer.

<sup>378</sup> *Hachenberg*, Die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1993, 349

<sup>379</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 42

<sup>380</sup> *Lüke*, Ratschläge für die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1980, 735

Die Prüfungskriterien sind neben den juristischen Voraussetzungen, die für einen sachgerechten Lösungsvorschlag erforderlich sind, die Auffassungsgabe, das Abstraktionsvermögen und die mündliche Darstellungskraft. Die Berechtigung des Aktenvortrages als Prüfungsleistung wird dort von keiner Seite bestritten. Das legt nahe, auch für das Referendarexamen an einen Vortrag als Prüfungsleistung zu denken. Der auszugebende Fall müßte einen bereits aufbereiteten Sachverhalt aufweisen<sup>381</sup> und die Form der Bearbeitung sollte dem Examen entsprechend gutachterlich sein. Auch Gutachten lassen sich mündlich vortragen. Der Vorteil dieser Einfügung wäre eine weitere Diversifikation: Zur Quasi-Gruppenleistung tritt eine echte Einzelleistung. Innerhalb derer kann es jedenfalls nicht vorkommen, daß die einen sich mit Antworten auf die leichten Anfangsfragen hervortun, während die anderen mit den schwereren Anschlußfragen zu kämpfen haben. Außerdem ist der freie Vortrag möglicherweise geeigneter, die Darstellungsfähigkeiten des Kandidaten zu beurteilen, als das durch die Fragen des Prüfers geführte „Gespräch“.

Ein juristischer Vortrag ist auch insofern eine geeignete Prüfungsleistung für die das Studium abschließende Prüfung, als sie in der Berufspraxis ihre Entsprechung findet. Dazu braucht es keineswegs erst des Referendariats, um im Assessorexamen einen Vorgriff auf die Rolle des Berichterstatters einer Kammer zu wagen. Mindestens genauso häufig bietet die Berufspraxis die Situation, daß ein Rechtsreferent seinen Vorgesetzten rasch über einen Fall, das Problem und seine Lösung ins Bild setzen soll.<sup>382</sup> In letzterem Fall ist es für die Praxis typisch, daß das materielle Recht das Prozeßrecht bei weitem überwiegt, zufällig also ganz so, wie es einem Referendarexamen angemessen ist.

Den Aktenvortrag gibt es (im Assessorexamen) in zwei Varianten, nämlich als Kurzvortrag und als Langvortrag.

### **(1) Der Langvortrag**

Beim sogenannten Langvortrag wird den Kandidaten ein zu bearbeitender Sachverhalt ausgegeben, für dessen Ausarbeitung ihnen drei Tage zur Verfügung stehen.<sup>383</sup> Die Zielkriterien sind denen der Hausarbeit ähnlich: Es dürfen dieselben Hilfsmittel verwendet werden und die Bearbeitungstiefe ist lediglich durch die beiden Zeitvorgaben begrenzt, nämlich durch die Vorbereitungszeit und die ebenfalls knappe Vortragszeit.

Es hat sich gezeigt, daß der Langvortrag erhebliche Probleme mit sich bringt; deshalb haben Berlin, Rheinland-Pfalz und jetzt auch Nordrhein-Westfalen den Langvortrag durch den sogenannten Kurzvortrag ersetzt.<sup>384</sup>

So begegnet der Langvortrag denselben Bedenken hinsichtlich der Manipulierbarkeit des Ergebnisses wie die Hausarbeit, insbesondere die Kurzhausarbeit. Dieser gegenüber besitzt

---

<sup>381</sup> Im Assessorexamen ist es – im Gegensatz zum Referendarexamen – ein Teil der Prüfungsaufgabe, aus einer Akte diejenigen Informationen zusammenzutragen, die für eine Entscheidungsfindung notwendig sind.

<sup>382</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 110 a

<sup>383</sup> Schmidt, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: Merten, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (86)

<sup>384</sup> Teubner, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 9



der Langvortrag den Vorzug, daß sich der Bearbeiter im Anschluß an den Vortrag einer Diskussion seines Lösungsvorschlages stellen muß, wobei sich bisweilen zeigt, „daß der Referendar ein Ergebnis vorgetragen hat, das er anscheinend selbst geistig nicht voll verarbeitet hat, das er mehr oder weniger auswendig gelernt vorträgt und bei dem er auf Nachfrage zu erkennen geben muß, daß er die Probleme nicht wirklich erfaßt hat.“<sup>385</sup> Auch wenn diese Aussage von dem erfahrenen Präsidenten eines Prüfungsamtes stammt,<sup>386</sup> so drängt sich der Verdacht auf, daß keineswegs alle Fälle erkannt werden und es eine enorme Dunkelziffer gibt. Der Einsatz von Freunden und Verwandten als nichtjuristische Probehörer, die Aufschluß über die Verständlichkeit des Vortrages geben sollen, wird sogar von *Teubner* empfohlen.<sup>387</sup> Das Bestreben, den Vortrag möglichst perfekt zu halten, birgt eine große Versuchung, den Vortrag auswendig zu lernen. Das alles mindert die Authentizität der Prüfungsleistung: In der juristischen Praxis hat man, von gelegentlichen Schulungsvorträgen abgesehen, kaum die Verlegenheit, juristische Sachverhalte und Vorgehensvorschläge des langen und breiten vorzubereiten und sogar Probereferate zu halten.

Am Ende der Vorbereitungszeit schließlich sind die Bearbeiter infolge der intensiven Ausnutzung der drei zur Verfügung stehenden Tage bis zur Prüfungsunfähigkeit erschöpft.<sup>388</sup>

## (2) *Der Kurzvortrag*

Der Kurzvortrag stellt sich demgegenüber ausgesprochen günstig dar. Allen Kandidaten desselben Prüfungstages wird im 15-Minuten-Abstand der gleiche Sachverhalt ausgegeben. Die Bearbeitungszeit beträgt 90 Minuten. Unmittelbar danach ist der Vortrag zu halten. Da sich die beaufsichtigte Vorbereitungszeit und die sich sofort anschließende Prüfungszeit überschneiden, ist ein Informationsaustausch der Kandidaten ausgeschlossen. Für den nächsten Prüfungstag muß natürlich ein anderer Sachverhalt gewählt werden. Die Gleichheit der Aufgabe für wenigstens die Gruppe der am selben Tag Geprüften sorgt für eine größere Gerechtigkeit bei der Bewertung des Vortrags.<sup>389</sup>

Prüfungstechnisch bedenklich ist indessen die Handhabung einer Zeitüberschreitung und die Zulassung von Zwischenfragen. Eine absolute Begrenzung wie in Nordrhein-Westfalen, nach deren Ablauf der Vortrag abgebrochen wird<sup>390</sup>, dürfte der Leistungsmessung nicht gerecht werden; der Blick auf die Uhr rückt dann zu sehr in den Vordergrund. Das findet auch keine praktische Entsprechung. Angemessener sind Vorgaben wie in Rheinland-Pfalz, wo

---

<sup>385</sup> *Schmidt*, Die Bedeutung der Prüfungsbestimmungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 79 (87)

<sup>386</sup> *Dieter Schmidt* war Präsident des Justizprüfungsamtes Wiesbaden.

<sup>387</sup> Vgl. die entsprechende Empfehlung von *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 65

<sup>388</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 45

<sup>389</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 110

<sup>390</sup> § 37 Nr. 3 NW JAO

sich die Dauer des Vortrags nach den Anforderungen des Aktenstückes richtet.<sup>391</sup> Zwischenfragen sind in diesem Prüfungsteil deshalb bedenklich, weil sie die Prüfungsleistung, nämlich die selbständige Darstellung verfälschen. Fragen greifen immer auch lenkend in den Vortrag ein und begünstigen deshalb denjenigen, der dieser Führung bedarf. Wer ihrer nicht bedarf, wird eher irritiert.<sup>392</sup> Dies ist allerdings kein großes praktisches Problem, weil schon die kurze Vortragszeit umfangreiche Zwischenfragen nicht gestattet.

### c) Persönliche Eigenschaften

In den frühen siebziger Jahren hatte die Assessorprüfung noch explizit die Aufgabe festzustellen, ob dem Gerichtsreferendar nach seinen fachlichen und allgemeinen Kenntnissen, seiner Fertigkeit in der Erledigung der Geschäfte und seinem Geschick in der Lösung sozialer Probleme als selbständig denkender, geistiger Persönlichkeit die Befähigung zum Richteramt zugesprochen werden kann.<sup>393</sup> Inwieweit die heutigen mündlichen Prüfungen auch der Feststellung und Würdigung des Charakters des Prüflings dienen, lassen die Prüfungsordnungen offen. Ihr Schweigen läßt sich aber nicht ohne weiteres dahingehend deuten, daß solche Kriterien gänzlich unberücksichtigt bleiben sollten. Die Abweichensklausel des § 5 d Abs. 4 DRiG<sup>394</sup> und deren landesrechtliche Entsprechungen bilden einen Ansatzpunkt für solche Erwägungen. Kriterium hierfür könnte neben der vergleichenden Betrachtung der einzelnen Prüfungsteilleistungen auch eine Beobachtung des Prüflingsverhaltens in der mündlichen Prüfung sein. Vor allem die in den jeweiligen Prüfungsabschnitten passiv teilnehmenden Mitprüfer erscheinen prädestiniert für solche Beobachtungen. Abgesehen davon, daß die Verhaltensbeobachtungen durch psychologische Laien von zudem höchst unterschiedlichem Erfahrungshorizont bedenklich ist, so handelt es sich bei dem Prüfling in der Prüfung um ein untaugliches Beobachtungsobjekt: Weder läßt die Prüfung in ihrem Ablauf ausreichend Freiraum noch ist der Proband frei von Fremdeinflüssen. Im Gegenteil: In der Prüfungsanspannung ist allenfalls ein Zerrbild der Persönlichkeit auszumachen.

### d) Vorschlag zur Prüfungsgestaltung

Aus den bisherigen Feststellungen zur mündlichen Prüfung lassen sich an dieser Stelle erste konstruktive Schlüsse ziehen. Nachdem der Vortrag sich im Assessorexamen durchaus bewährt hat, sollte er in das Referendarexamen übernommen werden. Die Anforderung eines Vortrages fügt sich übrigens auch gut in den Ablaufplan der Prüfung ein. Während ein Kandidat in der Zeit zwischen schriftlicher und mündlicher Prüfung regelmäßig nicht recht weiß, was es für das Mündliche zu lernen gäbe, das er nicht bereits für das Schriftliche gelernt hat, läßt sich die Einübung der Vortragstechnik in dieser Zeit komfortabel unterbringen. Um trotz Vortrag die Prüfungszeit gering zu halten, ist entweder die Prüfungszeit pro Fach oder die Anzahl der Fächer zu begrenzen. Da kurze Prüfungszeiten je Prüfungsfach die Verständ-

---

<sup>391</sup> § 17 Nr. 5 Rh-Pf JAG; auch dort sollte der Vortrag zehn Minuten *in der Regel* nicht überschreiten

<sup>392</sup> Teubner, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 80

<sup>393</sup> Vgl. HessJAO vom 10.09.1965, insoweit abgedruckt in DöV 1972, 276 (277)

<sup>394</sup> Dazu im einzelnen „Die Notenkorrektur nach dem ‚Gesamteindruck‘“, S. 308

nisprüfung erschweren und die Faktenabfrage fördern, ist eine Begrenzung der Fächer vorzuziehen. Überläßt man die Wissensüberprüfung einer entsprechenden Wissensklausur, erzielt man nicht nur eine insoweit größere Prüfungsdichte als es eine mündliche Prüfung je leisten kann, sondern man kann sich in der mündlichen Prüfung auf eine Verständnisprüfung beschränken. Das juristische Verständnis, das heißt der Überblick über das Regelungsgefüge und die Verwendung des juristischen Inventars erfordert nicht zwingend die Demonstration anhand aller Hauptfächer. Ebenso, wie es im Assessorexamen eine Selbstverständlichkeit ist, daß nur ein Vortrag aus nur einem Fach zu halten ist, um – fachübergreifend – Aufschluß über das Erfassungsvermögen und die Darstellungskraft des Kandidaten zu geben, gilt nichts anderes für die der Wissensprüfung entkleidete Verständnisprüfung. Für Vortrag und Verständnisprüfung sollten zusammen drei Fächer genügen. Weniger sollten es wiederum nicht sein, denn sonst hält wieder der Zufall Einzug: Wenn der Kandidat mit dem Fall bzw. der Aufgabenstellung nicht zurecht kommt, dann fehlt auch der Verständnisprüfung das Substrat.

Kann man sich nicht dazu durchringen, die Prüfungsdauer durch Reduktion der Fächerzahl zu begrenzen, so bliebe hilfsweise vorzuschlagen, die mündliche Prüfung kreuzweise zu splitten: Ohne jeden Mehraufwand ließen sich die Kandidaten des Prüfungs- und des Folgetages so zur Prüfung laden, daß je zwei halbe Termine zu absolvieren sind. Das hätte sogar noch den Vorteil einer etwas verbreiterten Vergleichsbasis für die Prüfer.

#### **4. Objektivität und Validität der mündlichen Prüfung**

Keine Prüfungsform ist so umstritten wie die mündliche Prüfung. Ihr größter Mangel ist die geringe Objektivität und Validität der Beurteilung: Bei gleicher Aufgabenstellung und gleicher Lösung kann man sich einen Austausch weder des Prüfers noch des Prüflings vorstellen, ohne daß sich das Prüfungsergebnis mit hoher Wahrscheinlichkeit ändert. Es ist nicht einmal sicher, daß ein Prüfer zu identischen Ergebnissen gelangt, wenn sich derselbe Kandidat zweimal hintereinander der Prüfung unterzieht, würde ihm nicht in diesem Falle die Erinnerung zu Hilfe kommen. Trotzdem würde es der Sache nicht gerecht, würde man die mündliche Prüfung deshalb vorschnell verwerfen. Denn trotz ihrer Mängel hat sie aus guten Gründen Anhänger.

*Hensen & Kramer* wollen die mündliche Prüfung unbedingt erhalten, ohne sie würden die Examina verarmen. Sie führe zu einer persönlichen Begegnung von Studenten, Hochschullehrern und Praktikern und sei für alle Seiten ein Gewinn, vor allem für die Studenten, die ihre Note durchweg im Mündlichen verbessern könnten. Warum das so ist, bedürfe insoweit keiner Untersuchung, immerhin sei das ein Lichtblick in der im übrigen düsteren Prüfungsumgebung.<sup>395</sup> Sie erwähnen freilich nicht, daß die Notenverbesserung, die in dieser

---

<sup>395</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 105 f.

Absolutheit nicht einmal zutrifft,<sup>396</sup> nur eine Frage der Skalierung, nicht aber ein struktureller Vorzug der mündlichen Prüfung ist.

Die mündliche Prüfung findet ihre Anhänger nicht nur unter den Prüfern. Ein Teil der Kandidaten würde am liebsten sogar ausschließlich mündlich geprüft werden.<sup>397</sup> Es handelt sich dabei um Personen, die besonders gut mit fremden Menschen interagieren können und die dadurch in der mündlichen Prüfung gegenüber anderen Prüflingen bevorteilt sind. *Scheer & Zenz* vertreten, daß eine mündliche Prüfung diesen Prüflingen gerechter werde als eine schriftliche und leiten daraus insgesamt ab, es ließe sich deshalb unter dem Aspekt der gerechten Bewertung keine grundsätzliche Entscheidung für bzw. gegen das schriftliche oder das mündliche Prüfungsverfahren treffen.<sup>398</sup>

Nicht von der Hand zu weisen ist, daß der Konstellation, in der ein Prüfer den Kandidaten – ohne ihn unzulässig zu begünstigen – zu seiner persönlichen Höchstleistung führt, eine hohe Einzelfallgerechtigkeit innewohnt.<sup>399</sup> Ein weiterer Vorzug, der zudem jedem Prüfling zugute kommt, ist die Interaktivität. Durch die Anleitung seitens des Prüfers wird der Kandidat davor bewahrt, auf Grund einer einzigen Fehlentscheidung stundenlang in die falsche Richtung weiterzulaufen, was in einer (Fall-) Klausur jederzeit passieren kann.

Zu den wesensimmanenten Vor- und Nachteilen der mündlichen Prüfung gesellt sich noch eine dritte Gruppe, nämlich diejenigen Nachteile, die zwar vorhanden, aber vermeidbar sind. So liegt es etwa bei der Kenntnis der Prüfer von den schriftlichen Leistungen der Kandidaten. Solange die schriftliche Vornote bei der mündlichen Prüfung bekannt ist, braucht es nicht zu verwundern, daß in der mündlichen Prüfung selten Endergebnisse erreicht werden, die mehr als einen Punkt von der schriftlichen Note abweichen.<sup>400</sup> Das entwertet die mündliche Prüfung nicht unerheblich, denn damit wird das Gesamtergebnis in viel höherem Maße von dem Ergebnis der schriftlichen Prüfung abhängig gemacht, als es der Gesetzgeber vorgesehen hat. Bedenklich ist, daß diese Beeinflussung von der Rechtsprechung geleugnet wird. So sah der VGH BW die Chancengleichheit nicht beeinträchtigt, als in einer mündlichen Prüfung bei lediglich einem der Kandidaten die Ergebnisse seiner mit „sehr gut“ bewerteten schriftlichen Prüfung den Prüfern nicht vorlagen.<sup>401</sup> Das widerspricht der Lebenserfahrung und den Erkenntnissen der Sozialpsychologie gleichermaßen.

Überarbeitungsbedürftig ist auch die Freihändigkeit, mit der in der Prüfung die Ergebnisse gewonnen werden. So schreibt *Schmidt*, der für sich selbst ein hohes Maß an Prüfungserfahrung reklamiert: „Man will ja in der Prüfung *manchmal* gerade erkennen, ob der Refe-

---

<sup>396</sup> Nach den Regeln der Logik genügt zur Widerlegung ein einziges Gegenbeispiel.

<sup>397</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 58

<sup>398</sup> *Scheer / Zenz*, Studenten in der Prüfung, S. 62

<sup>399</sup> *Schick*, Wichtige Entscheidungen zum Prüfungs- und Beurteilungsrecht, ZBR 1972, 300; Das BVerwG hat jedoch schon frühzeitig ausdrücklich festgestellt, daß ein Anspruch des Prüflings auf solch optimale Prüfungsbedingungen nicht besteht, Urteil vom 28.04.1978, NJW 1978, 2408

<sup>400</sup> *Müller*, Sprache und Examen, JuS 1996, L 49

<sup>401</sup> VGH BW, Beschluß vom 24.1.1994, BW-VBl. 1994, 234

render in der Lage ist, einen Gedanken aufzunehmen und fortzusetzen.“<sup>402</sup> Wieso denn nur manchmal? fragt sich der kritische Leser. Die Konzeptlosigkeit der mündlichen Prüfung steht der Akribie, mit der an anderer Stelle, aber mit vergleichbarer Verantwortung das IMPP jede einzelne Prüfungsfrage auf lernzieltaxonomische Geeignetheit, Mißverständlichkeit und eindeutige Beantwortbarkeit überprüft, diametral gegenüber.<sup>403</sup> Daß hier Nachholbedarf besteht, ist offensichtlich.

Eine ganze Reihe von Verbesserungsvorschlägen hat *Birkel* bereits 1978 gemacht:<sup>404</sup> Vor der Prüfung sollten die Lernziele, die überprüft werden sollen, festgelegt sein. In einem Kriterienkatalog, der auch den Prüflingen zugänglich sein sollte, sollte festgelegt sein, welche Leistungen wie bewertet werden. Wenn irgend möglich, sollte die Leistungsmessung von der Leistungsbewertung getrennt werden. Für mündliche Prüfungen würde das eine Aufzeichnung und anschließende Beurteilung bedeuten. Jede Prüfung sollte von mehreren kompetenten Fachkollegen beurteilt werden, wobei jeder Beurteiler seine Note unabhängig von den anderen niederschreiben und zu begründen hat.

## 5. Protokoll der mündlichen Prüfung

### a) Offizielle Protokolle

Über den Verlauf der juristischen Examina wird insgesamt ein Protokoll geführt, das auch die äußeren Daten der mündlichen Prüfung umfaßt. Aus dem Protokoll ergeben sich Ort und Zeit der mündlichen Prüfung, deren Dauer, die Namen des Vorsitzenden der Prüfungskommission und der übrigen Prüfer, die Namen der Kandidaten, die Noten, die die Kandidaten in der mündlichen Prüfung erzielt haben, sowie die Gesamtnote, die ihnen am Ende der mündlichen Prüfung offiziell mitgeteilt wird. Nicht dagegen umfaßt die Protokollpflicht den eigentlichen Verlauf der mündlichen Prüfung.<sup>405</sup>

Das ist für ein rechtsstaatliches Verfahren eigentlich erstaunlich, denn Fragen und Antworten ergeben sich im Laufe der Prüfung und sind deshalb nicht mehr rekonstruierbar. Dieser Umstand ist schon seit langem Gegenstand kontroverser Diskussion, in deren Mitte die Frage steht, ob es von Verfassungs wegen nicht doch eine Pflicht zur exakten Protokollierung gibt.

Das BVerwG verneint diese Frage in ständiger Rechtsprechung.<sup>406</sup> Weder das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gebiete eine umfassende Protokollierung von Fragen und Antworten in der mündlichen

---

<sup>402</sup> *Schmidt*, Die Bedeutung der Prüfungsleistungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 78, (88)

<sup>403</sup> *Vogt, Wagener & Neumeier*, Multiple-Choice-Prüfung ist besser als ihr Ruf, Deutsches Ärzteblatt, Heft 43, S. 22 (23)

<sup>404</sup> *Birkel*, Mündliche Prüfungen

<sup>405</sup> *Niehues*, Stärkere gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, NJW 1991, 3001 (3003)

<sup>406</sup> Vgl. bereits das Urteil des BVerwG vom 07.05.1970, DÖV 1972, 276, 3. Leitsatz: „Bundesrecht, insbesondere Verfassungsrecht gebietet nicht, in der mündlichen Prüfung des zweiten juristischen Staatsexamens Fragen und Antworten zu protokollieren.“

Prüfung; sie verlangten jedoch hinreichende verfahrensmäßige Vorkehrungen, um das Prüfungsgeschehen auch nachträglich noch aufklären zu können. Dem Normgeber obliege es aber, den Nachteil einer völlig fehlenden oder jedenfalls nur unzulänglichen Dokumentation sowohl der Prüfungsaufgabe als auch der Prüfungsleistung durch sonstige verfahrensmäßige Vorkehrungen auszugleichen, insbesondere den Prüflingen – durch eine, wenn auch nur beschränkte, Öffentlichkeit bei berufsbezogenen Prüfungen – entsprechende Beweise zu ermöglichen.<sup>407</sup> Dagegen haben insbesondere die hessischen Verwaltungsgerichte eine Protokollierungspflicht anerkannt, diese Position aber wegen der gegenüber dem BVerwG untergeordneten Stellung nicht aufrechterhalten können. In der Literatur sind die Meinungen geteilt. Teils wird eine Protokollierungspflicht verneint, teils nur hinsichtlich einer Zusammenfassung der wesentlichen Punkte bejaht und teils auch eine volle Protokollierung als verfassungsmäßig geboten angesehen.

Daß von Seiten der Prüfer keine Impulse ausgehen, eine Protokollierung einzuführen, ist verständlich. Selbst die – heute doch schon weit verbreitete – Praxis, Stichwortzettel zu den Antworten, die die Kandidaten im Verlauf der mündlichen Prüfung gegeben haben, anzu fertigen, wird von einigen Prüfern beargwöhnt: Solchen Notizen könnten leicht vom Verwaltungsgericht überprüfbare Protokollkraft beigemessen werden. Um solche Prüfer dann doch noch dazu zu bewegen, wenigstens für sich Notizen zu machen, weist *Teubner* darauf hin, daß die Ausbildungsgesetze und Prüfungsordnungen derartige Notizen nicht vorsehen und sie nach der geheimen Beratung, zu deren Vorbereitung sie dienen sollen, ohne weiteres vernichtet werden könnten.<sup>408</sup>

Von den Gegnern der Protokollierung wird als wichtiges Argument vorgebracht, es man gele bereits an der technischen Möglichkeit, ein authentisches Protokoll zu erzeugen. Unbestritten ist, daß eine manuelle Aufzeichnung in erster Linie an dem erheblichen Personalaufwand und außerdem an der begrenzten Dokumentationsleistung scheitert. Womöglich müßten die Prüfungsteilnehmer auf die Schreibgeschwindigkeit des Protokollanten Rücksicht nehmen, auf jeden Fall aber gingen beim Mitschreiben der Tonfall oder die Geschwindigkeit, mit der bestimmte Vorgänge abgelaufen sind, verloren. Hinzu kommt die für jede menschliche Handlung typische Fehlerrate.<sup>409</sup> Die Gegner der Protokollierung sind darüber hinaus der Ansicht, daß eine technische Aufzeichnung ebenfalls nicht möglich sei. So hatte das BVerwG noch 1994 Zweifel daran, ob eine hinreichend sichere und genaue Dokumentation der Einzelheiten eines Prüfungsgesprächs überhaupt realisierbar ist. Viele Elemente der Prüfungsleistung wie etwa das schnelle Erfassen des Wesentlichen, das „Mitgehen“ im Prüfungsgespräch oder die Sicherheit der Darlegungen des Prüflings entzögen sich einer Protokollierung und könnten, so das Gericht, auch mit technischen Hilfsmitteln, etwa Tonband– oder Videoaufzeichnung, nicht so zuverlässig erfaßt werden, daß auf diese Weise alle maßgeblichen

---

<sup>407</sup> BVerwG, Beschluß vom 31.03.94, DVBl. 1994, 641 = NJW 1995, 2650 = NVwZ 1995, 494

<sup>408</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 55

<sup>409</sup> *Bachof*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 7.5.1971, DÖV 1972, 279 (dazugeh. Urteil: S. 276)

Grundlagen des Bewertungsvorgangs unverfälscht zutage träten.<sup>410</sup> Die Argumentation der Gegner geht bis hin zur Fadenscheinigkeit, etwa wenn *Bachof* ausführt, bei einem Tonbandprotokoll sei es sehr schwer festzustellen, wer was gesagt hat.<sup>411</sup> Hier gibt sich der Wunsch als Vater des Gedankens offen zu erkennen: Nichts hinderte an der Verwendung eines mehrspurigen Tonbandgerätes, mit dem jeder Teilnehmer auf einer eigenen Spur aufgenommen wird. Bezeichnenderweise hat der BGH bereits 1961 technische Aufzeichnungen, vor allem Filmaufnahmen gerade deshalb abgelehnt, weil es den Beteiligten nicht zuzumuten ist, wenn die Worte in Ausdruck und Tonfall und die Gesichter mitsamt den sich in ihnen ausdrückenden Spannungen und Gefühlsbewegungen festgehalten würden.<sup>412</sup> Darauf stützt sich das zweite Argument der Gegner, nämlich das der starken Beeinflussung aller Anwesenden im Falle einer Tonband- oder gar Videoaufzeichnung.<sup>413</sup> Die Beeinträchtigung ist heute noch ausschließlich psychischer Natur; die Geräte arbeiten leise, unauffällig und zuverlässig, insbesondere kommen Kameras anders als früher mit der gewöhnlichen Zimmerbeleuchtung aus. Ob es gerechtfertigt ist, den Anwesenden eine Aufzeichnung zuzumuten, erfordert eine Güterabwägung zwischen der Beeinträchtigung einerseits und dem rechtsstaatlichen Erfordernis der Beweisbeschaffung andererseits.

Fest steht, daß ohne eine Protokollierung eine Beweisführung für einen Prüfungskandidaten in vielen Fällen unmöglich ist.<sup>414</sup> Daß die Mitprüflinge denkbar schlechte Zeugen über den Verlauf der Prüfung sind, ist kaum zu bestreiten. Die Wahrnehmung auf dem „Gipfel des Erfolges oder im Tal der Enttäuschung“ ist noch subjektiver als die Wahrnehmung im allgemeinen. Von niemandem kann erwartet werden, daß er nach einem so existentiellen Ereignis wie einem Examen seine Prüfung objektiv, d.h. aus der Sicht des berühmten „optimalen Betrachters“ beurteilt.<sup>415</sup> Angesichts dessen mutet es wie Hohn an, wenn das BVerwG technische Aufzeichnungen wegen einer in seinen Augen zu geringen Authentizität verweigert und den rechtssuchenden Prüfling auf die Mitprüflinge sowie die begrenzt zugelassene und nicht immer anwesende Öffentlichkeit verweist.<sup>416</sup> Das Problem, daß die Zuschauer regelmäßig Prüflinge in spe sind und gute Gründe haben könnten, sich gegenüber der Prüfungskommission nicht zu exponieren, hat das Gericht nicht erörtert. Rechtsschutzsuchende Prüflinge befinden sich deshalb in einem vermeidbaren Beweisnotstand. Dieser Befund ist unbeeinflusst von dem Streit, in welchem Umfang Prüfungsentscheidungen gerichtlich nachprüfbar sind. Welcher Umfang auch immer der richtige sei, jedenfalls in diesem Umfang erfordert die

---

<sup>410</sup> BVerwG, Beschluß vom 31.03.1994, DVBl. 1994, 641 (642)

<sup>411</sup> *Bachof*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 07.05.1971, DöV 1972, 279 (280)

<sup>412</sup> BGH, Urteil vom 13.06.1961, NJW 1961, 1781

<sup>413</sup> BVerwG, Beschluß vom 31.03.1994, DVBl. 1994, 641 (642); *Herzog*, Verfassung und Verwaltungsgerichte zurück zu mehr Kontrollen?, NJW 1992, 2601 (2602)

<sup>414</sup> A.A. aber offenbar *Karasek*, der – jedoch ohne nähere Begründung – meint, mit Hilfe der Prüfungsordnung, des Protokolls, der schriftlichen Stellungnahme eines Prüfers, der Randbemerkungen und der Bewertungen durch den Prüfer lasse sich der gesamte Ablauf der Prüfung hervorragend nachvollziehen, Die Erfolgsaussichten von Klagen gegen Prüfungsentscheidungen, RdJ 1995, 409 (412)

<sup>415</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 40

Rechtsschutzgewährung auch die Ermöglichung der Beweisführung, soweit dies in den Händen des Staates liegt.

Wie groß die Beeinträchtigung der Betroffenen ist, wurde unlängst anhand der Frage diskutiert, ob Rundfunk- und Fernsehberichterstattungen aus laufenden Gerichtsverhandlungen zugelassen werden sollen. Das BVerfG hat die Zulässigkeit sowohl von Bild- als auch von Tonübertragungen aus dem Gerichtssaal wegen der befürchteten zu großen Beeinflussung verneint.<sup>417</sup> Das für den Bereich der Medien akzeptable Ergebnis ist jedoch auf die mündliche Prüfung kaum zu übertragen, denn während dort weder der Zuschauerkreis noch die Aufbewahrungs- und Verwendungsdauer abzusehen ist, können die an einer Prüfung Beteiligten sicher sein, daß das Aufzeichnungsband nur im Ausnahmefall, nämlich zum Zwecke der Beweisführung und dann nur im Kreise der Verfahrensbeteiligten abgespielt und nach Ablauf einer geeigneten Frist gelöscht wird. Es steht zu erwarten, daß sich die Betroffenen sehr bald nach der Einführung einer Aufzeichnung daran gewöhnt haben würden. Seitens der Kandidaten wird das durch das Wissen begünstigt, daß es sich um eine Maßnahme zu ihren Gunsten handelt; schließlich sind sie bei einer Rüge des Ablaufs beweisbelastet. Diese Prognose läßt sich auf die Erfahrung stützen, die man in jeder Bank machen kann: Längst sind die Kunden daran gewöhnt, daß die Vorgänge in der Schalterhalle auf ein Video-Endlosband aufgezeichnet werden.

Die Abwägung ergibt damit einen großen Gewinn an Rechtsschutz gegenüber einer vergleichsweise geringen Beeinträchtigung der Beteiligten.<sup>418</sup> Die Protokollierung der Prüfung durch Aufzeichnung ist damit rechtsstaatlich geboten.<sup>419</sup> Nebenbei hätte eine Aufzeichnung den Vorzug, daß sie die Prüfer von der bisherigen – wenngleich geringen – Protokollierungspflicht entlastete.<sup>420</sup> Der Einwand *Bachofs*, daß eine vollständige Protokollierung des Prüfungsgesprächs den sogenannten „Zettelprüfer“ auf den Plan rufe, der seine vorbereiteten Fragen abhake und mit Recht am meisten gefürchtet sei,<sup>421</sup> ist nicht zwingend. Wahrscheinlicher ist, daß nach kurzer Eingewöhnung jeder Prüfer zu seinem bisherigen Prüfstil zurückfindet. Im übrigen ist Wimmer zuzustimmen, der anregt, es – unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Kandidaten – auf einen Versuch ankommen zu lassen und eine entsprechende Experimentierklausel in die Prüfungsordnungen aufzunehmen.<sup>422</sup>

---

<sup>416</sup> BVerwG, Beschluß vom 31.03.1994, DVBl. 1994, 641, Leitsatz 2

<sup>417</sup> BVerfG, Beschluß auf die Verfassungsbeschwerde des privaten Nachrichtensenders „n-tv“ vom 11.01.1996, NJW 1996, 581; ablehnend auch *Deutscher Richterbund*, DRB strikt gegen „court-tv“, DRiZ 1996, 246

<sup>418</sup> Wimmer, Prüfungsprotokollierung durch Videoaufnahmen, JuS 1997, 1146

<sup>419</sup> *Guhl*, Prüfungen im Rechtsstaat, S. 261; *Becker*, Prüfungsrecht, S. 104; *Brehm*, Rechtsstaatliche Prüfungen?, RdJ 1992, 87 (91)

<sup>420</sup> *Brehm*, Rechtsstaatliche Prüfungen?, RdJ 1992, 87 (91)

<sup>421</sup> *Bachof*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 07.05.1971, DöV 1972, 279 (280); zum „Zettelprüfer“ vgl. auch *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 39, 51 ff. und *Wassermann / Kröpil*, Selbstkritik als Motor – Zur Verwendung von Videoaufnahmen in der Prüferfortbildung, JuS 1988, 164 (165)

<sup>422</sup> Wimmer, Prüfungsprotokollierung durch Videoaufnahmen, JuS 1997, 1146



## b) Inoffizielle Protokolle

Prüfungsniederschriften können nicht nur dem Rechtsschutz der ehemaligen Kandidaten dienen, sondern auch der Information künftiger Rechtskandidaten. Der Mangel an offiziellen Informationen führte zu einer Selbsthilfe der Studenten. Absolventen fertigen Berichte über den Verlauf ihrer Prüfung, um den Nachfolgern einen Eindruck zu vermitteln, was alles in der mündlichen Prüfung auf sie zukommen kann. An den meisten Universitäten werden die Protokolle von den Fachschaften gesammelt und gegen die Zusicherung, ein weiteres Protokoll über den Verlauf der eigenen mündlichen Prüfung zur Sammlung beizusteuern, zum Kopieren ausgeliehen.<sup>423</sup> Über die Sinnhaftigkeit dieser sogenannten Gedächtnisprotokolle bestehen geteilte Meinungen.<sup>424</sup> Sicher ist, daß diese Prüfungsniederschriften häufig Gelegenheit bieten, einige typische Verhaltensweisen und Eigenarten der Prüfer kennenzulernen, da sich die Protokolle auch hierauf erstrecken, soweit dem Protokollanten etwas aufgefallen ist.<sup>425</sup> Die Beobachtungen mögen subjektiv sein und untypische Einzelvorkommnisse beinhalten, doch durch die Ansammlung von Protokollen unterschiedlichster Verfasser entstehen insoweit ganz brauchbare Profile. Bei einigen Prüfern variiert das Prüfverhalten auch inhaltlich nur wenig. Solche Prüfer werden als „protokollfest“ bezeichnet.<sup>426</sup> Hier lassen sich aus den Protokollen ungerechtfertigte Vorteile erzielen, was allerdings eher gegen das Prüfverhalten als die Protokollierung spricht.

## VII. DIE ABSCHLUßBERATUNG

### 1. Das Beratungsgeheimnis

Über die Prüfungsleistungen in der mündlichen Prüfung und über die Prüfungsgesamtnote wird in gemeinsamer Beratung aller Prüfer mit Stimmenmehrheit entschieden.<sup>427</sup> Die Beratung findet unter Ausschluß der Kandidaten statt. Das Beratungsgeheimnis der Prüfungskommission ist von jenem der Kollegialgerichte abgeleitet. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, daß das Gericht nach außen als eine Einheit aufzutreten hat.<sup>428</sup> Die Rechtsprechung hält die geheime Entscheidungsfindung jedenfalls durch die Gerichte für ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit.<sup>429</sup> Auch die Übertragung auf Prüfungsentscheidungen wird ganz herrschend akzeptiert. Zur Begründung wird unter anderem angeführt, die geheime Beratung

---

<sup>423</sup> *Hachenberg*, Die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1993, 349 (350)

<sup>424</sup> Dafür: *Millgramm*, Die erste juristische Staatsprüfung, in: *Diederichsen*, Studium und Examen, 245, (272); abwägend: *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 23 und 40 ff.

<sup>425</sup> *Menne*, Die mündliche Prüfung im Zweiten Juristischen Staatsexamen – Tips und Empfehlungen zur Vorbereitung in der Privat-AG, JuS 1996, 854 (855); *Hachenberg*, Die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1993, 349 (350)

<sup>426</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 41; *Hachenberg*, Die mündliche Prüfung im Referendarexamen, JuS 1993, 349 (350)

<sup>427</sup> So z.B. § 26 Abs. 2 Satz 1 BayJAPO

<sup>428</sup> *Baumbach / Lauterbach*, Zivilprozeßordnung, Übersicht vor §§ 192 ff. GVG; ausführlich hierzu *Schmidt-Räntsch*, Gegenstand, Sinn und Grenzen des Beratungsgeheimnisses, JZ 1958, 329

<sup>429</sup> VGH Kassel, Urteil vom 14.05.1980, NJW 1981, 599 (600)

erlaube, auch „mal was ins Unreine“ zu sagen. Außerdem gebe es Sachverhalte, die sich nicht angemessen verbalisieren ließen.<sup>430</sup> Schließlich ließe sich noch anführen, daß Menschen in dem Wissen, beobachtet zu werden, dazu neigen, ihr Verhalten zu ändern. Volle Überzeugungskraft besitzt keines dieser Argumente. Wie ein Sachverhalt beschaffen sein soll, daß Juristen sich nicht zutrauten, ihn zu verbalisieren, bleibt offen. Das Bedürfnis der Prüfer nach Geheimhaltung muß sich messen lassen an der Bedeutung, die die Entscheidung für den Prüfling hat. Wer über das Schicksal anderer zu befinden hat, muß Argumente haben, die sich nicht zu verstecken brauchen.<sup>431</sup> Es genügt nicht, nur im Ergebnis richtig zu liegen.

Im Gegensatz zum Gerichtsurteil erhält der Kandidat keine umfassende schriftliche Begründung, warum gerade diese Entscheidung getroffen wurde. Ist der Kandidat auch von der Beratung ausgeschlossen, bleibt ihm hinsichtlich der Entscheidung über die mündliche Prüfungsleistung eine Begründung ganz versagt. Theoretisch kann er eine Begründung zwar verlangen und bekäme sie dann sicher auch, doch wissen das nur wenige, und der, dessen Prüfungsergebnis unerwartet schlecht ausfällt, ist meist so überrascht, daß er es mit dem, was ihm der Vorsitzende von sich aus sagt, bewenden läßt. Ein weiterer Gesichtspunkt ist, daß die Rechtsprechung an den Nachweis einer etwaigen Befangenheit der Prüfer hohe Anforderungen stellt.<sup>432</sup> Während der Prüfung tritt eine Voreingenommenheit kaum zutage; hier stellt der Prüfer lediglich Fragen, nimmt aber nicht Stellung. Nach der Prüfung nimmt er Stellung, aber davon wird der Prüfling ausgeschlossen. Allerdings wird man hiergegen gelten lassen müssen, daß ein voreingenommener Prüfer sich in Anwesenheit des Kandidaten entsprechend vorsichtiger äußern würde. Tatsächlich aber ist das Beratungsgeheimnis in der Rechtsdiskussion noch nie ernsthaft in Zweifel gezogen worden; es existiert sozusagen nicht einmal eine Mindermeinung.

## **2. Die Notenkorrektur nach dem „Gesamteindruck“**

### **a) Die gesetzliche Regelung**

Die Bestimmung des Prüfungsgesamtergebnisses aus den Teilergebnissen nach feststehenden Regeln wird von vielen als nicht immer befriedigend empfunden: Die rein rechnerische Ermittlung des Gesamtergebnisses könne nicht hinreichend berücksichtigen, daß im Einzelfall Umstände vorliegen mögen, die das errechnete Ergebnis als ungerechtfertigt erscheinen lassen. In diesen Fällen sei eine „Handsteuerung“ des Ergebnisses angezeigt.<sup>433</sup> Auch der Gesetzgeber vertritt diese Ansicht. Deshalb bestimmt § 5 d Abs. 4 DRiG: „In der ersten und zweiten Prüfung kann das Prüfungsorgan bei seiner Entscheidung von der rechnerisch ermittelten Gesamtnote abweichen, wenn dies auf Grund des Gesamteindrucks den Leistungsstand des Kandidaten besser kennzeichnet und die Abweichung auf das Bestehen der Prüfung keinen Einfluß hat; hierbei sind bei der zweiten Prüfung auch die Leistungen im

---

<sup>430</sup> Pietzcker, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 126

<sup>431</sup> Pietzcker, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 124

<sup>432</sup> Zur Befangenheit eines Prüfers siehe S. 330

Vorbereitungsdienst zu berücksichtigen. Die Abweichung darf ein Drittel des durchschnittlichen Umfangs einer Notenstufe nicht übersteigen“ (sogenannte Abweichensklausel).

Die Prüfungsordnungen der Länder haben die bundesrechtliche Kann-Vorgabe ganz überwiegend umgesetzt.<sup>434</sup> In Bayern jedoch gibt es keine Abweichensklausel.<sup>435</sup> Der Verzicht wird damit begründet, daß sie dem Prüfungsausschuß einen zu weiten Ermessensspielraum einräumen würde. Außerdem bestehe auf Grund der zahlreichen schriftlichen und mündlichen Prüfungsleistungen kein Bedürfnis für eine solche Korrekturmöglichkeit.<sup>436</sup>

In den Ländern, in denen eine Abweichung möglich ist, hat der Prüfungsausschuß die Pflicht, über die Anwendung oder Nichtanwendung der Abweichensklausel nach § 5 d IV 1 DRiG und den landesrechtlichen Regelungen zu entscheiden.<sup>437</sup> Allerdings lassen die Prüfungsordnungen offen, was mit dem „Gesamteindruck“ konkret gemeint ist; es fehlt an operationalisierbaren Maßstäben. Da sich aber die Abschlußnoten der Referendare und Assessoren dicht aneinanderdrängen, die Stellen hinter dem Komma also eine nicht unerhebliche Bedeutung haben, ist eine Abweichung um bis zu einem ganzen Punkt eine beträchtliche, die dazu aufruft, die Regelung zu untersuchen.

Die Suche nach einem geeigneten Kriterium für eine Abweichung läßt sich am besten subtraktiv durchführen, also durch Feststellung, was als Kriterium nicht in Frage kommen kann.

Nicht gemeint sein kann die Leistung des Prüflings in den schriftlichen Prüfungsteilen, also Hausarbeit und Aufsichtsarbeiten. Die dort erbrachte Leistung erfährt durch die Korrektur eine hinreichende Würdigung, zumal dabei neben den gemachten Fehlern in der Rechtsfindung auch stilistische und äußere Formmerkmale in die Bewertung mit eingehen, bisher sogar ohne Festlegung einer Gewichtung. Damit erfährt die Beurteilung der schriftlichen Arbeiten ohnehin schon eine Gesamtwürdigung. *Eggersperger & Hammel* beurteilen das anders: Anlaß für eine Anhebung könne z.B. eine einzelne für eine Aufsichtsarbeit vergebene Note sein, wenn diese eklatant von den übrigen Einzelnoten des Kandidaten abweicht.<sup>438</sup> Dabei bleibt aber unberücksichtigt, daß auch einzelne „Ausreißer“ nach oben oder unten Ergebnis einer zutreffenden Messung sein können.

Nicht gemeint sein kann weiter die mündliche Leistung des Kandidaten. Denn in der mündlichen Prüfung werden Noten für die erbrachte Leistung vergeben, ebenfalls bereits unter Einbeziehung des Gesamteindrucks.

---

<sup>433</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, S. 256

<sup>434</sup> Das BVerwG hat der Regelung attestiert, sie sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere verstoße sie nicht gegen das Gleichheitsgebot und den Bestimmtheitsgrundsatz, BVerwG, Beschluß vom 02.11.1994, *Buchholz*, 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 340

<sup>435</sup> Vgl. § 26 Abs. 2 Satz 1 und § 27 BayJAPO

<sup>436</sup> *Letzgas*, Reformierte Juristenausbildung, JuS 1981, 71 (73)

<sup>437</sup> *Kröpil*, Einige wichtige Anforderungen der Rechtsprechung an die Prüfertätigkeit in den juristischen Staatsprüfungen und Rechtsschutzgewährung, JuS 1989, 243 (247)

<sup>438</sup> *Eggersperger / Hammel*, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 18 JAPRO, Rn. 1

Nicht unter den Gesamteindruck fällt ferner der Ausgleich von Verfahrensfehlern und Rechtsverletzungen: Ein hypothetischer Gesamteindruck, also eine Aussage darüber, wie sich die gezeigte Prüfungsleistung wohl dargestellt haben würde, wenn bestimmte äußere Faktoren hinzu- bzw. hinweggedacht würden, darf der Entscheidung über die Notenkorrektur nicht zugrundegelegt werden.<sup>439</sup> So ist es also unzulässig, etwa eine Erkrankung des Prüflings oder, soweit bekannt, besondere persönliche Umstände zu berücksichtigen; die Regelungen der Prüfungsordnungen über die Prüfungsunfähigkeit der Kandidaten müssen insoweit als abschließend betrachtet werden. Unterzieht sich der Prüfling in Kenntnis solcher erheblicher Beeinträchtigungen gleichwohl der Prüfung, so trägt er auch das darin liegende Risiko.<sup>440</sup>

In Frage kommt eine Berücksichtigung der Ausbildungsleistungen.<sup>441</sup> Es kann sich aber dabei nur um einen Teilaspekt handeln, denn wenn es dem Gesetzgeber ausschließlich um die Ausbildungsleistungen gegangen wäre, hätte er das problemlos so formulieren können. Statt dessen hat er eine rechnerisch ermittelte Anrechnung von im Vorbereitungsdienst erteilten Noten auf die Gesamtnote der zweiten Prüfung ausdrücklich ausgeschlossen (§ 5 d Abs. 4 Satz 4 DRiG).

Die Abweichensklausel bleibt also eine Einbruchstelle für das „Gefühl“ der Prüfer, auch und gerade, soweit es nicht näher bestimmbar ist. Der Prüfungsausschuß kann – muß aber nicht – sich selbst eine Regel aufstellen, wie er die Abweichensregel zu handhaben gedenkt. Das BVerwG hat eine Rechtsverletzung ausdrücklich verneint, wenn der Prüfungsausschuß die Anhebung der Durchschnittspunktzahl zur nächsthöheren Gesamtnote grundsätzlich davon abhängig macht, daß die Hälfte der Einzelleistungen über den durchschnittlichen Leistungsstand des Kandidaten deutlich hinausgehen. Dabei sei nicht zu beanstanden, wenn als besonders herausragend nur solche Leistungen angesehen werden, die nach dem Maßstab des § 1 BNotenVO die nächsthöhere Note erreichen, mit der die Gesamtleistung nach Anhebung der Durchschnittspunktzahl nach dem Maßstab des § 2 Abs. 2 BNotenVO bewertet werden soll.<sup>442</sup> Der Ansatz, die Abweichensklausel durch entsprechende Vorgaben operationalisierbar zu machen, ist an sich begrüßenswert und die verwendeten Kriterien erscheinen auch nicht unangebracht. Nur greift eine solche Regelung in die Vorschriften über die Bildung der Gesamtnote ein und würde deshalb systematisch dorthin gehören, denn es geht dabei gar nicht mehr um einen „Gesamteindruck“, sondern um die Handhabung bestimmter Ergebniskonstellationen.

---

<sup>439</sup> VG Saarlouis, Urteil vom 04.09.1981 (4 K 610/81); *Schöbel*, Neue Noten mangelhaft?, BayVBl 1983, 321 (326)

<sup>440</sup> *Zimmerling / Brehm*, Die Entwicklung des Prüfungsverfahrensrechts seit 1991, NVwZ 1997, 541 (455); BVerwG, Urteil vom 06.08.1996, NVwZ-RR 1997, 103; *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 164

<sup>441</sup> *Eggensperger / Hammel*, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 18 JAPrO, Rn. 1; § 43 JAPrO, Rn. 1

<sup>442</sup> BVerwG, Urteil vom 07.10.1988, NVwZ-RR 1989, 195, Leitsatz 3

## b) Kritik der Regelung

Menschen haben einen ausgeprägten Hang zu einem „Gesamteindruck“. Das ist kein Zufall, sondern evolutionsbedingt: Die Überlebenschancen einer Gattung erhöhen sich beträchtlich, wenn sie in der Lage ist, einem bestimmten Anblick die Begriffe gefährlich / ungefährlich oder eßbar / nicht eßbar ohne detaillierte Überlegung zuzuordnen; die Schnelligkeit ist dabei oft weit wichtiger als die Detailliertheit. Es scheint, als trage die Regelung der Berücksichtigung des Gesamteindrucks vor allem dem inneren Bedürfnis der Menschen – also auch der Prüfer – Rechnung, dissonante Informationen zu synchronisieren.<sup>443</sup> Eine Dissonanz entsteht unweigerlich, wenn der real wahrnehmbare sympathische und redegewandte Kandidat ausweislich der Prüfungsakte schlechte Klausuren geschrieben haben soll, und umgekehrt. Die menschliche Eigenschaft, Erfahrungsmuster zu bilden und diesen Mustern folgend jemandem etwas „zuzutrauen“ oder auch nicht, ist für eine objektive Beurteilung eher hinderlich.

Im Laufe der Ausbildungsgeschichte hat sich dann ein „Habitus“ im soziologischen Sinne herausgebildet, um den Begriff des „Gesamteindrucks“ auszufüllen. Er umfaßt einen bestimmten, juristentypischen Zusammenhang von Einstellungen, Verhaltensweisen, Fähigkeiten und Kenntnissen.<sup>444</sup> Die Einschätzung dieses Habitus beruht auf einem inoffiziellen, von Prüfer zu Prüfer weitergegebenen Bezugssystem, das nirgends schriftlich festgelegt ist und weitestgehend von irrationalen und intuitiven Momenten geprägt ist. Die Formel vom „Gesamteindruck“ ist damit der legale Weg, sachfremde Erwägungen, nämlich die Abhängigkeit des Prüfungsergebnisses zum Beispiel von den Berufs- und Gesellschaftsvorstellungen des jeweiligen Prüfers und dessen kulturellen Idealen usw., in den offiziellen Bewertungsrahmen einzuführen.<sup>445</sup> Für Soziologen ist die explizite Berücksichtigung eines Gesamteindrucks außerhalb von Kenntnis und Verstehen der Materie überdies Ausprägung der latenten Funktion von akademischen Prüfungen, Persönlichkeit und Wertorientierung des Kandidaten im Sinne einer Zensur in die Prüfung einfließen zu lassen.<sup>446</sup> Dies sei stets ein Teil der akademischen Prüfung, aber nur bei den Juristen trete es so offen zu Tage. Am plastischsten werde das veranschaulicht durch Aussagen alterfahrener Prüfer wie: „Man merkt das einfach, ob das ein Prädikatsjurist ist.“<sup>447</sup>

Dementsprechend waren auch die früheren Prüfungsordnungen von der Idee eines Prüfers geprägt, der vollkommen losgelöst von jeder Prüfungsrationalität ein Letztentscheidungsrecht über die gesamte Prüfung einschließlich der Bestehensgrenze hat. So heißt es beispielsweise in § 21 Abs. 1 der hessischen JAO, wie sie noch 1969 galt: „Im Anschluß an die

---

<sup>443</sup> Siehe „Beeinflussende Faktoren“, S. 121

<sup>444</sup> Richter, Leistungsbewertung in der juristischen Ausbildung, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 344 (357) unter Berufung auf den Soziologen *Bordieu*

<sup>445</sup> Berkemann, Die „eingeschränkte“ richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen – Ursprünge und Ideologien, RdJ 1986, 258 (269)

<sup>446</sup> Kvale, Prüfung und Herrschaft, S. 128 f.

<sup>447</sup> Richter, Leistungsbewertung in der juristischen Ausbildung, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 344 (355)

mündliche Prüfung berät der Prüfungsausschuß über das Ergebnis der Prüfung. ... Entscheidend für das Gesamtergebnis ist die freie (!) Überzeugung des Prüfungsausschusses, ob der Bewerber für den Vorbereitungsdienst geeignet erscheint.“ Und Absatz 3 lautet schlicht: „Entsprechen die Leistungen nicht den Anforderungen, so ist die Prüfung nicht bestanden.“ Das Verwaltungsgericht Frankfurt hatte Gelegenheit, sich mit der Rechtmäßigkeit dieser Prüfungsordnung auseinanderzusetzen<sup>448</sup> Mit einer Argumentation, wie sie nach heutigem Grundrechtsverständnis selbstverständlich ist, kommt das Gericht zu der Auffassung, daß der unbeschränkte und sich schon deshalb jeglicher Kontrolle entziehende Prüferfreiraum über den Prüfungserfolg im Ganzen verfassungswidrig ist. Die Regelung sei unbestimmt und biete keinerlei Gewähr für eine Gleichbehandlung der Kandidaten im grundrechtlich verbrieften Umfang. Es bestünden nämlich weder Verfahrensregeln noch feste Maßstäbe noch Anweisungen, nicht einmal eine ständige Übung. Es sei unhaltbar, wenn eine unter diesen Voraussetzungen zustandegekommene Gesamtbewertung die Ergebnisse der schriftlichen Arbeiten entwerte. Der Widerspruch zwischen der aufwendigen Ermittlung der Klausurleistung durch zwei Korrektoren und einer sich darüber hinwegsetzenden Gesamtnotenbildung sei nur aufzulösen, wenn die Beurteilungen der schriftlichen Leistungen lediglich als unverbindliche Voten für die Endbeurteilung angesehen werden dürften.

Auch heute noch findet die Abweichensklausel auf Grund des Gesamteindrucks Anhänger, die enorme Erwartungen an sie stellen: Teubner meint, das Ausbildungsrecht greife nicht zu hoch, wenn es von der mündlichen Prüfung erwartet, daß sie einen „Gesamteindruck“ des Kandidaten vermitteln soll, und wenn im Prüfungsrecht versierte Autoren von der Bewertung der „Gesamtpersönlichkeit“ sprechen.<sup>449</sup> In Wahrheit scheitert eine aus dem „Gesamteindruck“ des Kandidaten auf die Prüfer gewonnene Analyse der „Gesamtpersönlichkeit“ nicht erst an der mangelnden psychologischen Fachkunde der Beteiligten. Vielmehr ist die mündliche Prüfung die denkbar ungeeignetste Situation zur Feststellung der Persönlichkeit der Kandidaten. Die Prüfungssituation ist von dem Lebens- und Arbeitsalltag der Kandidaten so weit entfernt, das sich bietende Bild ist durch Angst, Anspannung und Erschöpfung so verzerrt, daß sich kein brauchbares Bild der Persönlichkeit gewinnen läßt;<sup>450</sup> erst recht läßt sich keine Wertung ableiten, mit der die im herkömmlichen Prüfungsverfahren gewonnenen Bewertungen korrigiert werden könnten. Denn das ist die Marke, an der sich das Korrekturverfahren messen lassen muß: Es geht nicht allein darum, ob sich vermittels des Gesamteindrucks ein halbwegs brauchbares Leistungsbild konstruieren ließe, was für sich schon zweifelhaft ist: Es gibt sichere und unsichere Beurteiler, beeinflussbare und uneinsichtige, strenge und milde, genaue und flüchtige. Berücksichtigt man noch das Temperament, die Ausdauer und die Gewohnheiten, dann ließe sich eine bunte Karte der unterschiedlichsten Möglichkei-

---

<sup>448</sup> VG Frankfurt, Urteil vom 18.12.1968, JZ 1969, 378 (379) m. Anm. Loewe (381)

<sup>449</sup> Teubner, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 57

<sup>450</sup> Lautmann, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (147)

ten, Leistungen zu zensieren, aufzeichnen,<sup>451</sup> und für *Koch* erscheinen die Kriterien für die Vergabe des sogenannten Bonus nach § 12 Abs. 1 NdsJAO oftmals „auch bei größter Anstrengung nicht mehr nachvollziehbar“.<sup>452</sup> Doch das Prüfungssystem nimmt für sich in Anspruch, das durchschnittliche Ergebnis der schriftlichen und mündlichen Leistungserhebungen korrigieren zu wollen und zu können. Dem Prüfungssystem wäre aber nicht einmal damit gedient, wenn man diesen Anspruch anerkennen könnte. Wenn das rechnerische Ergebnis nicht gerechtfertigt erscheint, dann muß entweder mindestens eine der rechnerisch verarbeiteten Einzelzensuren von dem wahren bzw. vom Prüfer letztlich für wahr gehaltenen Leistungsstand des Prüflings abweichen oder aber das Rechenverfahren selbst ist ungeeignet. In einem Rechtsstaat müßte diese Erkenntnis zu einer Änderung der Gewinnung der Einzelnoten bzw. zu einer Änderung des Rechenverfahrens führen. Es kann nicht sein, daß ein vorhandener oder auch nur subjektiv empfundener Mangel der rechnerisch ermittelten Gesamtnote, der sich im einzelnen jedem Nachweis entzieht, zu einem freihändigen Bonus oder Malus berechtigt. Tatsächlich wird an Symptomen kuriert statt an der Ursache.

So sind denn auch die eine Korrektur auslösenden Faktoren kaum zu fassen: Die Abweichung soll beispielsweise nicht allgemein zulässig sein, sondern nur für den Fall, daß die rechnerisch ermittelte Gesamtnote das wirkliche Leistungsbild nicht kennzeichnet. Die Prüfer dürfen also von der rechnerisch ermittelten Gesamtnote nicht abweichen, um eine aus ihrer Sicht zu harte Benotung einzelner schriftlicher Leistungen auszugleichen.<sup>453</sup> Warum eigentlich nicht? Eine *zu* harte (oder *zu* milde) Benotung indiziert doch in besonderem Maße, daß die gefundene Note nicht der Leistung entspricht.

Ist der Gesamteindruck schon nicht geeignet, die übrigen Leistungserhebungen diese überflügelnd zu korrigieren, so muß doch gefragt werden, ob er nicht ergänzend neben sie treten kann. Doch auch das begegnet Bedenken, selbst bei Prüfungspraktikern: Wenn der Gesamteindruck geeignet wäre, den Leistungsstand besser zu kennzeichnen, dann würde schon der Gleichheitsgrundsatz gebieten, den Gesamteindruck generell zu berücksichtigen.<sup>454</sup> Die neben der fachlichen Leistung wesentlichen Eigenschaften, z.B. ob ein Prüfling „aufgeschlossen“ ist für die Lebenswirklichkeit im demokratischen und sozialen Rechtsstaat,<sup>455</sup> ist ohnehin weder der mündlichen noch der schriftlichen Prüfung zugänglich.<sup>456</sup> Zwar ist es heute möglich, ziemlich genaue Persönlichkeitsprofile zu erstellen, und amerikanische Untersuchungen haben auch bestätigt, daß solche Tests für den beruflichen Erfolg eine gute Pro-

---

<sup>451</sup> *Weingardt*, Der Voraussagewert des Reifezeugnisses für wissenschaftliche Prüfungen, in: *Roth*, Begabung und Lernen, S. 433 (442)

<sup>452</sup> *Koch*, Prädikatsexamen vorausgesetzt, JuS 1989, 155 (156)

<sup>453</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 115

<sup>454</sup> *Schöbel*, Neue Noten mangelhaft?, BayVBl. 1983, 321 (328); insoweit zustimmend *Quiring*, Neue Noten mangelhaft? – Entgegnung zu *Schöbel*, BayVBl. 1983, 559 (560)

<sup>455</sup> *Richter*, Leistungsbewertung in der juristischen Ausbildung, in: *Giehling / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 344 (356, 357)

<sup>456</sup> *Wimmer*, Gibt es gerichtlich unkontrollierbare „prüfungsspezifische“ Beurteilungsspielräume?, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für *Konrad Redeker*, S. 531 (537)

gnose liefern können, doch lassen sich solche Persönlichkeitstests nicht „en passant“ mitnehmen, und in Prüfungen fehlt es sowohl an qualifiziertem Testpersonal als auch an einer geeigneten Testumgebung.<sup>457</sup>

Bisweilen wird auch angeführt, die Berücksichtigung des Gesamteindrucks sei das geringere Übel. Ohne die notwendige Korrekturmöglichkeit der – wie manche meinen: starren – mathematischen Endnotenbildung sei die Gefahr der sogenannten „verdeckten Hebung“ bei der Bewertung der Teilleistungen in der mündlichen Prüfung zu groß.<sup>458</sup> Tatsächlich haben Untersuchungen seitens der Präsidenten der Prüfungsämter ergeben, daß in den Ländern, in denen keine Ermessensregeln zur Korrektur nach dem Gesamteindruck bestehen, die mündlichen Prüfungen relativ am besten ausfallen. Es werde dort also eine gewisse Hebungsfunktion in die Beurteilung der mündlichen Leistung mit eingebracht.<sup>459</sup> Wenn es tatsächlich so wäre, daß die Prüfer sich hier nehmen würden, was ihnen der Gesetzgeber nicht freiwillig gibt, dann ist aus rechtsstaatlicher Perspektive wahrhaft guter Rat teuer. Dann bliebe nur, das Unrecht wenigstens gleichmäßig zu verteilen und aus der Kann-Regelung für einzelne Fälle eine Muß-Regelung für alle zu machen.

---

<sup>457</sup> *Prahl*, Hochschulprüfungen – Sinn oder Unsinn?, S. 165

<sup>458</sup> *Letzgus*, Reformierte Juristenausbildung, JuS 1981, 71 (73)

<sup>459</sup> *Schmidt*, Die Bedeutung der Prüfungsleistungen insbesondere der schriftlichen Arbeiten für die Prüfung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 78 (88)



## G. DAS ASSESSOREXAMEN

### I. BERECHTIGUNG DES ASSESSOREXAMENS

#### 1. Die Konzeption der zweistufigen Ausbildung

Die zweistufige Juristenausbildung ist die traditionelle Ausbildungsform. Im Jahre 1710 verordnete *König Friedrich Wilhelm I.* (1688 – 1740) zunächst, daß alle Mitglieder der Justizkollegien und die Advokaten eine staatliche Prüfung abzulegen haben. Die Maßnahme sollte die fachliche Qualifikation der praktischen Juristen sichern, hatte darin aber wenig Erfolg. Die Neuerungen *Friedrichs II.* (1712 – 1786) hatten dagegen – und haben bis heute – Bestand. Seit der Justizreform 1748 mußte jeder, der sich in Preußen um eine Stelle bei einem höheren Kollegialgericht bewerben wollte, einen unbezahlten, zweigliedrigen Vorbereitungsdienst durchlaufen und drei Prüfungen ablegen. Nach der Eingangsprüfung begann eine einjährige Auskultatur zur Einführung in die praktische Arbeit der Gerichte. Auf das zweite Examen folgte der Referendardienst; die erfolgreich abgelegte Prüfung eröffnete aber auch schon den Weg zu einem Untergericht. Während des vierjährigen Referendariats sollten die jungen Juristen mit allen vorkommenden Arbeiten bei Gericht vertraut und zum Teil schon in richterlichen Funktionen eingesetzt werden. 1793 wurde der Vorbereitungsdienst in Preußen vereinheitlicht:<sup>1</sup> Richter, Rechtsanwälte und Notare mußten fortan die gleiche, von den Gerichten durchgeführte Ausbildung durchlaufen. Die Assessorenausbildung wurde benötigt, weil die universitäre Ausbildung nicht leistete, worauf es dem Staat ankam: Beamtische Tugenden wurden nicht vermittelt, und häufig genug war auch die universitäre Ausbildung so schlecht, daß der Staat sich veranlaßt sah, durch eine eigene Ausbildung nachzubessern.<sup>2</sup> Diese Rechtfertigung ist inzwischen entfallen.<sup>3</sup> Deshalb muß man sich heute fragen, ob das zweite Staatsexamen noch berechtigt ist.

#### 2. Berechtigung des Assessorexamens

*Wassermann* stellte schon 1970 das Assessorexamen in Frage, denn durch die bevorstehende Prüfung würden die Referendare von der eigentlichen Aufgabe, der Einübung der juristischen Praxis, abgehalten.<sup>4</sup> Der in dieser Aussage enthaltene Vorwurf ist der der mangelnden Validität: Braucht der Jurist, was er für die zweite Staatsprüfung lernt? Eine knappe Antwort auf diese Frage würde voraussetzen, daß man weiß, wer *der* Jurist ist. *Den* Juristen schlechthin gibt es nicht, man kann ersatzweise allenfalls von den Mehrheitsverhältnissen

---

<sup>1</sup> *Leo*, Einheitsjurist und Zweistufigkeit, JR 1991, 53 (56)

<sup>2</sup> *Koch*, Überlegungen zur Reform der Juristenausbildung, ZRP 1990, 41 (45); *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 66

<sup>3</sup> Siehe „Staatsexamen oder Diplom“, S. 204

<sup>4</sup> *Wassermann*, Erziehung zum Establishment, S. 46 f.

ausgehen. Bayerns Justizminister *Leeb* hat unlängst die überwiegend staatliche Ausbildung im Referendariat in Frage gestellt, weil maximal ein Fünftel der fertigen Juristen eine Anstellung im öffentlichen Dienst fänden. Daran gemessen sei der staatliche Anteil an der Juristenausbildung zu groß.<sup>5</sup> Dieser Kritik hatte sich auch der *Deutsche Anwaltverein* angeschlossen, der den Anteil der in den öffentlichen Dienst übernommenen Juristen jedoch mit nur vier Prozent beziffert.<sup>6</sup> Das besagt allerdings bloß, daß faktisch weder ausschließlich noch überwiegend für den öffentlichen Dienst ausgebildet wird. Daraus läßt sich nicht zwingend schließen, daß die Ausbildung für die Justiz und den sonstigen öffentlichen Dienst insgesamt verfehlt wäre.

Das jedoch wird mancherseits vorgebracht. *Pieper* verweist auf die zahlreichen Trainee-programme, die sogar bei Behörden durchgeführt werden,<sup>7</sup> und konstatiert lapidar, an den Gegebenheiten des Arbeitsmarktes gehe die Ausbildung weitgehend vorbei. Zudem sei die Arbeitslosigkeit bei den Juristen sehr hoch, wobei die verdeckte Arbeitslosigkeit noch hinzukomme.<sup>8</sup> *Martinek* meint ebenfalls, daß der Ausbildungsgewinn unserer Rundum-Referendarzeit weithin als minimal eingeschätzt werde und daß möglicherweise hier der wahre Verschleiß an Zeit und Energie stattfindet.<sup>9</sup> Der *Deutsche Juristenfakultätentag* weist die Argumentation mit dem trotz Referendariats verbleibenden Ausbildungsbedarf zurück: Ausbildungsziel sei nicht der „berufsfertige“, sondern der „berufsfähige“ Jurist.<sup>10</sup> Die Frage, ob die Referendarausbildung im Hinblick gerade auf Berufe außerhalb der Justiz und des öffentlichen Dienstes angemessen und geeignet ist, läßt sich ex cathedra nicht entscheiden, braucht es aber auch nicht, die Entscheidungsfindung wird von der Praxis übernommen.

Angesichts des Vorwurfs der unangemessen justizorientierten Ausbildung und Prüfung, die überdies viel zu lange sei und dementsprechend zu alte Berufsanfänger entlasse, müßte man vermuten, daß Wirtschaft und Industrie ihre rechtliche Ungebundenheit<sup>11</sup> dahingehend nutzen, ihren Juristennachwuchs gleich nach Beendigung dessen Hochschulstudiums anzuwerben und einer straffen, auf die eigenen Bedürfnisse zugeschnittenen Ausbildung zu unterziehen. Dem ist aber offensichtlich nicht so. Ein Blick in die Stellenofferten der Tagespresse

---

<sup>5</sup> Süddeutsche Zeitung Nr. 126 vom 3.6.1996 S. 30 (Hochschulseite)

<sup>6</sup> *Stobbe*, Reform der Juristenausbildung, AnwBl. 1990, 225

<sup>7</sup> Eine besondere Ausbildung durchlaufen Jungassessoren etwa bei der Post, der Finanzverwaltung oder dem Auswärtigen Amt. In der Wirtschaft finden Trainee-Programme für Hochschulabsolventen (allerdings nicht nur für junge Juristen) eine immer größere Verbreitung; *Wassermann*, Der Gesetzentwurf zur Wiedervereinlichung der Juristenausbildung, JuS 1984, 316 (317); so auch *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 25; ausführlich auch *Kötz*, Juristenausbildung und Anwaltsberuf, AnwBl 1988, 320 (323)

<sup>8</sup> *Pieper*, Leid und Elend der Referendarzeit, ZRP 1989, 201 (204)

<sup>9</sup> *Martinek*, Keine Angst vor Europa!, JZ 1990, 796 (802)

<sup>10</sup> *Deutscher Juristenfakultätentag*, Würzburger Thesen des Juristen-Fakultätentages zur Juristenausbildung, JuS 1995, 749 (750 und 752)

<sup>11</sup> Die privatwirtschaftlichen Juristenberufe sind rechtlich nicht vom Assessorstand abhängig, und wegen der weisungsgebundenen Beschäftigung kommt für die meisten angestellten Juristen eine Anwaltszulassung nicht in Frage, zumal sie den eigenen Arbeitgeber um ihrer anwaltlichen Unabhängigkeit willen ohnehin nicht gerichtlich vertreten dürften.

und der juristischen Fachzeitschriften genügt, um festzustellen, daß ausschließlich Assessoren gefragt sind. Das läßt sich sinnvoll nur dahingehend interpretieren, daß die Ausbildung der Volljuristen<sup>12</sup> so unbrauchbar nicht sein kann und daß auch der erhebliche alternative Zeitgewinn einen Verzicht nicht rechtfertigt. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Referendarausbildung einschließlich der sich anschließenden weiteren Selektionsstufe für die Unternehmen kostenlos ist und der Zeitverlust im wesentlichen nicht sie, sondern die Referendare trifft. Angesichts dieser faktischen Umstände wird man an der rechtstatsächlichen Berechtigung des Referendariats nebst zweitem Staatsexamen nicht vorbeikommen.

### 3. Die einstufige Ausbildung

Eine Sonderstellung hat die einstufige Juristenausbildung, die Studium und Referendariat gleichsam integriert. Sie ist das Ergebnis der großen Reformdebatte Ende der sechziger Jahre. In den siebziger Jahren ist dann ausprobiert worden, die Juristenausbildung zu einer einzigen Ausbildungsstufe zusammenzufassen. Dazu wurde das DRiG so geändert, daß eine einstufige Juristenausbildung ermöglicht wurde.<sup>13</sup> Entsprechend sind in einigen Bundesländern<sup>14</sup> die beiden klassischen Ausbildungsabschnitte zusammengeführt worden. Dabei ist versucht worden, Studium und praktische Ausbildung stärker aufeinander abzustimmen. Das geschah sowohl durch personelle Verknüpfung als auch durch inhaltliche Integration.<sup>15</sup> Vorreiter war wohl Hamburg, wo die sogenannte Experimentierklausel des DRiG als erstes umgesetzt wurde und wo es bis zum Sommersemester 1990 möglich war, einstufig ausgebildet zu werden.<sup>16</sup> Insgesamt hatten sich sieben Bundesländer für die Erprobung der einstufigen Juristenausbildung entschieden,<sup>17</sup> wenngleich mit teils unterschiedlichen Erwartungen und Zielsetzungen.<sup>18</sup> Letzteres war schon unter dem Aspekt der Erprobung neuer Ausbildungsmodelle in möglichst vielen Varianten ausdrücklich gewünscht.<sup>19</sup>

Alle Einstufenmodelle hatten das folgende gemeinsame Grundschema: Der Aufbau sah jeweils ein Grund- oder Hauptstudium vor, an das sich Praxiszeiten und ein Vertiefungsstudium anschlossen. An verschiedenen Stellen wurden verschieden lange Praxisintervalle in das Studium eingeschoben. Das erste Staatsexamen wurde durch eine Zwischenprüfung oder

---

<sup>12</sup> Juristen, die beide Staatsexamen bestanden haben, werden landläufig, etwa in den Stellenanzeigen der Tages- und Fachpresse, auch als „Volljuristen“ bezeichnet.

<sup>13</sup> § 5 b DRiG in der Fassung vom 19.04.1972, BGBl. I 1972, S. 715

<sup>14</sup> Beispielweise in Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz

<sup>15</sup> *Bilda*, Zur Reform der Juristenausbildung, JuS 1989, 681

<sup>16</sup> *Sonnen*, Einführung und Orientierung für das Studium der Rechtswissenschaft – Veranstaltungsformen der Ausbildung, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 125 (126)

<sup>17</sup> Nämlich Bayern an den Universitäten Augsburg und etwas später Bayreuth, Bremen, Baden-Württemberg an der Universität Konstanz, Hamburg unter Errichtung eines zweiten Fachbereichs (Fachbereich II – sog. Reformfachbereich, der auch für andere Experimente genutzt wurde), Niedersachsen an der Universität Hannover und Rheinland-Pfalz an der Universität Trier.

<sup>18</sup> *Haag*, Perspektiven einer Reform der Juristenausbildung, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 8 (13)

<sup>19</sup> *Hassemer / Hoffmann-Riem / Limbach*, Juristenausbildung zwischen Experiment und Tradition, S. 13

durch studienbegleitende Leistungskontrollen ersetzt.<sup>20</sup> Obwohl sich die versuchsweise eingeführte einstufige Ausbildung nach den nominalen Ausbildungsergebnissen gut eingeführt hat und in den begleitenden Untersuchungen Lob und gute Kritiken erhalten hatte, ist sie 1984 bundesrechtlich wieder abgeschafft worden.<sup>21</sup> Der Grund hierfür lag darin, daß der Mehraufwand für diese Ausbildungsform in dem Umfang, den eine flächendeckende Umsetzung erfordert hätte, nicht zu erbringen gewesen wäre.<sup>22</sup>

## II. BERÜCKSICHTIGUNG DER AUSBILDUNGSLEISTUNGEN

Ob und in welchem Umfang die Leistungen der Referendare während der Ausbildung in die Examensnoten einfließen soll, ist in der Vergangenheit immer wieder kontrovers diskutiert worden. Das Richtergesetz spiegelt diese Kontroverse, indem es im Rahmen der Abweichensklausel in § 5 d Abs. 4 Satz 1, 2. HS für das Assessorexamen ausdrücklich anordnet, daß die Leistungen im Vorbereitungsdienst zu berücksichtigen sind. Zugleich aber schließt das Gesetz eine rechnerisch ermittelte Anrechnung von im Vorbereitungsdienst erteilten Noten auf die Gesamtnote der zweiten Prüfung aus, § 5 d Abs. 4 Satz 4. Es liegt auf der Hand, daß diese Konstruktion nicht gerecht sein kann, weil dabei nur derjenige seine Ausbildungsnoten in die Bewertung einbringen kann, der in der Prüfung ein so inhomogenes Leistungsbild zeigt, daß die Prüfungskommission von der Kann-Bestimmung Gebrauch macht. Die gesetzliche Regelung zeigt, daß der Gesetzgeber mit sich uneins ist, ob die Ausbildungsnoten geeignet sind, die Leistungserhebungen im Rahmen der Staatsprüfung zu ergänzen oder nicht. Um das zu beleuchten, müssen die einzelnen Ausbildungsleistungen differenziert werden.

### 1. Ausbildungsstationen

In den Ausbildungsstationen wird der Referendar in aller Regel einem bestimmten (Einzel-) Ausbilder zugewiesen. Dieser wählt aus seiner praktischen Tätigkeit solche Aufgaben aus, die er für zur Übung und Ausbildung geeignet hält, überläßt sie dem Referendar zur eigenständigen Bearbeitung und bewertet die erbrachte Leistung. Die so zustande gekommenen Noten sind weder objektiv noch reliabel; sie hängen nicht nur sehr von der Person des Ausbilders ab, sondern auch von dem Zufall, welche Fälle ihm gerade vorliegen. Abgesehen davon, daß die Praxis nicht immer ideale Ausbildungsaufgaben liefert, ist keineswegs klar, wann ein Fall ausbildungsgerecht ist. Das verwundert nicht, wenn selbst im Hinblick auf das Examen umstritten ist, ob Standardfälle oder Exoten geeigneter sind.<sup>23</sup> In Ermangelung standardisierter Ausbildungsleistungen ist der Grad der Zielerreichung kaum zu ermitteln. Auch der – von den curricular strukturierten Ausbildungsordnungen nicht vorgesehene – Rückgriff

---

<sup>20</sup> *Schwind*, Zur Neuordnung der Juristenausbildung, DRi Z 1981, 441 (442)

<sup>21</sup> Änderungsgesetz zum DRiG vom 25.7.1984, BGBl. I 1984, S. 995

<sup>22</sup> *Haag*, Perspektiven einer Reform der Juristenausbildung, in: *Giehring / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 8 (14) m.w.Nw. und Kommentierung der damaligen politischen Situation

<sup>23</sup> Zum Inhalt der Klausuren siehe S. 250

auf andere Referendare als Vergleichswert gestaltet sich schwierig, da selten mehr als zwei Referendare einem Ausbilder gleichzeitig zur Ausbildung zugewiesen sind.<sup>24</sup> Bei Praktikern, die nur selten Referendare ausbilden, mangelt es häufig auch an einem Überblick über die Qualifikationsstruktur der Referendare insgesamt. Die praktischen Ausbilder können die Referendare auch deshalb nicht objektiv beurteilen, weil ihnen jede Information darüber fehlt, welche Anforderungen andere Ausbilder stellen und wie diese die Leistung des Referendars beurteilen würden.<sup>25</sup> Die Beurteilung durch die Ausbilder kann als Pluspunkt lediglich für sich in Anspruch nehmen, nicht bloß das Ergebnis einer Stichprobe, sondern komplexes Resultat aus einer längeren Phase der Zusammenarbeit zu sein, was sie von der Tagesform des Referendars weitgehend unabhängig macht. Das allein macht die Leistungserhebung aber noch nicht tauglich als Element einer berufsqualifizierenden Prüfung.<sup>26</sup>

Im Saarland hat das Justizprüfungsamt jetzt einen ersten Schritt in Richtung einer Taxonomierung der Referendarausbilder unternommen: Seit neuerem werden mit der förmlichen Überweisung eines Referendars vorgedruckte Ausbildungsnachweise übersandt, in denen nicht nur die angefertigten Arbeiten und gehaltenen Aktenvorträge und sonstigen Ausbildungsleistungen zu vermerken sind, sondern diesen auch Einzelnoten und sogar einer von drei möglichen Schwierigkeitsgraden (einfach, mittel, schwierig) zuzuordnen ist. Das ist gegenüber dem zuvor üblichen, mehr oder weniger freihändigen Verbalzeugnis ein erheblicher Fortschritt.

## 2. Arbeitsgemeinschaften

Geeigneter ist die Leistungsermittlung im Rahmen der Arbeitsgemeinschaft für Referendare. Hier ist man nicht auf die Aufgaben angewiesen, die die Praxis gerade hergibt, sondern kann auf speziell entworfene Klausuren zurückgreifen, von denen einige sogar bereits in einem Examen gestellt worden sind und so eine hohe Authentizität mit der bevorstehenden Prüfung aufweisen. Die Bewertungsspielräume und sonstigen Imponderabilien sind nicht größer als im realen Examen auch.

Problematisch ist die divergierende Grundeinstellung der Arbeitsgemeinschaftsleiter: Derzeit vergeben manche Arbeitsgemeinschaftsleiter keine guten und sehr guten Noten, weil sie eine examensbezogene Leistungsrückmeldung geben wollen. Andere halten das Bewertungssystem, in dem gute und sehr gute Noten äußerst selten sind, für falsch. Sie sehen keinen Grund, warum eine Klausurleistung, die gemessen an dem, was in der konkreten Situation realistischerweise erwartet werden kann, sehr gut ist, nicht auch als „sehr gut“ bewertet werden soll und geben entsprechend gute Noten. So erfahren vergleichbare Ausbildungslei-

---

<sup>24</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 17 JAO, Rn. 4

<sup>25</sup> Braun, Juristenausbildung in Deutschland, S. 56

<sup>26</sup> Zur Zulässigkeit der inzwischen durch den Gesetzgeber abgeschafften Anrechnung von Ausbildungsleistungen hatte das BVerwG noch 1971 befunden, nur wenige Prüfungskommissionen für die zweite juristische Prüfung gewährleisteten eine gleichmäßigere Beurteilung der Referendare als die dienstlichen Beurteilungen der Ausbilder; Urteil vom 07.05.1971, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 43, S. 29

stungen nominal höchst unterschiedliche Bewertungen. Gleichwohl läßt sich sagen, daß die Ausbildungsnoten der Referendare vergleichsweise hoch sind, im Schnitt drei Punkte besser als das spätere Examen.<sup>27</sup> *Geck* geht davon aus, daß die Examensnoten die zutreffenderen seien und führt den Unterschied gleichermaßen auf die Gefälligkeit der Arbeitsgemeinschaftsleiter als auch deren Bestreben, sich keine Beschwerden einzuhandeln, zurück.<sup>28</sup> Dementsprechend ist *Geck* strikt gegen eine Anrechnung der Ausbildungsnote im Assessorexamen.<sup>29</sup> Dieses Problem ließe sich aber wohl durch entsprechende, deutliche Instruktionen auf das auch im Examen unvermeidliche Maß reduzieren. Es ist anzunehmen, daß solche Instruktionen zumindest dann auch beherzigt würden, wenn die Ausbildungsnoten regelmäßiger Teil des Examens würden.

Wenn es sich zulässig verallgemeinern ließe, daß die Ausbildungsnoten der Referendare rund drei Punkte höher liegen als die Examensnote, dann würde das für sich genommen keine intersubjektive Ungerechtigkeit bedeuten. Verschiebungen des gesamten Bezugssystems betreffen alle Beteiligten gleichermaßen. Bedenkenswert ist insoweit aber der Einwand *Stiebeler*, der darauf verweist, mit den Ausbildungsnoten werde den Referendaren ein Leistungsstandard vorgetäuscht, den sie nicht haben. Wer im unteren Bereich des Vollbefriedigend abschneidet, sei in Wahrheit nur schwacher Durchschnitt. Die Ernüchterung komme in der Prüfung, dort bestehe ein klaffender Graben zwischen Ausbildungsnote und Prüfungsnote.<sup>30</sup> Einer Enttäuschung jedoch kann man nicht nur durch Einwirkung auf den Ereignisverlauf vorbeugen, sondern gleichermaßen durch Einwirken auf die Erwartungshaltung. Wenn jeder Prüfling weiß, daß er zur Examensprognose drei Punkte abziehen muß, ist die Gefahr gebannt.

Bemerkenswert ist, daß die im Verhältnis zur effektiv benutzten Notenbandbreite relativ große Diskrepanz zwischen den Durchschnittsnoten in Ausbildung und Prüfung ausschließlich in der Assessorprüfung auftritt, während die Noten in den universitären Übungen sich im Niveau vom ersten Staatsexamen kaum unterscheiden; hier sind auch die Durchfallquoten vergleichbar. Erwarten sollte man eher das Gegenteil: Liegen doch bei den Referendaren Ausbildung und Prüfung einheitlich in der Hand der Justiz, während der Übergang vom Studium ins erste Staatsexamen sich sozusagen als Systemwechsel darstellt.

---

<sup>27</sup> *Magnus / Büchel*, Prüfungsverfahren, in: *Giering / Haag*, Juristenausbildung – erneut überdacht, S. 322 (336); vgl. auch die Stellengesuche in der NJW, wo regelmäßig Examens- und Stationsnoten angegeben werden.

<sup>28</sup> *Geck*, Referendarbeurteilungen im Assessorexamen, NJW 1977, 883 (885)

<sup>29</sup> So auch *K. Müller*, Das leidige Examen, NJW 1970, 1450: Die Stationszeugnisse würden weitgehend vom Gebote der Courtoisie bestimmt und spiegelten mehr die Höflichkeit des Richters als die Leistung des Referendars.

<sup>30</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (67)

## H. DIE QUALIFIKATION UND AUSWAHL DER PRÜFER

### I. DIE QUALIFIKATION DER PRÜFER

#### 1. Die gesetzlichen Kriterien

Es gibt zwei Zugangswege zum Amt des Prüfers im juristischen Staatsexamen, nämlich durch Übernahme eines Amtes, an das eine Prüfertätigkeit von Gesetzes wegen gebunden ist, und durch Bestellung zum Prüfer durch das Justizprüfungsamt.<sup>1</sup> Wer auf ersterem Wege zum Prüfer wird, wird auch als „geborener“ Prüfer bezeichnet, letzterer dagegen als „gekorener“ Prüfer. Ein Beispiel für geborene Prüfer geben die §§ 2 und 3 JAG BW: Danach sind der Präsident des Prüfungsamtes in jedem Falle, sowie in der ersten Staatsprüfung die C-4-Professoren der Universitäten und in der zweiten Staatsprüfung die Oberlandesgerichtspräsidenten sowie der Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Prüfer kraft Gesetzes. Alle weiteren Prüfer müssen hierzu bestellt werden. Die dazu erforderliche Qualifikation ist Gegenstand der folgenden Betrachtung.

##### a) Juristische Qualifikation

In allen Bundesländern müssen die Prüfer die Befähigung zum Richteramt haben. Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Prüfungsrechts, daß ein Prüfer mindestens die Qualifikation besitzen muß, über die er in der Prüfung zu befinden hat.<sup>2</sup> Vorsitzende eines Prüfungsamtes können nur Richter, zum Richteramt befähigte Beamte oder auf Lebenszeit beamtete Professoren werden.<sup>3</sup> Die Frage, aus welchen konkreten Berufen Prüfer entstammen dürfen, beantworten die Landesgesetze unterschiedlich. Übereinstimmung besteht hinsichtlich der Professoren, der Richter und Staatsanwälte sowie der Beamten im höheren Justiz- und Verwaltungsbeamten. Im übrigen sind die Regelungen unterschiedlich, zum Teil vergleichsweise großzügig. Nach § 4 Abs. 4 Nr. 4 JAG NRW sind auch „sonstige Personen, die auf Grund ihrer Tätigkeit in der Praxis geeignet erscheinen“, berufungsfähig, und in Brandenburg ist man auch örtlich flexibel: Dort können auch Personen berufen werden, die nicht im brandenburgischen Landesdienst stehen oder außerhalb des Landes Brandenburg tätig sind, § 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 BbgJAO. Diese breite Öffnung existiert erst seit kurzem und dürfte durch den mit den Absolventenzahlen gestiegenen Bedarf an Prüfern motiviert sein. Vor der Novellierung des Ausbildungsgesetzes waren beispielsweise in Nordrhein-Westfalen

---

<sup>1</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang zu § 5 d, Rn. 5

<sup>2</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang zu § 5 d, Rn. 5

<sup>3</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 4 JAG, Rn. 4

außerhalb des öffentlichen Dienstes nur Rechtsanwälte und Notare berufungsfähig, nicht aber Wirtschaftsjuristen.<sup>4</sup>

## b) Pädagogische Qualifikation

Verbindliche Vorgaben zu der für eine Prüfertätigkeit erforderlichen pädagogischen Qualifikation sind in keiner juristischen Prüfungsordnung enthalten. Die Wendung etwa des § 4 Abs. 4 Nr. 4 JAG NRW, wonach Prüfer „auf Grund ihrer Tätigkeit in der Praxis geeignet erscheinen“ müssen, bezieht sich nur auf die beruflich-fachliche Seite, was sich daraus ergibt, daß diese Voraussetzung nur für diejenigen Juristen gilt, die nicht Richter, Staatsanwalt oder höherer Verwaltungsbeamter etc. sind. Kaum weiter hilft der Blick in die Kommentierung: *Rehborn, Schulz & Tettinger* stellen fest, daß nicht jeder Jurist, der die beiden Staatsexamina erfolgreich absolviert hat, damit gleichzeitig automatisch zur Bewertung von Prüfungsleistungen in diesen Staatsexamina qualifiziert ist, bleiben aber eine positive Antwort schuldig.<sup>5</sup> Soweit Hochschullehrer als Prüfer eingesetzt sind, läßt sich hinsichtlich der pädagogischen Eignung auf die Einstellungs Voraussetzungen der Universitätsgesetze Rückgriff nehmen. Danach ist zwar von den Bewerbern eine pädagogische Eignung nachzuweisen, doch wird die Anforderung dadurch praktisch entwertet, daß sich dieser Nachweis „in der Regel durch Erfahrung in der Lehre und Ausbildung“ erbracht werden kann.<sup>6</sup> Eine pädagogische Ausbildung haben Hochschullehrer ganz überwiegend nicht. Sie sind in dieser Hinsicht bestenfalls Autodidakten; oft jedoch steht dem das Selbstverständnis der Hochschullehrer entgegen, die sich ganz überwiegend als Forscher mit Lehr- und Prüfverpflichtung, aber nicht als Lehrer und Prüfer mit Forschungsverpflichtung verstehen. Dementsprechend halten Dozenten und Professoren zwar Antrittsvorträge auf hohem fachlichen Niveau, nicht aber Lehrproben.<sup>7</sup>

Das Defizit ist neuerdings auch vom Gesetzgeber erkannt worden. Der Gesetzentwurf zur Novellierung des HRG soll eine pädagogische Eignung als unbedingte Einstellungs Voraussetzung für Professoren festschreiben. Die Entwurfsbegründung erkennt an, daß bisherige Regelung des HRG, bei der die „pädagogische Eignung ... in der Regel durch Erfahrung in der Lehre oder Ausbildung nachgewiesen wird“, eine reine Unterstellung enthält, die angesichts der Praxis nicht zu rechtfertigen ist. Der Gesetzentwurf will durch die Streichung der Regelvermutung den Weg freimachen für eine Kontrolle dieses Qualifikationselementes, dem eine wachsende Bedeutung beigemessen wird.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang zu § 5 d, Rn. 6, der die Regelung für unbedenklich hält, da die Juristenausbildung im wesentlichen von diesen Gruppen getragen werde und deshalb dort auch am ehesten Prüfer mit dem erforderlichen Geschick gefunden werden könnten.

<sup>5</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 19 JAG, Rn. 23

<sup>6</sup> Vgl. z.B. § 55 Abs. 1 Nr. 2 saarl. Universitätsgesetz, abgedruckt bei *Hümmerich / Kopp*, Saarländische Gesetze, Nr. 601

<sup>7</sup> *Schröder*, Vertrauliche Andeutungen eines Mitschuldigen über mancherlei Ursachen des Mißerfolgs der juristischen Universitätsausbildung, JuS 1978, 284 (285)

<sup>8</sup> *Bundesmisterium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie*, Pressemitteilung vom 19.08.1997, zu § 19 HRG (S. 5)



### c) Soziale Kompetenz

Unter sozialer Kompetenz versteht man die menschliche Eignung der Prüfer. Es handelt sich dabei um ein von der pädagogischen Qualifikation verschiedenes Kriterium, denn es kann jemand durchaus pädagogisch hervorragend ausgebildet sein, ohne über allzuviel Verständnis oder Geduld zu verfügen oder umgekehrt. Besondere Anforderungen an die soziale Kompetenz der Prüfer werden von den Prüfungsordnungen nicht gestellt.

## 2. Die erforderlichen Eigenschaften

### a) Juristische Qualifikation

Der Grundsatz ist, daß der Prüfer mindestens die Qualifikation besitzen muß wie derjenige, den er prüft.<sup>9</sup> Die Aufgabe erfordert einen Wissensvorsprung vor dem Kandidaten, sozusagen einen „gewissen Überschuß an Qualifikation“, <sup>10</sup> es kann nicht ausreichen, wenn ein Prüfer nur auf einem bestimmten Teilgebiet mit der Prüfungsmaterie vertraut ist und deshalb der Entwicklung des Prüfungsgesprächs enge Grenzen setzen muß.<sup>11</sup> Andererseits braucht der Prüfer kein Spezialist in dem von ihm zu prüfenden Fach zu sein.<sup>12</sup> Gerade der mündlichen Juristenprüfung wird häufig vorgeworfen, daß die Prüfer zu viele Einzelheiten aus ihrem Spezialgebiet prüfen.<sup>13</sup> Diese Grundsätze zur juristischen Qualifikation sind allgemein anerkannt und stellen in der Praxis kein Problem dar.

### b) Pädagogische Qualifikation

Es bedarf kaum der Erläuterung, daß die Aufgabe, die juristischen Fähigkeiten eines Kandidaten zu beurteilen, neben einem hinreichenden juristischen Wissen (dem Wissen, was geprüft werden soll) auch prüfungstechnische Kenntnisse (das Wissen, wie geprüft werden soll) erfordert.

Versuche der experimentellen Sozialpsychologie haben gezeigt, daß die Objektivität der Prüfungsbewertung eine signifikante Steigerung erfährt, wenn die Zensoren an einer geeigneten Schulung teilnehmen, in der sie auf die Fallen und Täuschungen hingewiesen werden. Die größten Fehlleistungen ergaben sich bei völlig unvorbereiteten Versuchspersonen. Beispielsweise in den Experimenten zur Beeinflussung des Gesamturteils durch den ersten Eindruck und zur zentralen Eigenschaft ließ sich die Qualität der Beurteilung schon dadurch deutlich steigern, daß der Versuchsleiter die Versuchspersonen aufforderte, nicht vorschnell zu urteilen und sich die Wertung gut zu überlegen.<sup>14</sup> Daß dieser Hinweis nachweislich deutliche Auswirkungen hat, belegt, daß es keineswegs selbstverständlich ist, ersten Eindrucksimpulsen zu widerstehen und sich bewußt um Objektivität zu bemühen. Die Beispiele zeigen,

---

<sup>9</sup> BVerwG, Beschluß vom 27.03.1992, NVwZ 1992, 1199

<sup>10</sup> In Anlehnung an die ständige Rspr. des BVerfG seit Beschluß vom 17.07.1961, BVerfGE 13, 97 (118) = NJW 1961, 2011, zuletzt Beschluß vom 14.03.1989, BVerfGE 80, 1 (24) = NVwZ 1989, 850 (851)

<sup>11</sup> Zum sog. „Zettelprüfer“ vgl. *Bachof*, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 07.05.1971, DöV 1972, 279 (280); *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 39, 51 ff.

<sup>12</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 176

<sup>13</sup> *Großfeld*, Das Elend des Jurastudiums, JZ 1986, 357 (358)

daß die fachliche Qualifikation keinen Aufschluß über die pädagogisch-diagnostische Eignung erlaubt.

Ob es bereits genügt, wenn die eingesetzten Prüfer über eigene Erfahrungen in der Lehre verfügen, muß bezweifelt werden. Außerdem haben die Prüfer nicht häufig einmal diese. Während nämlich bei der Erteilung der Lehrbefugnis große Zurückhaltung geübt wird, sind die Prüfungen reichlich mit Praktikern besetzt. Folglich prüfen auch Praktiker, die noch nie in ihrem Leben unterrichtet haben. *Hassemer & Kübler* fordern zwar nicht, die Prüfbefugnis von einer Lehrtätigkeit abhängig zu machen („Wer lehrt, prüft auch“), wohl aber, daß wer prüft, wenigstens schon mal gelehrt haben sollte.<sup>15</sup>

Angesichts der fehlenden Bestimmungen zur pädagogischen Qualifikation der Prüfer muten manche gesetzliche Regelungen befremdlich an. So schreiben etwa das saarländische und das nordrhein-westfälische JAG ironischerweise dem Examensbewerber vor, daß er u.a. an Lehrveranstaltungen der Psychologie teilgenommen haben soll.<sup>16</sup> Und nach § 27 Abs. 1 Satz 2 NW JAO sollen dem Referendar in der Arbeitsgemeinschaft „auch Kenntnisse der Vernehmungstechnik und der Aussagenpsychologie vermittelt werden“.

Vor allem aber steht die mangelnde pädagogische Ausbildung der Prüfer im Widerspruch zu der umfangreichen pädagogischen Kompetenz, die ihnen vor allem durch die Rechtsprechung, aber auch seitens der Literatur zugeschrieben wird. In zahlreichen Entscheidungen und Aufsätzen wird der Bereich der Prüfertätigkeit, der der gerichtlicher Nachprüfung nicht zugänglich sei, als der „wissenschaftlich-pädagogische“ bzw. der „fachlich-pädagogische“ beschrieben.<sup>17</sup>

Die nicht nur ausnahmsweise und/oder versehentliche Verwendung solcher Begriffe grenzt ans Unseriöse. Denn es ist offenkundig, daß in der Mehrzahl dieser Rechtsstreite überhaupt kein Verfahrensbeteiligter eine pädagogische Fachkunde nachweisen kann, der Richter nicht und insbesondere nicht der Prüfer, dessen Prüfungsentscheidung in Rede steht. Hier gibt es nun zwei Möglichkeiten. Entweder ist die Prüfungsentscheidung tatsächlich eine „pädagogisch-wissenschaftliche“, dann mangelt es den meisten Prüfern an der – folglich erforderlichen – Fachkompetenz. Oder aber die Prüfungsentscheidung hat mit Pädagogik nur

---

<sup>14</sup> *Irle*, Lehrbuch der Sozialpsychologie, S. 123

<sup>15</sup> *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für den 58. Deutschen Juristentag, S. 86

<sup>16</sup> Vgl. § 8 Abs. 2 NW JAG; § 5 Abs. 3 saarlJAG

<sup>17</sup> „fachlich-pädagogische Prognoseentscheidung“: VGH Kassel, Beschluß vom 05.02.1993, NVwZ 1993, 386 (387); „fachlich-pädagogischen Bewertungen der Antwort des Prüflings“: BVerwG, Beschluß vom 31.03.1994, NVwZ 1995, 494; „pädagogisch-wissenschaftlichen Entscheidungen“, BVerwG, Beschluß vom 09.10.1969, *Buchholz* 421.0, Nr. 39; „fachlich-pädagogischer Beurteilungsspielraum“ und „wissenschaftlich-pädagogischer Entscheidungsfreiraum des Prüfers“: VGH Mannheim, Urteil vom 11.04.1989, NVwZ-RR 1989, 479 und 480; „fachlich-pädagogische Leistungsbeurteilung“: BVerwG, Urteil vom 26.07.1984, NVwZ 1985, 577 (578); eine „Fülle von fachlich-pädagogischen Erwägungen“ attestiert den Prüfern *Stüer*, Systemgerechtigkeit in der Punktbewertung, NVwZ 1985, 545 (546); und von einem „autonomen wissenschaftlich-pädagogischen Bereich“ spricht *Seebass*, Die Prüfung – ein rechtsschutzloser Freiraum des Prüfers?, NVwZ 1985, 521 (527) Auch *Eggensperger / Hammel* kommentieren die fachliche Unabhängigkeit der Prüfer als Selbstverständlichkeit, die aus der Aufgabe folge, die Prüfungsleistung „wissenschaftlich-pädagogisch“ zu begutachten; Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 4 JAG, Rn. 1

sehr entfernt zu tun, dann aber ist die Verwendung solcher Formeln Blendwerk und eitles Wortgeklingel, was zumindest einem Obergericht unangemessen ist.

### c) Menschliche Eignung

Die Durchsicht der Prüfungsrechtsprechung zeigt, daß eine persönliche Integrität und menschliche Eignung nicht unbedingt bei allen Prüfern vorausgesetzt werden kann. Beispielsweise ist es offenbar nicht auszuschließen, daß der Kandidat bzw. seine Arbeit in den Korrekturanmerkungen als „naiv“, „primitiv“ oder „rechtlich völlig unterbelichtet“ bezeichnet wird.<sup>18</sup> Von der Ankündigung eines Vorsitzenden, der Kandidat werde den Prüfungssaal auf dem Zahnfleisch verlassen, wurde bereits berichtet.<sup>19</sup> Insgesamt finden sich hierzu nur vereinzelte Veröffentlichungen. Das kann jedoch nicht verwundern, denn in den wirklich krassen Fällen wird das Prüfungsamt einem Rechtsbehelf nachgeben, ohne daß es zu einer gerichtlichen Entscheidung und damit zu einer Veröffentlichung kommt.

Bei der Betrachtung der Beispiele muß die statistische Verteilung stets bewußt bleiben. In Deutschland wurden 1995 insgesamt 15.623 Kandidaten geprüft<sup>20</sup> und die allermeisten sicherlich wohlwollend oder jedenfalls fair. Davon ausgehend geht es hierbei also nicht um eine blindwütige Pauschalhämie, sondern lediglich um die sachliche Feststellung, daß die gesetzlich vorgegebenen Anforderungen an die Prüfer und die behördliche Auswahlpraxis jedenfalls nicht so zuverlässig sind, daß solche Erscheinungen ausgeschlossen werden könnten.

## II. DIE AUSWAHL DER PRÜFER DURCH DIE PRÜFUNGS-BEHÖRDEN

Wie bereits beschrieben<sup>21</sup> kann man auf zwei Wegen zum Prüfer in der Juristenprüfung werden, nämlich durch Übernahme eines Amtes, dem eine Prüfertätigkeit kraft Gesetzes zugewiesen ist, oder durch Bestellung seitens des Justizprüfungsamtes. Letzteres beruht auf freiwilliger und angesichts der hierfür gewährten bescheidenen Aufwandsentschädigung mehr oder weniger ehrenamtlicher Betätigung. Der erste Schritt zur Berufung ist entweder die eigene Bewerbung des prüfungsgewillten Juristen oder ein entsprechender Vorschlag Dritter. Während ersteres eher die Minderzahl ist, kommen Vorschläge bei Professoren und Dozenten von den Fakultäten, bei Beamten und Richtern von den Dienstvorgesetzten und bei Rechtsanwälten und Notaren von der Rechtsanwalts- bzw. Notarkammer. Diese Handhabung ist weit verbreitet; in einigen Bundesländern ist sie in den Prüfungsordnungen ausdrücklich vorgesehen.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> VG Frankfurt, Urteil vom 28.06.1989, NVwZ 1990, 32. In dem zu entscheidenden Fall handelte es sich übrigens um die Korrekturanmerkungen eines Professors.

<sup>19</sup> Siehe oben S. 288, Fn. 329

<sup>20</sup> Bundesministerium der Justiz; Übersicht über die Ergebnisse der Ersten und Zweiten Juristischen Staatsprüfung, JuS 1996, 1138

<sup>21</sup> Siehe oben „Die gesetzlichen Kriterien“ zur Qualifikation der Prüfer, S. 321

<sup>22</sup> Z.B. in § 3 Abs. 4 SaarlJAG; § 3 Abs. 5 HessJAG; § 16 Abs. 4 BerlJAG

Um herauszufinden, anhand welcher Kriterien – vor allem in einem großen Bundesland mit einer sehr großen Zahl von Rechtsanwälten – beispielsweise ein solcher Rechtsanwalt zu einer Prüfertätigkeit kommt, bot sich eine Anfrage bei der Rechtsanwaltskammer für Nordrhein-Westfalen an.<sup>23</sup> Die Anwaltskammer teilte mit, daß sie dem Prüfungsamt ausschließlich Juristen vorschlage, die ihrerseits Prädikatsexamina abgelegt haben. Weitere Anforderungen wurden nicht genannt.<sup>24</sup> Die Nachfrage bei den Justizprüfungsämtern bestätigte diese Auswahlkriterien.<sup>25</sup> Die Frage nach Mindestanforderungen in pädagogischer Hinsicht wurde ganz überwiegend verneint bzw. offengelassen.

Allerdings befinden sich die Prüfungsämter insoweit in einer mit steigenden Kandidatenzahlen schwieriger werdenden Situation. Durch den ehrenamtlichen Charakter der nebenberuflichen Prüfertätigkeit und die auch im übrigen mäßig attraktiven Arbeitsbedingungen bedingt, ist es für die Prüfungsämter keineswegs leicht, eine ausreichende Zahl von Prüfern zu gewinnen. Eine solche Aussage ist von den Prüfungsämtern auf Nachfrage freilich nicht zu erhalten, allenfalls (fern-) mündlich und indirekt. Ein Indiz für die Richtigkeit der These findet sich jedoch in der Lagebeschreibung *Schöbels* vom November 1996. Dort weist *Schöbel* darauf hin, daß die Beteiligung der Anwaltschaft an dem Intensivkurs und der Anwaltsklausur sehr zu wünschen übrig lasse.<sup>26</sup> Das wiederum deckt sich mit den Zahlen, die von *Hensen & Kramer* genannt werden: Danach besteht in Hamburg die Gesamtzahl der in den juristischen Staatsprüfungen tätigen Prüfer zu 77 % aus Richtern, zu 7 % aus Staatsanwälten, zu weiteren 7 % aus Verwaltungsjuristen und zu 9 % aus Rechtsanwälten. In manchen Ländern sei die anwaltliche Beteiligung zwar nominal etwas höher, die tatsächliche Beteiligung liege dagegen noch darunter, weil nicht alle Prüfungstermine wahrgenommen würden.<sup>27</sup> Da die Richter die Prüfer zu drei Vierteln stellen, ihre Anzahl aber keineswegs parallel zur Anzahl der Kandidaten steigt, liegt die Problematik auf der Hand.

### III. DIE AUSBILDUNG DER PRÜFER

#### 1. Einweisung, Aus- und Fortbildung

Die Einarbeitung neuer Prüfer und die Betreuung während ihrer Tätigkeit stellt sich von Bundesland zu Bundesland sehr verschieden dar. Eine Gemeinsamkeit findet sich insoweit, als es eine regelrechte Ausbildung für Prüfer in keinem Bundesland gibt. Das beruht entscheidend auf dem Umstand, daß die Prüfungsämter zum Teil eine sehr große Zahl neben-

---

<sup>23</sup> NRW deshalb, weil es sich um ein bevölkerungsreiches Bundesland handelt, in dem es folglich unwahrscheinlicher ist, daß „man sich eben kennt“, als etwa im überschaubaren Saarland.

<sup>24</sup> So empfiehlt z.B. die Rechtsanwaltskammer NRW dem Prüfungsamt nur solche Rechtsanwälte, die Prädikatsexamina aufzuweisen haben; Auskunft des GF der Rechtsanwaltskammer, *Dr. Holl*, vom 23.07.1997

<sup>25</sup> Siehe Anhang

<sup>26</sup> *Schöbel*, Stand der Diskussion um eine Reform der Juristenausbildung (November 1996), JA 1997, 169 (171)

<sup>27</sup> *Hensen / Kramer*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 45

amtlicher Prüfer beschäftigen,<sup>28</sup> die eingehend prüfungsdidaktisch auszubilden zumindest sehr aufwendig wäre. Im übrigen ergab die Nachfrage eine abwechslungsreiche Landschaft aus Einweisungen, schriftlichen Anleitungen, Prüferseminaren und –besprechungen sowie Fortbildungsveranstaltungen. Die Palette reicht von großer, teils dogmatisch motivierter Zurückhaltung bis hin zu aufwendigen Schulungen: Während aus Stuttgart die Auskunft gegeben wurde, auch die Vorbereitung auf die Aufgabe der Prüfer sei ein Teil deren individuellen Freiraums, weshalb man hierin weder eingreifen wolle noch könne, stellen *Wassermann & Kröpil* fest, daß zu den Aufgaben der Prüfungsämter auch deren Fortbildung gehört, und beschreiben eindrucksvoll eine nordrhein-westfälische Fortbildungsmaßnahme, bei der unter Einsatz von Videokamera und –recorder das Prüferverhalten der Teilnehmer kritisch untersucht wurde.<sup>29</sup>

Jenseits der offiziellen Weiterbildungsmaßnahmen durch die Prüfungsämter haben die Prüfer wenig Hilfe zu erwarten. Die Prüfungsrechtsprechung hält die Unabhängigkeit der Prüfer hoch und sieht sich schon dadurch gehindert, den Prüfern mehr als hochabstrakte Regeln an die Hand zu geben. Die Literatur zum Prüfungsrecht läßt es ebenfalls mit unscharfen Ratschlägen für die Bewertung bewenden: Der Korrektor soll sich auf sein „Gespür“ verlassen und auch das nur nach einer Vielzahl von Korrekturen.<sup>30</sup> Im übrigen verbleibt es bei einem Appell an die effektive Selbstkontrolle<sup>31</sup> der Prüfungsbehörde und dem allgemeinen Hinweis auf die unabhängige, selbständige und freie Stellung des Prüfers.<sup>32</sup> Auch der wissenschaftlichen Fürsorge ist der Prüfer weitgehend entzogen. Während es für die Kandidaten reichlich Literatur mit Verhaltenshinweisen und Ratschlägen zur Vorbereitung gibt, fehlt es an Entsprechendem für Prüfer. Die Unabhängigkeit der höchstpersönlichen Leistungsbewertung kann durch das Fehlen konkreter Korrekturhilfen in Hilflosigkeit umschlagen.<sup>33</sup>

Einige Prüfungsämter bestellen bevorzugt solche Juristen zum Prüfer im Staatsexamen, die bereits Erfahrungen als Korrekturassistent an der Universität sammeln konnten.<sup>34</sup> *Schroeder* weist indessen darauf hin, daß für solche Korrektoren, die zuvor als Korrekturassistenten an der Universität tätig waren, die Examenskorrektur eine erhebliche Umstellung bedeutet. An den Universitäten erfolgten die Übungen unter der Anleitung des jeweiligen Dozenten, oft sogar mit einer exakten Festlegung einer ganz bestimmten Lösung. Diese „Musterlösungen“ seien regelmäßig schon seit längerem in Gebrauch und an Generationen von Übungsteilnehmern erprobt. Den Lösungshinweisen zu den Examensklausuren fehlten all diese Merkmale.

---

<sup>28</sup> Nach Auskunft der betr. Prüfungsämter sind in Bayern im Referendarexamen 521 und im Assessorexamen 256 Prüfer aktiv; für Rheinland-Pfalz wurden 300 (1. Ex.) und 400 (2. Ex) Prüfer genannt. Die Zahlen geben die derzeit bestellten Prüfer an, diese werden jedoch nicht in jedem Examenstermin tätig.

<sup>29</sup> *Wassermann / Kröpil*, Selbstkritik als Motor – Zur Verwendung von Videoaufnahmen in der Prüferfortbildung, JuS 1988, 164

<sup>30</sup> *Eggensperger*, Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, Festschrift für *Rebmann*, 1989, S. 26 (43)

<sup>31</sup> *Niehues*, Stärkere gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, NJW 1990, 3001 (3002)

<sup>32</sup> *Knödler*, Zur Korrektur der Korrektur, JuS 1995, 365 (367)

<sup>33</sup> *Knödler*, Zur Korrektur der Korrektur, JuS 1995, 365

Andererseits umfasse die Korrektorentätigkeit keineswegs eine gründliche Einarbeitung und/oder Schulung, weshalb der so erfahrene Prüfer letztlich doch allein dastehe.<sup>35</sup> Dabei macht es kaum Unterschied, ob der ehemalige Korrekturassistent als Praktiker oder als Hochschullehrer zum Prüfer berufen wird. Denn auch Hochschullehrer wird man noch immer auf Grund hervorragender Forschungsergebnisse und nicht auf Grund von besonderem Engagement in der Lehre oder gar didaktischem Geschick.<sup>36</sup>

So sehr man Verständnis dafür aufbringen kann, daß die großen Zahlen von Kandidaten und dem folgend von Prüfern die Forderung einer für jeden Prüfer verbindlichen gründlichen Schulung als unrealistisch erscheinen lassen, so nachdenklich muß es doch stimmen, wenn man erkennt, daß man andernorts in Deutschland wesentlich professioneller zu Werke geht. Paradebeispiel ist die Kampfrichterausbildung im Leistungssport. Bis zum zweiten Weltkrieg hatte man sich auch dort auf das Augenmaß der Prüfer, die in der Regel selbst lange aktive Sportlerfahrung hatten, verlassen und sich bei der Regelung der Taxation auf einige spärlichen Angaben allgemeinen Charakters des technischen Reglements beschränkt. Eine besondere und vereinheitlichte Ausbildung der Prüfer gab es nicht. Den Ausschlag zu einer gründlichen Reform gaben die Wettkämpfe der XIV. Olympiade 1948 in London, wo zwischen den verschiedenen Kampfrichtern große Auffassungsdifferenzen bestanden, die zwangsläufig zu offenkundigen Fehlurteilen führten.<sup>37</sup> Die Erfahrung zeigte, daß die Kampfrichter ohne weitere Ausbildung die notwendige Präzision der Beurteilung nicht erbringen konnten. Offenbar reicht es noch lange nicht aus, selbst ein guter Sportler zu sein, um andere Sportler zutreffend beurteilen zu können. Da erfolgreiche Sportler selbst nach bewährten Konzepten trainieren und schon wegen ihrer eigenen Wettbewerbe mit dem Wettkampfbreglement bestens vertraut sind, mag diese Erkenntnis auf den ersten Blick überraschen. Jedenfalls führte sie dazu, daß 1964 ein vierjähriger Ausbildungszyklus für Kampfrichter eingerichtet wurde. Der Ausbildungszyklus dient sowohl der systematischen Ausbildung der Kampfrichter als auch der Vermittlung einheitlicher Wertvorstellungen, auf die man sich in inzwischen regelmäßigen internationalen Kampfrichtersymposien einigt.<sup>38</sup> Heute gewährleistet ein durchorganisiertes System aus Aus- und Fortbildungen, Eignungsprüfungen und Qualifizierungen, daß auf der Ebene von Bundes- und internationalen Wettbewerben nur umfangreich ausgebildete und qualifizierte Kampfrichter teilnehmen.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Beispielsweise in Berlin und in Sachsen

<sup>35</sup> *Schroeder*, Die Bewertung juristischer Prüfungsleistungen, JuS1980, 310 (313)

<sup>36</sup> *Gramm*, Die Lehre ist kein Feld der Ehre, ZRP 1991, 220

<sup>37</sup> *Zschocke*, Die Entstehung und Entwicklung der Wertungsvorschriften in: *Internationaler Turnerbund*, Wertungsvorschriften Kunstturnen/M, S. 6

<sup>38</sup> *Zschocke*, Die Entstehung und Entwicklung der Wertungsvorschriften in: *Internationaler Turnerbund*, Wertungsvorschriften Kunstturnen / M, S. 6 (7)

<sup>39</sup> Auskunft des *Deutschen Turnerbundes* (Herr Freese) vom 26.11.1997

## 2. Die Prüferfahrung

Die Rechtsprechung zum Prüfungsrecht und ganz überwiegend auch die Literatur ignoriert einfach die Existenz von Neulingen in der Riege der Prüfer: Wer Prüfer ist, ist automatisch ein erfahrener Prüfer. In den Begründungen zum Beurteilungsspielraum wird die eingeräumte Weite nämlich gerade mit der Berufserfahrung der Prüfer begründet. *Niehues* führt als typisches Beispiel für den der gerichtlichen Nachprüfung entzogenen Bewertungsspielraum den Fall an, daß ein Prüfer von persönlichen Erfahrungen geleitet die Durchschnittlichkeit einer Leistung bewertet.<sup>40</sup> Das BVerfG schreibt in seinem kandidatenfreundlichen Beschluß vom 17.04.1991: „Prüfer müssen bei ihrem wertenden Urteil von Einschätzungen und Erfahrungen ausgehen, die sie im Laufe ihrer Examenspraxis bei vergleichbaren Prüfungen entwickelt haben und allgemein anwenden. ... Daraus folgt, daß Prüfungsnoten nicht isoliert gesehen werden dürfen, sondern in einem Bezugssystem zu finden sind, das durch die persönlichen Erfahrungen und Vorstellungen der Prüfer beeinflusst wird.“<sup>41</sup> Dieser Formel haben sich Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend angeschlossen.<sup>42</sup> Selbst *Herzog* überspringt in seinem ansonsten sehr überzeugenden Aufsatz zur Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte dieses Problem und schreibt, es sei schlechthin nicht zu bezweifeln, daß sich der Prüfer im Laufe der Zeit eine gewisse Erfahrung aneigne, die ihm beispielsweise sage, ob eine Frage, eine gestellte Examensaufgabe oder gar ein ganzer Prüfungstermin verhältnismäßig schwer oder verhältnismäßig leicht ausgefallen sind oder ob ein Prüfling seine Meinung, gleich, ob richtig oder falsch, mit Überzeugungskraft und vertretbaren Argumenten vorträgt oder nicht.<sup>43</sup> Die so getroffenen Aussagen sind durchaus richtig. Insbesondere eine Durchschnittlichkeit läßt sich schlechterdings nur feststellen, wenn man geeignete Vergleichswerte besitzt, aus denen man einen Durchschnitt bilden kann. Solche Vergleichswerte können auch Erfahrungswerte sein. DA allerdings der Aufbau von Erfahrung ein zeitintensiver Prozeß ist, wird man fragen müssen, auf was jene Prüfer zurückgreifen, die eben noch keine ausreichende Prüferfahrung besitzen. Zusammen mit dem Postulat von der fachlichen Unabhängigkeit der Prüfer, welches es verbietet, Prüfern Vorgaben zur Bewertung zu machen, ergibt sich, daß unerfahrenen Prüfern als Beurteilungsmaßstab nur ihr Gutdünken bleibt. *Knödler* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß diese Situation auch von einigen Prüfern als unbefriedigend empfunden wird. Der Mangel an Vorgaben, wie Klausuren zu korrigieren sind, bereite manchem Prüfer ein Gefühl der Hilflosigkeit und des Allein-gelassen-werdens.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> *Niehues*, Die Bindungswirkung und Umsetzung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, NJW 1997, 557 (560)

<sup>41</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, BVerfGE 84, 34 (45, 52)

<sup>42</sup> Die Formel vom Bezugssystem aus persönlichen Erfahrungen und Vorstellungen des Prüfers findet sich u.a. bei VGH Mannheim, Urteil vom 13.06.1995, NVwZ-RR 1996, 27 (28); bei BVerwG, Urteil vom 12.07.1995 (in einer anderen Sache), NVwZ 1996, 942 (943), bei *Seebass*, Eine Wende im Prüfungsrecht?, NVwZ 1992, 609 (612)

<sup>43</sup> *Herzog*, Verfassung und Verwaltungsgerichte zurück zu mehr Kontrolldichte?, NJW 1992, 2601 (2602)

<sup>44</sup> *Knödler*, Zur Korrektur der Korrektur, JuS 1995, 365

## IV. BEFANGENHEIT EINES PRÜFERS

### 1. Begriff der Befangenheit

Befangenheit bedeutet im normalen Sprachgebrauch Voreingenommenheit.<sup>45</sup> Vor-eingenommen ist, wer sich seine Überzeugung nicht erst nach der Kenntnisnahme von den zugrundezulegenden Informationen bildet, sondern zumindest teilweise oder tendenziell bereits zuvor. Befangen kann jeder sein, der eine Beurteilung oder Entscheidung trifft und fremden Einflüssen ausgesetzt ist oder über andere als die zur Sachentscheidung notwendigen Informationen verfügt. In der schriftlichen Prüfung läßt sich eine Befangenheit durch eine Anonymisierung der Prüfungsarbeiten weitestgehend<sup>46</sup> ausschließen. Problematisch sind dementsprechend nur die mündliche Prüfung und diejenigen Fälle, in denen die Anonymität durchbrochen ist.

#### a) Der allgemeine verwaltungsrechtliche Befangenheitsbegriff

Das Unbefangenheitsprinzip, das in allen gerichtlichen Verfahrensordnungen seit langem anerkannt ist,<sup>47</sup> gilt auch für das Verwaltungsverfahren.<sup>48</sup> Eine generelle Regelung des Ausschlusses und der Ablehnung von Amtsträgern wegen der Besorgnis der Befangenheit trifft das Verwaltungsverfahrensgesetz in den §§ 20 und 21. Von vornherein ausgeschlossen von der Entscheidungsfindung sind nach § 20 VwVfG der Beiteiligte und seine Angehörigen, der Vertreter einer Partei und dessen Angehörige sowie Personen, die privatwirtschaftlich in der Sache tätig geworden sind oder bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt werden. § 21 regelt dagegen die Handhabung der Besorgnis der Befangenheit. Wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen, so muß der Amtsträger den Behördenleiter unterrichten und sich auf dessen Anordnung hin der Mitwirkung enthalten. Dasselbe gilt bereits, wenn ein solcher Grund von einem der Beteiligten behauptet wird. Weitere Anhaltspunkte dafür, nach welchen Gesichtspunkten der Behördenleiter seine Entscheidung richten soll, enthält das Gesetz nicht. Der Behördenleiter entscheidet also ohne nähere gesetzliche Eingrenzung nach pflichtgemäßem Ermessen. Nach der Gesetzesbegründung zum VwVfG ist die Befangenheit des Amtsträgers zu besorgen, wenn ein gegenständlicher vernünftiger Grund vorliegt, der die Beteiligten von ihrem Standpunkt aus befürchten lassen kann, daß der Amtsträger nicht unparteiisch sachlich entscheiden werde. Fälle dieser Art können wirtschaftliche oder sonstige persönliche Belange des Amtsträgers, unsachliche Äußerungen zu den Anträgen eines Beteiligten, vorzeitige Festlegung auf eine bestimmte Rechtsauffassung o.ä. sein.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Duden, Band 1, Deutsche Rechtschreibung

<sup>46</sup> Eine Beeinflussung durch die Handschrift ist nicht auszuschließen.

<sup>47</sup> §§ 41 ff. ZPO, § 54 VwGO, § 60 SGG, §§ 22 ff. StPO, §§ 64 ff. ArbGG, §§ 115 ff. FGO, §§ 18 f. BVerfGG

<sup>48</sup> Ule / Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, § 12 I 1

<sup>49</sup> Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 18.07.1973, BT-DrS 7/910, S. 47



## b) Ein prüfungsrechtlicher Befangenheitsbegriff?

Nach überwiegender Auffassung gelten für das Prüfungsverfahren, das seiner Rechtsnatur nach ein Verwaltungsverfahren ist, dieselben Regeln wie in jedem anderen Verwaltungsverfahren.<sup>50</sup> In seinem Wesen weist jedoch das Prüfungsverfahren einige Besonderheiten auf, die es angezeigt sein lassen, darüber nachzudenken, ob hier nicht besondere Regeln Platz greifen müssen. Wie sehr das Prüfungsverfahren vom allgemeinen Verwaltungsverfahren verschieden ist, zeigt bereits ein Blick in § 20 Abs. 1 VwVfG.

Dort werden vom Verwaltungsverfahren (als Entscheidungsträger) ausgeschlossen, wer selbst Beteiligter ist (Nr. 1), wer einen Beteiligten kraft Gesetzes oder Vollmacht vertritt (Nr. 3), wer bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist (Nr. 5) und schließlich, wer außerhalb des Verfahrens in der Angelegenheit ein Gutachten abgegeben hat (Nr. 6). Nach Abs. 1 Satz 2 ist auch ausgeschlossen, wer durch die Tätigkeit oder Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann. Unter solchen Vor- und Nachteilen werden rechtliche und wirtschaftliche Vor- bzw. Nachteile verstanden, gegebenenfalls auch ein Prestigegewinn oder -verlust bei Freunden und Bekannten.<sup>51</sup>

Das alles kommt im Prüfungsverfahren offensichtlich nicht in Betracht. Es ist weder vorstellbar, daß ein Kandidat zugleich als Prüfer tätig ist (Nr. 1) noch daß zwischen beiden ein gesetzliches oder vereinbartes Vertretungsverhältnis besteht (Nr. 3). Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis (Nr. 5) kommt dagegen häufig vor, typischerweise dann, wenn der Lehrstuhlinhaber seinen Assistenten zu prüfen hat, was eine besondere Vertrautheit zur Folge haben kann. Gerade das ist aber nach dem Gesetz folgenlos; denn gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG ist nur der Beschäftigte ausgeschlossen. Die Vorschrift greift also nur, wenn der Prüfer beim Kandidaten entgeltlich beschäftigt ist, was in der Praxis freilich nicht vorkommt. Aus diesen Beispielen kann man leicht ablesen, daß § 20 VwVfG auf Prüfungsverfahren nicht paßt.

Umgekehrt hat das Prüfungsverfahren Eigenschaften, die gewöhnliche Verwaltungsverfahren nicht haben. Es ist in der mündlichen Prüfung viel persönlicher; dort findet eine unmittelbare persönliche Konfrontation statt. Den Prüfling treiben existentielle Ängste um und, wie *Prahl* plausibel darlegt, sehen sich auch die Prüfer an einer Front, an der es gilt, das Gesicht zu wahren und sich nicht vor den Prüflingen und vor allem den Mitprüfern zu blamieren.<sup>52</sup> Außerdem ist der Entscheidungsrahmen ein völlig anderer. In keinem<sup>53</sup> anderen Verwaltungsverfahren wird die zu treffende Entscheidung als ein „höchstpersönliches Wert-

---

<sup>50</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 20 Rn. 1

<sup>51</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 20 Rn. 29; VG Minden, Urteil vom 15.11.1989, NVwZ-RR 1990, 273

<sup>52</sup> *Prahl*, Prüfungsangst, S. 66 ff., insbesondere S. 68, so auch *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 24

<sup>53</sup> Ausgenommen sind prüfungsähnliche Verfahren wie beamtenrechtliche Bewertungen etc, vgl. BVerwG, Urteil vom 17.04.1986, NVwZ 1987, 136 (137)

urteil“<sup>54</sup> unter Ausnutzung eines „pädagogisch-wissenschaftlichen Bewertungsspielraumes“<sup>55</sup> qualifiziert und in keinem anderen Verwaltungsverfahren sind die der Entscheidung zugrundegelegten Kriterien so wenig operationalisierbar und folglich so wenig nachprüfbar.

Wenn man anerkennt, daß in Prüfungsverfahren aus den genannten Gründen die Gefahr der Beeinflussung größer und gleichzeitig die Nachprüfbarkeit der getroffenen Entscheidungen geringer ist als in anderen Bereichen, dann muß man konsequenterweise einräumen, daß auch die gewöhnlichen Befangenheitsregeln nicht ohne jede Modifikation übernommen und angewandt werden können. Bildlich gesprochen könnte man sagen, daß der im Prüfungsverfahren besonders sensible Entscheidungsmechanismus seiner Empfindlichkeit entsprechend besonders gut gegen Fremdeinflüsse geschützt werden muß.

## **2. Einzelne prüfungsspezifische Befangenheitsgründe**

Selbst unabhängig von der Frage, ob im Prüfungsrecht hinsichtlich der Befangenheit von Prüfern besondere Maßstäbe gelten müssen, tut sich die Literatur in der Handhabung des Themas schwer. *Pietzcker* etwa meint, weil eine abschließende Aufzählung der Tatsachen, die eine Befangenheit begründen können, nicht möglich sei, werde man sich mit der vagen Formulierung begnügen müssen, daß Befangenheit vorliegt, wenn sich der Prüfer von sachfremden Erwägungen leiten läßt.<sup>56</sup> Wenngleich eine abschließende Aufzählung in der Tat ausgeschlossen erscheint, so kann es damit nicht sein Bewenden haben. Vielmehr muß – wie in vergleichbaren Fällen sonst auch – versucht werden, Fallgruppen zu bilden.

### **a) Identität von Ausbilder und Prüfer**

Eine prüfungsspezifische Beeinflussungssituation ist die Identität von Ausbilder und Prüfer. Vor allem im Assessorexamen kommt es vor, daß ein Referendar in der mündlichen Prüfung auf einen seiner Ausbilder trifft. Das hat eine ganze Reihe von Auswirkungen. Als erstes gibt es einen Wiedererkennungseffekt. Wenn beide auch nur ein halbwegs gutes Verhältnis hatten, ist das Eis schon mit dem gegenseitigen Wiedererkennungslächeln gebrochen. Insbesondere wenn der Ausbilder zugleich der erste Prüfer in der Folge ist, erfährt der betroffene Kandidat zumindest psychisch einen deutlich erleichterten Prüfungseinstieg. Ob zugleich für diesen Kandidaten eine materiell erleichterte Fragestellung zu besorgen sein würde, mag dahinstehen, weil das durch das in der Juristenprüfung übliche fortwährende Weiterreichen der Aufgabe in jedem Falle verhindert wird. Wohl aber ist die Bewertung von einer Beeinflussung bedroht. Die völlige Beschränkung auf die Prüfungsleistung wird durch die vorhandene Vorinformation über den Prüfling gefährdet. Wenn der Prüfer bereits während der früheren Zusammenarbeit ein gefestigtes Bild von den Fähigkeiten des Prüflings gewonnen hat, so werden im Falle einer davon abweichenden Prüfungsleistung die unbewußten

---

<sup>54</sup> *Rozeck*, Die Neubewertung fehlerhafter Prüfungsarbeiten im Prüfungsrechtsstreit, NVwZ 1992, 33 (36); VGH Mannheim, Urteil vom 12.02.1991, NVwZ 1991, 1205 (1206);

<sup>55</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, NJW 1991, 2005; *Seebass*, Eine Wende im Prüfungsrecht? – Zur Rechtsprechung des BVerfG und ihren Folgen, NVwZ 1992, 609 (610)

<sup>56</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 132

Wahrnehmungsmechanismen versuchen, die dissonanten Informationen in Einklang zu bringen. Was sich dabei ergibt, mag prüfer- und situationsabhängig unterschiedlich ausfallen. Hier genügt die Feststellung, daß eine Beeinflussung nicht unwahrscheinlich ist.

Hinzu kommt eine Selbstbindungstendenz. Wenn der Prüfer in seiner vormaligen Eigenschaft als Ausbilder auch Leistungsnachweise zu erheben und zu bewerten hatte, wird er sich zumindest unbewußt wünschen, die von ihm erteilten Ausbildungsnoten bestätigt und damit gerechtfertigt zu sehen, und zwar umso mehr, je dichter das Examen auf seine erste Bewertung folgt.<sup>57</sup> Weicht die Prüfungsnote von der Ausbildungsnote erheblich ab, wirft das Fragen hinsichtlich der Ausbildungsnote auf. Schließlich führt die Identität von Prüfer und Ausbilder dazu, daß die Prüfung der Fähigkeiten des Kandidaten stets ein bißchen auch den eigenen Ausbildungserfolg mitprüft. Auch hinsichtlich dieser Tendenz ist nicht auszuschließen, daß die wünschenswerte Neutralität des Prüfers von unbewußten Wünschen im Hinblick auf das Prüfungsergebnis überlagert wird.

Hiergegen wird eingewandt, der Nachteil mangelnder Distanz werde in diesen Fällen dadurch ausgeglichen, daß die auf längerer Beobachtung basierende Beurteilung zuverlässiger über die Fähigkeiten des Prüflings Auskunft zu geben vermöge, als die Bewertung der punktuellen Prüfungsleistung ohne nähere Kenntnis dessen sonstiger Fähigkeiten.<sup>58</sup> Dem ist zu erwidern, daß es kaum rechtmäßig sein kann, wenn das unzulässige Fehlen der Distanz durch einen Verstoß gegen die Prüfungsvorgaben hinsichtlich der Berücksichtigung von Ausbildungsleistungen korrigiert wird.

Deshalb ist an das Prüfungsverfahren die Anforderung zu stellen, daß bei der Prüferverteilung das fehlerträchtige Aufeinandertreffen von Kandidaten auf Ausbilder oder auch auf die Inhaber der Lehrstühle, bei denen sie mitarbeiten, ausgeschlossen ist.<sup>59</sup> Der Mehraufwand hierfür dürfte gering sein.

## **b) Identität der Prüfer in beiden Examina**

Betrachtet man die beiden Staatsprüfungen, die sich in Struktur und Ablauf sehr ähnlich und vor der selben Institution abzulegen sind, so läßt das zur Überlegung ein, ob es für die Qualität der Prüfung von Nachteil ist, wenn sich ein Prüfungskandidat in seiner zweiten Staatsprüfung ganz oder teilweise denselben Prüfern gegenüber sieht wie im ersten Staatsexamen. Für den an dieser Stelle zu betrachtenden Fall, daß die erste Prüfung ohne besondere Vorkommnisse verlaufen ist, die sich (negativ) einprägen, wird das mit der herrschenden Meinung zu verneinen sein.<sup>60</sup> Das Ergebnis wird argumentativ gestützt durch die Vielzahl der

---

<sup>57</sup> Pietzcker, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 133

<sup>58</sup> Krause, Hochschulprüfungen und ihre Kontrolle als Rechtsproblem, WissR 1970, 118 (128); Pietzcker, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 100 unter Verweis auf BVerwGE 16, 150 (151)

<sup>59</sup> Eggenesperger / Hammel, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 16 JAPrO, Rn. 5; a.A. Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 6 JAG, Rn. 12, ausdrücklich verneinend auch für Prüflinge, die am Lehrstuhl des Prüfers beschäftigt sind

<sup>60</sup> OVG Münster, Urteil vom 4.12.1980, DÖV 1981, 587; Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 6 JAG Rn. 12

Kandidaten, die zu prüfen sind, und den großen Abstand zwischen den beiden Prüfungen. Dieser Abstand beträgt mindestens zwei Jahre plus eventuelle Wartezeiten vor der Aufnahme in den Referendardienst.<sup>61</sup> Dogmatisch wird darauf verwiesen, daß es sich bei der zweiten Staatsprüfung um einen neuen, anderen Sachverhalt handele. Von Rechts wegen bedenklich sei aber allenfalls die zweimalige Befassung eines Prüfers mit derselben Sache.<sup>62</sup>

### **c) Wiederholung der Prüfung nach Durchfallen**

Kürzer als die Referendarzeit ist regelmäßig die Vorbereitungsphase, die durchgefallene Kandidaten durchlaufen, bevor sie sich ein zweites Mal der Prüfung unterziehen. Zudem ist das Nichtbestehen in der mündlichen Prüfung auch für die Prüfer ein bemerkenswertes Ereignis, das nicht allzu häufig vorkommt, weil drei Viertel der Kandidaten bestehen und von dem verbleibenden Viertel ein Großteil bereits an der Sperrklausel<sup>63</sup> scheitert. Treffen Repe- tenten im mündlichen Teil der Wiederholungsprüfung auf Prüfer aus dem ersten Prüfungsversuch, ist die Wiedererkennungswahrscheinlichkeit hoch. Hier besteht selbst in den Augen von Prüfungsvorsitzenden „eine unüberwindbare Besorgnis der Befangenheit“.<sup>64</sup> Die Justizprüfungsämter achten deshalb darauf, daß Wiederholer nicht von demselben Prüfungsausschuß geprüft werden,<sup>65</sup> obwohl das nach Auffassung der Rechtsprechung zulässig wäre.<sup>66</sup> Zu bedenken ist jedoch, daß das Bemühen der Justizprüfungsämter in dem Moment teilweise vereitelt wird, in dem die Prüfer aus der Prüfungsakte entnehmen, daß es sich um einen Wiederholer handelt. Ob es dabei eine entscheidende Rolle spielt, daß zuvor ein anderer Prüfungsausschuß die unzureichende Eignung festgestellt hat, muß bezweifelt werden.

### **d) Wiederholung der Prüfung zur Notenverbesserung**

Für die Examenswiederholung zur Notenverbesserung<sup>67</sup> gilt dasselbe wie für die Wiederholungsprüfung der durchgefallenen Kandidaten, jedoch mit einer – verschärfenden – Besonderheit: Durch die Unverzüglichkeitsregel, wonach die Verbesserungsprüfung nur innerhalb einer kurzen Frist nach Prüfungsende zulässig ist, impliziert die Anmeldung zum Verbesserungsexamen einen Angriff auf die Bewertung. Die Alternative, nämlich daß die erwartete bessere Zensur auf einem Kenntnissuwachs beruht, soll durch die kurze Frist gerade ausgeschlossen werden. Folglich ist in diesen Fällen im besonderen Maße mit dem zumindest unbewußten Wunsch der Prüfer zu rechnen, ihr voriges Ergebnis und damit ihre Urteilkraft als Prüfer bestätigt zu sehen.

---

<sup>61</sup> Vgl. von Münch, Auf der Suche nach der gestohlenen Zeit, NJW 1996, 1390

<sup>62</sup> Von Münch, Befangenheit eines Prüfers, Jura 1982, 168

<sup>63</sup> Siehe „Die Zulassung zur mündlichen Prüfung“, S. 285

<sup>64</sup> Teubner, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 50

<sup>65</sup> Eggenesperger / Hammel, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 16 JAPrO, Rn. 5

<sup>66</sup> Nach Auffassung des BVerwG ist es unschädlich, wenn die Prüfer davon Kenntnis haben, daß ein Kandidat Wiederholer ist. Das verstöße insbesondere nicht gegen die verfassungsmäßigen Grundsätze der Chancengleichheit und der fairen Behandlung der Prüflinge; BVerwG, Beschluß vom 06.03.1995, Buchholz 421.0 (Prüfungswesen); Nr. 340

<sup>67</sup> Sog. „Verbesserungsexamen“, siehe S. 349

### e) **Wiederholung der Prüfung nach Aufhebung der Entscheidung**

Ist schon das Ansinnen eines Verbesserungsexamens in gewisser Weise ein subtiler Affront gegen die beteiligten Prüfer, so wird die Prüfung mit dem Einlegen eines Rechtsbehelfes ganz offiziell angegriffen. Hat der Rechtsbehelf Erfolg, so muß entweder die bisherige erneut oder eine neu zu fertigende Prüfungsleistung bewertet werden. Die vorherige Bewertung des Kandidaten wird aufgehoben. Solchermaßen von dritter Seite zur erneuten Beurteilung desselben Prüflings verpflichtet, spielt es für das Empfinden des Prüfers regelmäßig nur eine untergeordnete Rolle, ob unmittelbar die ursprüngliche Bewertung angegriffen wurde oder das Prüfungsverfahren im übrigen. Wird die Bewertung gerügt, drängt das den Prüfer direkt in die Rolle des Verteidigers, der seine Zensur zu rechtfertigen sucht; werden Verfahrensfehler gerügt, so müßte ein Prüfer schon große Distanz zu seiner Beurteilung aufbringen, um sie nicht doch – insgeheim und wenigstens im Kern – für richtig zu halten.<sup>68</sup> Daß eine solche Sachlage es dringend geboten erscheinen läßt, die weitere Beurteilung einem bisher nicht beteiligten Prüfer zu übertragen, dem zugleich möglichst der Grund der Wiederholung, in jedem Falle aber das frühere Ergebnis der Bewertung vorenthalten wird, lohnte nicht der Erwähnung, wenn nicht die Rechtsprechung das Gegenteil für rechtens hielte. So hat das BVerwG erst 1994 wieder die ständige Rechtsprechung bekräftigt, daß das Überdenken einer fehlerhaften Bewertung den bisher tätigen Prüfern obliegt.<sup>69</sup> Bereits zuvor hat das BVerwG wörtlich befunden: „Allein der Umstand, daß ein Prüfer in der ersten juristischen Staatsprüfung eine Prüfungsleistung erneut beurteilen muß, weil seine erste Beurteilung durch eine gerichtliche Entscheidung als fehlerhaft beanstandet worden war, rechtfertigt nicht Schluß, er sei nunmehr voreingenommen.“<sup>70</sup> Diese Einschätzung des Gerichts ist – bei allem Respekt – offensichtlich unhaltbar.<sup>71</sup> Selbst wenn man dem Gericht entgegenkommt und unterstellt, der Schluß auf die Voreingenommenheit bedeute nicht, daß der Prüfer nicht voreingenommen sein kann, sondern lediglich, daß der Prüfer nicht voreingenommen sein muß, so hilft das kaum mehr als diesen einen Schritt weiter. Denn die an sich richtige Aussage, daß der Prüfer nicht voreingenommen sein muß, beantwortet nicht die sich stellende Sachfrage. Diese lautet, ob die Wahrscheinlichkeit, daß der bisherige Prüfer voreingenommen ist, geeignet ist, Miß-

---

<sup>68</sup> Kopp, Die Neubewertung fehlerhaft bewerteter Prüfungsleistungen, BayVBl. 1990, 684

<sup>69</sup> BVerwG, Urteil vom 30.06.1994, DVBl. 1994, 1362

<sup>70</sup> Ständige Rechtsprechung des BVerwG seit Urteil vom 09.07.1982, DVBl. 1983, 90 (= Buchholz 421.0 (Prüfungswesen) Nr. 161; zuletzt bestätigt durch Beschluß vom 11.07.1996, NVwZ-RR 1997, 102 (103); vgl. auch Urteile vom 24.02.1993, NVwZ 1993, 686 (688) und vom 30.01.1995, NJW 1995, 3266

<sup>71</sup> Bemerkenswert ist dabei die Fortentwicklung der Rechtsprechung: Die Entscheidungsgründe des BVerwG, Urteil vom 09.07.1982 (DVBl. 1983, 90) zeigen, daß das Gericht eine „Gefahr des Verlustes der Unbefangenheit“ sieht, wenn der Prüfer „den Namen des Prüflings im Zusammenhang mit einem gegen seine frühere Beurteilung gerichteten Rechtsstreit erfährt“ (S. 91) und sein Ergebnis nur unter erheblichen Bedenken findet. Die Folgeentscheidungen greifen jedoch nur das gefundene Ergebnis auf, die erheblichen Bedenken in den Entscheidungsgründen dagegen nicht. So wird aus einer knappen Entscheidung eine ständige Rechtsprechung.

trauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen. Dann nämlich ist gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 VwVfG eine Befangenheit zu besorgen.<sup>72</sup>

Auch die zweite Bewertung ist in erster Linie eine Bewertung der Fähigkeiten des Rechtskandidaten. Zugleich ist sie aber auch eine Bewertung der ursprünglichen Bewertung, die zwar in ihrer Wirksamkeit aufgehoben ist, aber gleichwohl weiter existiert. Je weiter die zweite, nunmehr rechtsverbindliche Note von der ersten, aufgehobenen Note abweicht, umso schlechtere Qualität bescheinigt sie ihr und damit dem zugrundeliegenden Prüfungsverfahren. Überläßt man die Festsetzung dieser zweiten Note dem ursprünglichen Prüfer, so macht man ihn insoweit zum Richter in eigener Sache und verstößt damit gegen einen fundamentalen Grundsatz unseres Rechtsgefüges.

Nach der Rechtsprechung des BayVGh werden ausdrücklich weder die Objektivität noch die Chancengleichheit noch die Anonymität verletzt, wenn die Prüfer bei der Neubewertung einer Arbeit den Namen des Prüflings / Klägers, die frühere Erstkorrektur, das zur Neubewertung verpflichtende Urteil nebst dem gesamten Vorbringen aller Beteiligten im früheren Verwaltungsrechtsstreit kennen.<sup>73</sup> Angesichts der offenen Widersprüchlichkeit bliebe allenfalls zu fragen, was die Prüfer denn noch kennen und wissen müßten, damit die Anonymität verletzt wäre. Unverträglichkeiten zeigen sich auch mit dem Grundsatz der Anonymität im übrigen. Daß ein solcher Grundsatz existiert, ist unbestritten.<sup>74</sup> Wenn aber schon für die normal ablaufende Prüfung die Notwendigkeit von Anonymität anerkannt wird, dann müßte das nach den Gesetzen der Logik folgend im Falle einer Prüfungswiederholung infolge Aufhebung der Prüfungsentscheidung erst recht gelten.

### 3. Nachweis der Befangenheit

Von den beiden Befangenheitsregeln des VwVfG, auf welche in Ermangelung spezieller Bestimmungen in den Ausbildungsgesetzen zurückzugreifen ist, kommt de lege lata nur § 21 VwVfG in Betracht; die besonderen persönlichen Verhältnisse, die § 20 VwVfG tatbestandlich voraussetzt, sind im Rahmen der Prüfung kaum anzutreffen. Der Auffangtatbestand des § 21 Abs. 1 VwVfG verlangt nach dem Wortlaut (in der 2. Alt.) lediglich, daß von einem Verfahrensbeteiligten behauptet wird, es liege ein Grund vor, der geeignet ist, Mißtrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen. Rechtsfolge bei Vorliegen dieses schier uferlosen Tatbestandes ist jedoch nicht der Ausschluß des betroffenen Amtsträgers ex lege, sondern die Entscheidung des Behördenleiters hierüber.<sup>75</sup> Wann dieser der unparteiischen Amtsausübung mißtrauen soll, sagt das Gesetz nicht. Nach der Literatur ist die Vor-

---

<sup>72</sup> Das gilt bereits dann, wenn man der hier befürworteten prüfungsspezifisch erweiterten Auslegung des Befangenheitsbegriffs nicht folgen mag.

<sup>73</sup> BayVGh, Beschluß vom 16.11.1981, BayVBl. 1982, 85; von Münch, Nachkorrektur einer aufgehobenen Prüfungsbewertung durch den ursprünglichen Prüfer, Jura 1982, 616

<sup>74</sup> OVG Münster, Urteil vom 18.09.1991, NVwZ 1992, 397, Eggenesperger / Hammel, Die Juristenausbildung in Baden-Württemberg, § 12 JAPrO, Rn. 5; dem entsprechend sehen die meisten Prüfungsordnungen eine aufwendige Nummernkodierung der Kandidaten vor (z.B. § 12 JAPrO BW) und untersagen Mitteilungen an die Prüfer über die Person des Prüflings (z.B. § 8a JAO NRW)

aussetzung dann gegeben, wenn auf Grund objektiv feststellbarer Tatsachen subjektiv vernünftigerweise die Möglichkeit einer voreingenommenen Entscheidung besteht.<sup>76</sup> Damit wird eine Beschreibung notwendig, welche objektiven Tatsachen im Prüfungsverfahren die Annahme einer Befangenheit rechtfertigen. Dabei zeigt sich die Rechtsprechung sehr restriktiv. Eine Erweiterung des dem § 20 VwVfG zugrundeliegenden Rechtsgedankens, nämlich daß in bestimmten Konstellationen, etwa der erfolgreichen Einlegung eines Rechtsmittels, ohne weiteres die Befangenheit zu besorgen ist, lehnt sie gänzlich ab.<sup>77</sup> Vielmehr verlangt sie den Nachweis, daß der Prüfer die gebotene innere Distanz zur Prüfungsleistung verloren habe.<sup>78</sup> An diesen Nachweis stellt sie Anforderungen, die so hoch sind, daß der Schutz des Prüflings in zugegeben subtiler Weise entwertet wird. Subtil deshalb, weil sich bei der Durchsicht der Rechtsprechung durchaus Urteile finden, die eine Befangenheit erkennen lassen.<sup>79</sup> Doch sind diese Fälle regelmäßig so gelagert, daß das Prüfungsverfahren so schwere objektive Mängel aufwies, daß eine Anfechtung selbst dann erfolgreich gewesen wäre, wenn es die Besorgnis der Befangenheit gar nicht gäbe. Die Rechtsprechung behandelt die Befangenheitsregeln als den übrigen Regeln zum ordnungsgemäßen Prüfungsablauf nicht vor– sondern eher nachgeschaltet. Die Handhabung stellt sich also nicht etwa so dar, daß offensichtlich fehlerhafte Prüfungen in jedem Falle und infolge Besorgnis der Befangenheit womöglich fehlerhafte Prüfungen vorsorglich zu wiederholen sind, sondern nachgerade umgekehrt: Erst wenn ein Prüfungsfehler evident zutage tritt, wird untersucht, ob das an einer Befangenheit des Prüfers gelegen haben kann. Hier ist als herausragendstes Beispiel das Urteil des OVG Koblenz vom 18.09.1986<sup>80</sup> zu nennen, in dessen zugrundeliegendem Fall der prüfende Professor wegen der von der Kandidatin behaupteten sexuellen Zudringlichkeiten zwischenzeitlich rechtskräftig verurteilt wurde. Das Gericht sah sich nicht gehindert, zunächst zu erörtern, ob der Prüfer wohl die gebotene innere Distanz verloren haben und damit befangen sein könnte. Erst danach, eingeleitet mit dem Wort „Daneben ...“, kommt es darauf zu sprechen, daß in einem grob unangemessenen Verhalten des Prüfers eine Verletzung des Rechts auf ein faires Prüfungsverfahren liegen kann.

Äußerungen der Prüfer, die lediglich die Frage nach der gebotenen inneren Distanz nahelegen, ohne zugleich eine Verletzung der übrigen Regeln zu offenbaren, finden gewöhnlich keine Beachtung vor Gericht. Der VGH Kassel führt aus: „Wenn Professor T., wie er selbst einräumt, nach der Prüfung dem Prüfling gegenüber sinngemäß geäußert hat, daß es eine Unverschämtheit sei, mit einem solchen Wissensstand in die mündliche Prüfung zu gehen, konnte das Fairneßgebot nicht mehr verletzt werden, weil diese Äußerung nicht mehr in den

---

<sup>75</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 21 Rn. 7

<sup>76</sup> Wagner, Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 1990, 183 (185); Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 21 Rn. 4 m.w.Nw.

<sup>77</sup> Vgl. voriger Abschnitt

<sup>78</sup> BVerwG, Urteil vom 24.02.1993, NVwZ 1993, 681 (682); OVG Münster, Urteil vom 18.03.1992, NVwZ 1993, 94

<sup>79</sup> Etwa VG Frankfurt, Urteil vom 28.06.1989, NVwZ-RR 1990, 32

Rahmen der Prüfung fiel.“ Selbst die Verwendung des Begriffs „Unverschämtheit“ lasse nicht den Schluß zu, daß der Prüfer zu einer objektiven und sachlichen Bewertung der Leistung nicht in der Lage gewesen sei.<sup>81</sup>

Die Möglichkeiten eines Prüflings, gegen eine Prüfung einzig oder wenigstens primär die Besorgnis der Befangenheit einzuwenden, wird seitens der Rechtsprechung zusätzlich dadurch beschränkt, daß der Kreis der verwertbaren Indizien stark eingeschränkt wird. So hat der VGH Mannheim entschieden, daß die von den Prüfern selbst gefertigten Mustergliederungen sowie Kopien der Prüfungsarbeit, auf denen der Prüfer Bemerkungen angebracht hat, nur dann zu den Prüfungsakten gehören, wenn der Prüfer zur Begründung seiner Bewertung darauf Bezug nimmt.<sup>82</sup> Ähnliches gilt für die Prüfer in der mündlichen Prüfung.<sup>83</sup>

Es leuchtet ein, daß eine Prüfungsbewertung nicht schon mit der bloßen Behauptung des Kandidaten, er jedenfalls habe die Besorgnis, der Prüfer könnte befangen gewesen sein, angefochten werden kann. Wenn man aber die Anforderungen an die eine solche Besorgnis begründenden Umstände so hoch schraubt, wie die Rechtsprechung das tut, entrechtet das nicht nur den Prüfling, sondern beleidigt zugleich unterschwellig die Intelligenz der Prüfer. Denn ein Prüfer müßte sich schon sehr ungeschickt anstellen, um nach diesen Maßstäben die Besorgnis der Befangenheit auf sich zu ziehen.

#### **4. Zeitpunkt und Form der Abwehr (Ablehnung oder Anfechtung?)**

Besteht die Besorgnis der Befangenheit eines Prüfers, so ist damit noch nicht gesagt, wann, und damit zusammenhängend in welcher Form, der Kandidat dies vorzubringen hat. In Frage kommen ein Ablehnungsrecht vor und im Verlauf der Prüfung und ein Anfechtungsrecht nach Abschluß der Prüfung. Eine wohl überwiegende Meinung geht davon aus, daß dem Betroffenen lediglich ein Anfechtungsrecht zur Seite steht. Das OVG Koblenz konstatiert hierzu, dem Prüfungsrecht sei ein vorbeugendes Recht, Prüfer abzulehnen, wesensfremd. Rechtsschutz werde dem Prüfling durch die Anfechtung der Prüfungsentscheidung zuteil.<sup>84</sup> *Kopp* weist ergänzend darauf hin, daß ein Ablehnungsrecht weder in den §§ 20 f. VwVfG vorgesehen noch aus dem Rechtsstaatsprinzip herleitbar ist.<sup>85</sup> Andererseits ist unbestritten, daß ein Befangenheitsgrund alsbald geltend gemacht werden muß. Das dient nicht nur der Verfahrensökonomie, sondern ist auch von Gesetzes wegen notwendig. Die nach den §§ 20 und 21 VwVfG vorgesehene Entscheidung des Prüfungsausschusses muß nämlich noch während des Prüfungsverfahrens eingefordert werden, sonst tritt eine Präklusion ein. Im gerichtlichen Verfahren kann eine Befangenheit nicht erstmals geltend gemacht werden.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> NVwZ 1986, 398

<sup>81</sup> VGH Kassel, Beschluß vom 28.09.1988, NVwZ 1989, 890

<sup>82</sup> VGH Mannheim, Urteil v. 13.6.1995, NVwZ-RR 1996, 27, Leitsatz 2

<sup>83</sup> *Teubner*, Die mündliche Prüfung in beiden juristischen Examina, S. 55

<sup>84</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 18.09.1985, NVwZ 1986, 398

<sup>85</sup> *Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 20, Rn. 4 und § 21, Rn. 2

<sup>86</sup> OVG Münster, Urteil vom 04.12.1980, DÖV 1981, 587; *von Münch*, Befangenheit eines Prüfers, Jura 1982, 168



Tatsächlich gewähren die §§ 20 und 21 VwVfG schon dem Wortlaut nach kein individuelles Ablehnungsrecht. Die verfassungsrechtliche Forderung, wegen der besonderen Bedeutung des Verfahrens müsse der Prüfling rechtzeitig die Möglichkeit haben, befangene Prüfer abzulehnen,<sup>87</sup> wird dadurch erfüllt, daß der Prüfling sich in seiner Besorgnis an den Behördenleiter wenden kann und gegenüber diesem einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat.

## **V. ARBEITSGEMEINSCHAFTSLEITER UND REFERENDAR-AUSBILDER ALS FAKTISCHE PRÜFER**

Soweit die im Referendariat erteilten Ausbildungsnoten über entsprechende Einbeziehungsvorschriften (derzeit die Abweichensklausel) in die Examensgesamtnote Eingang finden, wirkt sich die vergebene Zensur unmittelbar auf die Examensnote aus. Der Einfluß der Arbeitsgemeinschaftsleiter und Referendarausbilder auf die Chancen des Assessors, einen guten Berufseinstieg zu finden, ist aber damit nicht erschöpft, sondern geht – jedenfalls de facto – noch weiter. In aller Regel verlangen potentielle Arbeitgeber bei einer Bewerbung die Vorlage der Ausbildungszeugnisse. Das geschieht entweder bereits in der Stellenannonce, explizit oder mit dem Nachsuchen um „vollständige“ Bewerbungsunterlagen, oder aber die Zeugnisse werden im weiteren Schriftwechsel nachverlangt. Dadurch erhalten diese neben den Examenszeugnissen ein besonderes Gewicht; Arbeitsgemeinschaftsleiter und Ausbilder werden damit faktisch zum Prüfer. Es ist anzunehmen, daß ein Großteil der Personalchefs wegen der geringen Aussagekraft der einen Zahl, mit der das Zeugnis alle Fähigkeiten des Assessors zusammenfaßt, ihre Entscheidungsfindung zu einem nicht zu vernachlässigenden Teil auf die ausformulierten Zeugnisse der Ausbilder stützen.<sup>88</sup> Das aber weist den Beurteilungsfähigkeiten der Ausbilder eine besondere Bedeutung zu, die mit deren pädagogischer Qualifikation in einem gewissen Kontrast steht. *Pieper* attestiert den Arbeitsgemeinschaftsleitern in hohem Maße einen Mangel an didaktischer Vorbildung, obwohl deren Aufgabe eine angemessene Qualifikation erfordere. Es komme auch vor, daß Arbeitsgemeinschaftsleiter zur Übernahme dieser Aufgabe gezwungen würden, die hierzu gar nicht bereit sind.<sup>89</sup> Das deckt sich mit der Einschätzung *Volkerts*, die Referendarschwemme habe dazu geführt, daß jeder, aber auch jeder, der von seinem Arbeitsgebiet her auch nur entfernt in Betracht kommende Ausbilder zur Ausbildung herangezogen werden müsse. Auf die persönliche Eignung des Ausbilders und die Ausbildungseignung seines Arbeitsgebietes könne keine Rücksicht mehr genommen werden.<sup>90</sup> Diese tatsächlichen Verhältnisse haben auch im Gutachten von *Hensen & Kramer* zu der Forderung geführt, bei den Ausbildern und Arbeitsgemeinschaftsleitern

---

<sup>87</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, S. 44, Rn. 77, Fn. 163 unter Verweis auf HessVGH, Urteil vom 13.12.1991

<sup>88</sup> Einige Antworten auf die Frageaktion vom November 1996 bis Januar 1997 (vgl. Abschnitt E, Fußnote 241 sowie Anhang) deuten in diese Richtung.

<sup>89</sup> *Pieper*, Leid und Elend der Referendarzeit, ZRP 1989, 201 (203)

<sup>90</sup> *Volkert*, Referendarausbildung in der Krise, ZRP 1990, 46

streng auf didaktische Qualitäten zu achten.<sup>91</sup> Allerdings erscheint diese Forderung angesichts der zunehmenden Absolventenzahlen kaum realistisch.

## VI. EXKURS: DIE ORGANISATION DER PRÜFUNGSÄMTER

Die als Staatsprüfung eingerichtete Juristenprüfung erfordert Prüfungsämter, die diese Aufgabe übernehmen. Infolge der Länderhoheit über Ausbildung und Prüfung ist die Organisation nicht ganz einheitlich. Je nach örtlichem Zuständigkeitsumfang unterscheidet man Prüfungsämter, die für den gesamten Landesbereich zuständig sind und solche, deren Zuständigkeit sich auf den Bezirk eines Oberlandesgerichts beschränkt. Entsprechend heißen letztere Prüfungsamt beim Oberlandesgericht, sie sind die Ausnahme, und erstere Landesprüfungsamt, bisweilen auch Landesjustizprüfungsamt oder Landesprüfungsamt für Juristen; daraus ergibt sich in der Sache jedoch kein Unterschied.<sup>92</sup>

Die Prüfungsämter sind unabhängig von ihrer Anlehnung an Ministerien oder Oberlandesgerichte weder Teil des einen noch des anderen; sie haben in beiden Fällen die Stellung einer selbständigen Behörde. Sie werden wie Landesoberbehörden behandelt, obwohl sie weder einen behördlichen Unterbau haben noch zum Ministerium gehören.<sup>93</sup>

Alle Prüfungsämter bestehen aus einem Präsidenten, seinem Vertreter und weiteren berufenen Mitgliedern, die haupt- oder nebenamtlich berufen werden können. Die Justizminister bzw. Oberlandesgerichtspräsidenten haben ein Aufsichtsrecht gegenüber den Prüfern, das sich allerdings auf ihr Verhalten als Prüfer beschränkt (Dienstaufsicht) und ihre Prüfungsentscheidungen (Fachaufsicht) nicht mitumfaßt. Im übrigen unterstehen die Prüfer der Aufsicht ihrer Herkunftsverwaltung bzw. bei Freiberuflern der jeweiligen Kammer.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Hensen / Kramer, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten F für den 58. Deutschen Juristentag, S. 90

<sup>92</sup> W. Müller, Die Rechtsstellung der Justizprüfungsämter, DRiZ 1978, 193

<sup>93</sup> W. Müller, Die Rechtsstellung der Justizprüfungsämter, DRiZ 1978, 193 (194); Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang zu § 5 d, Rn. 2 und 125

<sup>94</sup> W. Müller, Die Rechtsstellung der Justizprüfungsämter, DRiZ 1978, 193 (195); Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang zu § 5 d, Rn. 4

# I. DIE WIEDERHOLUNG DER PRÜFUNG

Es gibt mehrere Gründe, weshalb ein Kandidat sich zum wiederholten Male der juristischen Staatsprüfung unterzieht. Gegenstand der folgenden Betrachtung sind vor allem die Fälle, in denen die Prüfung wiederholt wird, nachdem sie im ersten Anlauf nicht bestanden worden ist. Daneben wird die Wiederholung zur Notenverbesserung gewürdigt. Außen vor bleiben diejenigen Wiederholungsprüfungen, die notwendig werden, weil das vorige Prüfungsverfahren nicht ordnungsgemäß zu Ende geführt werden konnte, sei es infolge einer Prüfungsunfähigkeit des Kandidaten oder weil ein Verfahrensfehler unterlaufen ist.

## I. DIE DERZEITIGE REGELUNG

### 1. Allgemeines

Eine grundsätzliche Regelung zur Wiederholung der Prüfung findet sich in § 5 d Abs. 5 Satz 1 DRiG. Dort heißt es, daß die erste Prüfung einmal wiederholt werden kann. Zur Anzahl der möglichen Wiederholungen des zweiten Staatsexamens äußert sich das DRiG nicht. Dementsprechend sind die Wiederholungsmöglichkeiten im Assessorexamen uneinheitlich geregelt. Die Möglichkeiten reichen von einer strikten Begrenzung auf eine Wiederholungsmöglichkeit (§ 46 Abs. 1 Satz 1 JAPrO BW) über eine Kann-Regelung, nach der der Präsident des Prüfungsamtes bei „hinreichender Aussicht auf Erfolg“<sup>1</sup> eine zweite Wiederholung zulassen kann (§ 32 Abs. 4 JAG NRW, § 48 Abs. 4 Satz 1 HessJAG) bis hin zu einem konkreten Anspruch auf eine zweite Wiederholungsprüfung. Letzterer besteht teils nach dem unbestimmten Rechtskriterium, daß die bisherigen Leistungen ein Bestehen „erwarten lassen“ (§ 34 Abs. 1 SaarJAG), teils exakt bestimmt (§ 59 Abs. 2 BayJAPO: Voraussetzung ist ein voriger Prüfungserfolg von mindestens 3,00 Punkte).

Durch die bundesweite Verbindlichkeit des DRiG umfaßt die Regelung nicht nur die Wiederholung der Prüfung vor demselben Prüfungsamt. Vielmehr entfaltet sie eine allgemeine Sperrwirkung: Wer etwa bei der Anfertigung seiner Examenshausarbeit versagt und deshalb ein zweites Mal durch das Examen fällt, darf das Examen auch nicht in solchen Ländern wiederholen, in denen gar keine Hausarbeit als Examensleistung verlangt wird. Eine Befristung dieser Sperre ist nicht vorgesehen. Die mit der Prüfung eingeholte Fähigkeitsstichprobe, die bisweilen zutreffend als „Momentaufnahme des Wissens“ bezeichnet wird,<sup>2</sup> entscheidet daher mit lebenslanger Wirkung darüber, ob der Juristenberuf ausgeübt werden kann oder nicht.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sog. „Ministerschwanz“, *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 32 JAG, Rn. 6

<sup>2</sup> *Stiebeler*, Rückkoppelung zwischen Prüfung und Ausbildung, in: *Merten*, Probleme der Juristenausbildung, S. 57 (64)

<sup>3</sup> *Becker*, Prüfungsrecht, S. 107

## 2. Zulassung zur Wiederholung / Auflagen

Für die Zulassung zur Wiederholung der Staatsprüfung gibt es nicht notwendig Bedingungen, die über jene der ursprünglichen Zulassung hinausgehen. Manche Prüfungsordnungen sehen jedoch Befristungen und sogenannte Auflagen vor. So ordnet § 29 der BayJAPO an, daß die Wiederholungsprüfung spätestens im vierten Termin abzulegen ist, der auf die nicht bestandene Prüfung folgt (Abs. 4 Satz 1). Gleichzeitig wird der Kandidat frühestens nach Ableistung eines weiteren Semesters nach Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses („Auflagensemester“) erneut zur Prüfung zugelassen (Abs. 3 Satz 1). § 34 Abs. 2 Satz 2 SaarlJAG lautet ganz allgemein: Die Zulassung kann von der Erfüllung von Auflagen abhängig gemacht werden. Die Auferlegung von zusätzlichen Leistungen zur Prüfungsvorbereitung wird allgemein als zulässig betrachtet, sofern sie ausreichend bestimmt ist und die Entscheidung über die Zulassung zur Wiederholungsprüfung nicht etwa unter einen allgemeinen Vorbehalt stellt.<sup>4</sup> Die Zweckmäßigkeit solcher Auflagen ist indessen nicht unbestritten. Auflagen beschränken die Lernfreiheit und sind häufig ein denkbar ungeeignetes Mittel. Was der Durchgefallene braucht, sind Ratschläge und Empfehlungen; ein Zwang wird in dieser letzten Phase der Ausbildung als wenig geeignet eingeschätzt. Insbesondere die Möglichkeit der Juristenausbildungsordnungen, als Auflage die erfolgreiche Teilnahme an einer Übung vorzusehen, wird als Vergeudung wertvoller Vorbereitungszeit angesehen, weil diese gar nicht auf die Examensvorbereitung zugeschnitten sind.<sup>5</sup> Dieser Auffassung folgend hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die Zulassungsaufgaben abgeschafft. Es soll der Eigenverantwortlichkeit des Kandidaten überlassen bleiben, wann er sich der Wiederholungsprüfung stellen und wie er sich darauf vorbereiten will.<sup>6</sup> Die Abschaffung des Zwangs ist in jedem Falle zu begrüßen. Im übrigen ist der Gedanke, der zur Einführung der Auflagen geführt hat, im Kern nicht schlecht: Der Mißerfolg im ersten Versuch ist ein unübersehbares Zeichen dafür, daß die autonome Gestaltung der Prüfungsvorbereitung offenbar nicht recht funktioniert hat. Zumindest bei denjenigen, die fleißig und nicht unbegabt sind, jedoch völlig unstrukturiert lernen, wird, wenn hier nicht nachgebessert wird, ein neuerlicher Versuch ein neuerlicher Mißerfolg werden. Begrüßenswert wäre hier eine Hilfestellung auf freiwilliger Basis, die sich freilich nicht auf den wenig originellen Rat zur Wiederholung von Fortgeschrittenenübungen beschränken darf. Der Kandidat müßte jemanden haben, der mit ihm die Fehler und Säumnisse in der mißlungenen Prüfung analysiert und daraufhin ein Lernkonzept empfiehlt. Vermutlich wäre der Bereitstellungsaufwand hierfür gar nicht mal so hoch, da die Zahl der Wiederholer überschaubar ist und sich die gemachten Fehler bei der Prüfungsvorbereitung in wenige Gruppen einteilen lassen. Derzeit jedenfalls fühlen sich die durchgefallenen Kandidaten (mit oder ohne Auflage) alleingelassen, und es ist ja auch in der Tat niemand für sie zuständig.

---

<sup>4</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, S. 56, Rn. 100 m.w.Nw.

<sup>5</sup> Pietzcker, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 99 f.

<sup>6</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 18 JAG, Rn. 5

### 3. Umfang der Wiederholung

Im allgemeinen sprechen die Prüfungsvorschriften davon, daß im Falle eines Mißerfolges „die Prüfung“ wiederholt werden kann. Die Prüfung besteht aber in allen Bundesländern aus einer Mehrzahl von Teilleistungen, die nur in den seltensten Fällen allesamt den Anforderungen nicht genügen konnten. Dementsprechend bedarf es einer Regelung über das weitere Schicksal der für sich genommen erfolgreich absolvierten Prüfungsteile. Entweder verfallen sie, und die Prüfung muß insgesamt wiederholt werden, oder sie bleiben erhalten, und die Wiederholungsprüfung beschränkt sich auf die mißratenen Teilleistungen. Letzteres kann immer oder auf Antrag geschehen und wiederum letzteres ist mit und ohne Rechtsanspruch denkbar.

In der Vergangenheit verlangten alle Prüfungsordnungen eine Vollwiederholung. Das entspricht der Vorstellung vom abschließenden Charakter der Prüfung, wonach zum Ende der Ausbildung die gesamten Kenntnisse durch eine Prüfung nachzuweisen sind. In jüngerer Zeit haben Bestrebungen zur Prüfungsökonomie zur Auflösung des strengen Prüfungszusammenhangs geführt. So gestattet neuerdings § 18 Abs. 2 JAG NRW auf Antrag den Erlaß von Prüfungsteilleistungen des ersten Staatsexamens, wenn diese in der vorigen Prüfung mit mindestens ausreichend bewertet worden sind.<sup>7</sup> Die Neuanfertigung kann entweder hinsichtlich der Hausarbeit oder hinsichtlich der Klausuren erlassen werden. Die Klausuren teilen dabei ein einheitliches Schicksal; § 18 Abs. 2 Satz 2 bestimmt ausdrücklich, daß einzelne Aufsichtsarbeiten nicht erlassen werden dürfen. Im zweiten Staatsexamen ist eine Anrechnung der im ersten Prüfungsversuch gefertigten Aufsichtsarbeiten bzw. Hausarbeiten insgesamt nicht zulässig; die Prüfungsleistungen sind vollständig neu zu erbringen.<sup>8</sup>

Problematisch gestaltet sich bei den Erlaßregeln die schlüssige Einbettung in die Prüfungsordnungen im übrigen. Bedenken erweckt vor allem die hervorgerufene Beeinträchtigung der Chancengleichheit. Die von den Regeln zur Anrechnung von früheren Prüfungsleistungen betroffenen Kandidaten werden materiell und psychologisch nennenswert entlastet. Sie können sich in der Vorbereitung auf die verbleibende Aufgabe konzentrieren und haben die Beruhigung, einen Teil des Examens sicher „in der Tasche“ zu haben, während diejenigen, die die Prüfung mit dem ersten Versuch bestehen, prinzipiell keine Vornoten einbringen können. Das wiederum gilt aber nur, wenn keine Prüfungsleistungen abgeschichtet wurden, wie es dasselbe Ausbildungsgesetz (JAG NRW) in § 10a gestattet. Daß im Rahmen der Abschichtung die Examensklausuren gerade nicht in einer einzigen Kampagne angefertigt werden, bildet einen gewissen Kontrast zu dem Zwang, bei der Prüfungswiederholung die einheitliche Kampagne zu wahren. Die Regelung führt dazu, daß ein Kandidat, der (nur) die abgeschichtet angefertigten Klausuren bestanden hat, den ursprünglichen Vorteil der Abschichtung wieder verliert.

---

<sup>7</sup> Eine weitere Auflösung stellt die seit 1992 zulässige Abschichtung von Prüfungsleistungen dar (Neufassung des § 5 d DRiG durch Gesetz vom 20.11.1992, BGBl. I S. 1926)

<sup>8</sup> VGH Kassel, Beschluß vom 09.10.1995, NVwZ-RR 1996, 206

Die Anrechnung von erbrachten Prüfungsleistungen gilt nicht, wenn diese im Rahmen der „Freischußregelung“<sup>9</sup> erbracht wurden. Wer sich frühzeitig zum Examen anmeldet, wird insoweit also benachteiligt. Diese systematische Ungereimtheit ist dogmatisch vollkommen korrekt: Da der mißlungene frühe Versuch kraft gesetzlicher Fiktion als „nicht unternommen“ gilt (§ 5 d Abs. 5 Satz 2 DRiG), können die dort erbrachten Leistungen folgerichtig nicht angerechnet werden.<sup>10</sup>

Insgesamt bietet sich damit ein recht unterschiedliches Bild an Voraussetzungen, unter denen die einzelnen Kandidaten ihr Examen bestreiten.

#### 4. Die „Freischuß“-Regelung

Eine wichtige Neuerung im Prüfungsrecht ist die Einführung der Freiversuchsregelung, die freilich ihren größeren Bekanntheitsgrad unter dem inoffiziellen Namen „Freischuß“-Regelung erreicht hat. Mit der Novellierung des DRiG 1992<sup>11</sup> ist die Möglichkeit geschaffen worden, eine frühzeitige Meldung zum ersten Staatsexamen in der Weise zu belohnen und zu ihr zu ermuntern, daß der Prüfungsversuch im Falle eines Mißerfolges als nicht unternommen gilt, § 5 d Abs. 5 Satz 2 DRiG. Von dieser bundesrechtlich eingeräumten Möglichkeit haben alle Landesgesetz- bzw. -verordnungsgeber zwischenzeitlich Gebrauch gemacht.<sup>12</sup> Nach den landesrechtlichen Bestimmungen steht der „Freischuß“ demjenigen zu, der sich spätestens bis zum Abschluß des achten Fachsemesters eines ununterbrochenen Studiums zur Prüfung meldet.<sup>13</sup> Allerdings steht jedem Kandidaten nur ein solcher Freiversuch zu, auch dann, wenn er sich bei dessen Wiederholung noch im achten Semester befinden sollte.

Seit ihrer Einführung hat die Freischußregelung die durchschnittliche Semesterzahl bis zur Examensmeldung drastisch verringert, was zugleich als Beweis dafür angesehen wird, daß auch eine wissenschaftliche Ausbildung an unseren Fakultäten in einer vernünftigen Zeit bewältigt werden kann.<sup>14</sup> Die „Freischuß“-Regelung hat sich als eine überaus gelungene Neuerung in der Juristenausbildung erwiesen. Sie zeigt, daß es möglich und zumindest in diesem Fall sogar erfolgversprechender ist, bislang gebundene Studienenergien durch zusätzliche Freiräume statt durch Repressionen freizusetzen.

---

<sup>9</sup> Zur „Freischußregelung“ siehe sogleich.

<sup>10</sup> Rehborn / Schulz / Tettinger, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 18a JAG, Rn. 7

<sup>11</sup> Gesetz vom 20.11.1992, BGBl. I S. 1926

<sup>12</sup> § 22 Abs. 3 BWJAPrO, § 29 a BayJAPO, § 3 BerlJAO, § 33 BbgJAO, § 25 Abs. 1 BremJAPG, § 24 a Abs. 1 HambJAO, § 21 a Abs. 1 HessJAG, § 26 Abs. 1 MVJAPO, § 18 NdsJAG, § 18 a NWJAG, § 3 RhPfJAG, § 19 SaarlJAG, § 33 SächsJAPO, § 26 SachsAnhJAPrO, § 27 SchlHJAO, § 31 Abs. 1 ThürJAPO

<sup>13</sup> Lediglich in Rheinland-Pfalz wird eine abweichende, die Abschichtungsmöglichkeit berücksichtigende Regelung verwandt

<sup>14</sup> *Deutscher Juristenfakultätentag*, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), Jura 1995, 555 (556)

## II. KRITIK DER WIEDERHOLUNGSREGELUNG

### 1. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt

Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt für die Betrachtung der Zulässigkeit der Wiederholungsregelung ist auch hier der Konflikt zwischen dem individuellen Anspruch auf Wahrung der Berufsfreiheit und dem berechtigten Interesse der Gemeinschaft, die Rechtspflege vor ungeeigneten Juristen zu schützen. Daß die Beschränkung der Berufsfreiheit mit der Beendigung des (erfolglosen) Prüfungsverfahrens fortwirkt, ist evident. Deshalb sind auch und gerade die Wiederholungsregeln im Lichte des Wertekonflikts zu untersuchen. Die Beschränkungen wären nur gerechtfertigt, wenn sie dem gemeinschaftlichen Schutzgut in geeigneter Weise dienlich sind. Ein kritisches Augenmerk ist vor allem auf die Rechtswirkungen zu legen, die die nicht bestandene Prüfung neben der eigentlichen Zugangsverweigerung entfaltet, sowie auf deren Anspruch auf unbefristete Gültigkeit.

### 2. Kritik an der Begrenzung der Versuchszahl

Der Festlegung der Anzahl der möglichen Prüfungsanläufe hängt im besonderen Maße der Geruch der Willkür an. Tatsächlich gibt es für die Zahl der möglichen Versuche keinen vernünftigen prüfungstechnischen Anhaltspunkt und schon gar keine Formel, deren Anwendung zu der Anzahl der zulässigen Wiederholungen führte. Dementsprechend sind die Wiederholungsmöglichkeiten in den verschiedenen Prüfungsordnungen völlig uneinheitlich geregelt. Das betrifft sowohl die Anzahl der möglichen Versuche als auch den Umfang des zu wiederholenden Prüfungsteiles. Die Auswahl an Wiederholungsmöglichkeiten reicht von null<sup>15</sup> über einen<sup>16</sup> und zwei<sup>17</sup> bis hin zu beliebig<sup>18</sup> vielen Versuchen. Die Unterschiede sind auch nicht etwa – unbeschadet einer prüfungstechnischen Sinnhaftigkeit – anhand einer Ordinalskala unterschiedlich schutzbedürftiger Rechtsgüter erklärbar. So könnte man auf die Idee kommen zu formulieren, die Gesellschaft sei vor ungeeigneten Juristen weniger intensiv zu schützen als vor ungeeigneten Ärzten, aber intensiver als etwa vor ungeeigneten Pfarrern. Abgesehen von der Fragwürdigkeit einer solchen Rangfolge läßt die Regelungswirklichkeit auch nichts dergleichen erkennen. Die heutige Situation dürfte vielmehr durch die historische Entwicklung bedingt sein. In früherer Zeit mag eine Restriktion durchaus angemessen gewe-

---

<sup>15</sup> So beim Test für medizinische Studiengänge (TMS); die Qualität des TMS als berufswahleinschränkende Prüfung und die Rechtmäßigkeit Nichtwiederholbarkeit ausdrücklich bestätigt durch OVG Münster, Beschluß vom 09.10.1997, NVwZ-RR 1989, 189

<sup>16</sup> So grundsätzlich im juristischen Referendarexamen; für das Referendarexamen legt das DRiG in § 5 d Abs. 5 Satz 1 einen Wiederholungsversuch für alle Länder verbindlich fest. Das BayVerfG hat die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung ausdrücklich bestätigt, BayVerfG, Beschluß vom 28.01.1988, NVwZ 1988, 911

<sup>17</sup> So in der ärztlichen Vorprüfung, die Rechtmäßigkeit ausdrücklich bestätigend BVerwG, Beschluß vom 18.11.1985, NVwZ 1986, 1018, und jedenfalls als Ausnahmefall im juristischen Assessorexamen, vgl. § 34 Abs. 1 SaarLJAG, wobei das Gesetz als Kriterium nennt, ob die bisherigen Leistungen des Kandidaten erwarten lassen, daß er die Prüfung nach weiterer Vorbereitung bestehen wird.

<sup>18</sup> Im juristischen Studium sind die Übungen Scheinerwerb, die immerhin notwendige Zulassungsvoraussetzungen für das Examen sind, grundsätzlich beliebig wiederholbar.

sen sein. Früher kannte nicht nur der Student den Professor, sondern der Professor auch den Studenten; es bestand enger persönlicher Kontakt. Aus diesem Grunde konnte sich der Professor – in Kenntnis der Persönlichkeit und einer Vielzahl weiterer persönlicher Umstände – schon eher erlauben, eine verbindliche prognostische Entscheidung zu treffen. Unzulänglichkeiten wurden zudem dadurch gemildert, daß vor der Einführung eines verbindlichen Zulassungsrechts die Ablehnung eines Studenten durch einen Professor zwar die Versagung dieser Ausbildung zur Folge hatte, den gewünschten Beruf konnte der Abgewiesene aber gleichwohl ergreifen.

Der Vollständigkeit halber ist hinzuzufügen, daß die heutigen Ungleichheiten in den Wiederholungsregelungen eher noch verstärkt werden durch unterschiedlich hohe durchschnittliche Durchfallquoten. Während die Durchfallquote im juristischen Staatsexamen in Bayern 1994 bei 8,46 % lag, war sie in Biologie, Pharmazie und Psychologie Null, dicht gefolgt von Medizin, wo die Durchfallquote an den bayerischen Hochschulen 1994 gerade mal 0,6 Prozent betrug.<sup>19</sup>

Viel grundlegender als die Beachtung des Gleichheitsgebots ist die Frage, ob eine Beschränkung der Versuchszahl überhaupt zulässig sein kann. Es ist keineswegs unzweifelhaft, ob das Schutzgut „funktionierende Rechtspflege“ durch die Versuchsbegrenzung überhaupt, und falls ja, in angemessener Weise geschützt wird. Wenn man die Prüfung als eine Messung von Fähigkeiten betrachtet, dann geschieht der bezweckte Schutz durch das Aussortieren der ungeeigneten Kandidaten, denn wenn die Prüfung nicht bestanden wird, bleibt der Zugang zu der juristischen Profession versagt. Dieses punktuelle Aussortieren ist nur zulässig weil geeignet, wenn man davon ausgeht, daß es sich bei der Meßgröße um eine hinreichend konstante Eigenschaft handelt. Würde man nämlich von größeren intraindividuellen Schwankungen ausgehen, würde diese Prämisse die punktuelle Messung von vornherein disqualifizieren. Liegt der Prüfung somit also die Annahme zugrunde, daß die juristische Kompetenz eines Kandidaten eine für Meßzwecke ausreichend konstante Eigenschaft ist, dann dürfte es für das Ergebnis der Messung auf die Anzahl der Proben nicht ankommen. Es wäre, als würde man beispielsweise die Länge eines – vielleicht zu kleinen – Tisches ausmessen. Man kann so oft messen wie man will: Der Tisch wird nicht größer.

#### **a) Die Zuverlässigkeit der Messung**

Juristische Examina sind dagegen nach einhelliger Auffassung von einer nur geringen Wiederholgenauigkeit gekennzeichnet. Wenn die Messung aber anerkannt ungenau ist, ist zu überlegen, ob die geringe Präzision zu Lasten des Kandidaten gehen kann, zumal die Prüfungsorganisation gar nicht in seine Sphäre fällt. Der Prüfling hat weder Einfluß auf die Qualität der Prüfungsaufgaben noch auf die Vorgaben zur Bewertung und erst recht nicht auf Auswahl und Qualifikation der Prüfer. Die Rechtsprechung erkennt an, daß der Leistungsmessung durch die Prüfung „gewisse Unsicherheiten anhaften, wie etwa Formschwankungen



des Prüflings und unterschiedliche Schwierigkeitsgrade von einer Prüfung zur anderen“.<sup>20</sup> Aus diesem Grunde sei die Möglichkeit, die Prüfung wenigstens einmal wiederholen zu dürfen, von Verfassungen wegen geboten.<sup>21</sup> Nicht geboten sei jedoch eine darüber hinausgehende Zulassung zu Wiederholungsprüfungen.<sup>22</sup> Wenn sich nämlich mit hinreichender Sicherheit ersehen lasse, daß ein Bewerber für den angestrebten Beruf nicht geeignet ist, könne sein Ausschluß von weiteren Prüfungsversuchen nicht als unzumutbare und unverhältnismäßige Beschränkung der Berufs- und Handlungsfreiheit angesehen werden.<sup>23</sup>

Das ist in dieser Allgemeinheit kaum zu bestreiten. Wenn sich zutreffend prognostizieren ließe, daß der Kandidat die Prüfung auch künftig nicht bestehen wird, dann wäre es tatsächlich sinnlos, ihn weiterhin zuzulassen. Die Frage ist nur, ob bzw. wann eine Prüfung hinreichend prognostische Aussagekraft besitzt. Daß ein einmaliges, womöglich knappes Nichtbestehen eine solche Prognose erlaube, wird von niemandem vertreten. Dagegen wird eine Differenz von 1,00 Punkt zwischen der Prüfungsleistung und der Bestehensgrenze jedenfalls vom bayerischen Verordnungsgeber als ausreichend sichere Prognosegrundlage erachtet, wie die Zulassungsregel in § 59 Abs. 2 BayJAPO zeigt. Ohne empirische Untersuchung hierzu wäre eine Bewertung bloße Spekulation. Einen Anhaltspunkt mag aber geben, daß § 22 Abs. 1 derselben Prüfungsordnung einen Stichentscheid für den Fall vorsieht, daß die Bewertungen der Prüfer (trotz Kenntnis des Zweitprüfers vom Votum des Erstprüfers) um mehr als zwei Punkte voneinander abweichen und sie sich nicht einigen oder wenigstens bis auf zwei Punkte annähern können. Das zeigt, daß der Verordnungsgeber eine Schwankungsbreite bei der Bewertung derselben Prüfungsleistung von mehr als zwei Punkten für nicht unwahrscheinlich hält. Da eine Prüfungsleistung nicht zugleich ausreichend und nicht ausreichend sein kann, ist dies ein starkes Indiz dafür, wie groß die Streubreite der Bewertung und damit die Unsicherheit der hieraus abgeleiteten prognostischen Aussagen ist.

## **b) Die Wandelbarkeit des Meßobjekts**

Angenommen, die Leistungsmessung im Rahmen des Examens wäre objektiv, reliabel, valide, kurz: das Examenszeugnis würde die juristische Kompetenz des jeweiligen Kandidaten wirklichkeitsgetreu wiedergeben. Dann würde das Ansinnen eines Kandidaten, die Prüfung *alsbald* zu wiederholen, tatsächlich unsinnig sein; durch die Wiederholung würde das bereits vorliegende Ergebnis lediglich bestätigt. Das heißt aber nicht auch, daß ein jeglicher weiterer Prüfungsanspruch deshalb unsinnig wäre. Tatsächlich kann sich die juristische Fähigkeit des Kandidaten durch welchen Umstand auch immer im Laufe der Zeit verändern,

---

<sup>19</sup> Aigner, „Ohne Aussicht auf Mißerfolg“, Süddeutsche Zeitung Nr. 126 vom 3.6.1996 S. 30 (Hochschulseite); siehe auch die Tabelle auf S. 94

<sup>20</sup> BVerwG, Beschluß vom 18.11.1985, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen) Nr. 221, S. 262 (= NVwZ 1986, 1018); so auch OVG Münster, Beschluß vom 10.12.1986, NJW 1987, 1505 (1506)

<sup>21</sup> OVG Münster, Beschluß vom 10.12.1986, NJW 1987, 1505

<sup>22</sup> BVerwG, Beschluß vom 18.11.1985, NVwZ 1986, 1018; Beschluß vom 03.11.1986, NVwZ 1987, 978 (979) und Beschluß vom 14.06.1983, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 176

<sup>23</sup> BayVerfGH, Entscheidung vom 28.01.1988, NVwZ 1988, 911 (912)

so daß eine weitere Messung durchaus zutreffend zu einem anderen als dem früheren Ergebnis kommen kann. Den mit der Zeit zunehmenden Abstand zwischen den Eigenschaften eines Menschen und dem in der Zensur wiedergegebenen Bild hat *Lautmann* bereits 1971 erkannt: An vielen Stationen des weiteren Lebens werde das Zeugnis zur Grundlage von Entscheidungen über den Absolventen. Das Zeugnis hafte ihm an wie ein Etikett und stemple ihn zu irgendwas, ohne daß er dies tatsächlich zu sein braucht. Könne man das für die Eigenschaften, die im Examen geprüft werden noch hinnehmen, so gehe doch die Wirkung des Zeugnisses weit darüber hinaus. Das Zeugnis wirke in Wahrheit als Maßstab für alle möglichen Eigenschaften des Absolventen. Das Zeugnis habe in weitem Umfang sogar normativen Charakter, denn es wirkt eigenständig und mit lang anhaltender Bedeutung weit in die Zukunft, ohne selbst noch einmal überprüft zu werden. Das Zeugnis ist damit sowohl Information als auch Normation.<sup>24</sup> Für *Lautmann* ist gerade die Perpetuierungsfunktion des Zeugnisses das eigentlich Fatale. Die formale Bestandskraft des Zeugnisses ist seiner materiellen Qualität in unangemessener Weise überlegen. Selbst wenn das Zeugnis – man darf sagen: zufällig – am Tage der Ausstellung richtig war, so wird es mit zunehmendem Zeitablauf unrichtig.

Mit welcher Geschwindigkeit Schein und Sein divergieren, hängt von den äußeren Umständen ab. Ohne weiteres kann man sich einen ehemaligen Prüfling vorstellen, der nach Jahren der persönlichen Weiterentwicklung sein Jurastudium mit wesentlich mehr Eifer betriebe und durchaus auch einen Prüfungserfolg verzeichnen könnte, wenn er denn zum Examen zugelassen würde. Es ist nicht sachgerecht, solche Bewerber derselben rigorosen Regelung zu unterwerfen, wie sie für unmittelbare Wiederholer gilt. Vielmehr bedarf es einer Unterscheidung zwischen einer „echten“ und einer „unechten Wiederholungsprüfung“ anhand des Abstandes zwischen den Versuchen und eventuell auch des ergänzenden Studiums. Mit der Frage, ob ein erneuter Prüfungsanspruch entsteht, wenn ein Kandidat nach wiederholtem Nichtbestehen der Prüfung an einem anderen Ort ein erneutes Studium derselben Fachrichtung einschließlich aller Ausbildungsleistungen ordnungsgemäß absolviert, hatte sich das BVerwG bereits zu befassen. Entgegen den Vorinstanzen VG und OVG Münster hat es das BVerwG jedoch abgelehnt, aus dieser Unterscheidung Folgen für die Wiederholbarkeit der Prüfung abzuleiten und einen erneuten Prüfungsanspruch anzuerkennen.<sup>25</sup>

Mit der Überlegung, daß es sich verfassungsrechtlich nicht um einen Anspruch handelt, der nach zwei Prüfungen gleichsam durch Erfüllung erloschen ist, sondern um einen fortdauernden Grundrechtseingriff, der der Rechtfertigung aus einer geeigneten Grundrechtsschranke heraus bedarf, wird offenbar, daß die Verweigerung einer Nachprüfung nicht standhalten würde. Für das Funktionieren der Rechtspflege als primäres Schutzgut ist nicht die Begrenzung erforderlich, sondern nur die Prüfung selbst. Zum Schutz der Prüfungskapazitäten ist die Maßnahme zwar geeignet, aber so nicht erforderlich. Vor einer mißbräuchlichen Inan-

---

<sup>24</sup> *Lautmann*, Gesellschaftliche Mechanismen im Examen, in: *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 35 (39 f.)

<sup>25</sup> BVerwG, Urteil vom 27.11.1981, NJW 1982, 1339

spruchnahme könnten strenge Zulassungsvoraussetzungen ebenso wirksam schützen wie die jetzige harsche Regelung, die den „ewigen Studenten“ und den Absolventen des „zweiten Bildungsweges“ gleichermaßen ausschließt.

### 3. Die Fixierung der Prüfungszuständigkeit

Selbst wenn nach einem fehlgeschlagenen Versuch ein Prüfungsanspruch noch besteht, verhindert das geltende Recht, daß der Kandidat sich zur Wiederholungsprüfung zu einem anderen Prüfungsamt meldet.<sup>26</sup> Nur bei Vorliegen eines „hinreichenden“<sup>27</sup> oder gar „dringenden“<sup>28</sup> Grundes gestatten einige Prüfungsordnungen den Wechsel des Bundeslandes oder innerhalb des Bundeslandes den Wechsel des Prüfungsamtes zwischen den Prüfungsversuchen. Die Wechselsperren sind historisch gewachsen: Erstmals wurden 1756 in Holzminden die Schuldirektoren angewiesen, keinen Schüler, der von einer anderen Schule im Lande kommt, ohne ein Abgangszeugnis dieser Schule aufzunehmen.<sup>29</sup> Sachlich wäre die Sperre nur zu rechtfertigen, wenn jede einzelne Schule oder Uni so perfekt wäre, daß mit hinreichender Sicherheit gesagt werden kann, daß wer hier versagt, auch woanders keinen Erfolg haben könne. Das darf bezweifelt werden.<sup>30</sup> Auch die bestehenden Unterschiede in den Prüfungsanforderungen vermögen die Sperre nicht zu rechtfertigen, denn die Prüfungsämter sind schon aus Gründen der Vergleichbarkeit der Ergebnisse gehalten, für äquivalente Prüfungsanforderungen zu sorgen, so daß gleichwohl bestehende Unterschiede den Prüflingen nicht entgegengehalten werden können.

## III. SONDERFALL: DAS VERBESSERUNGSEXAMEN

Gemäß § 5 d Abs. 5 DRiG kann das Landesrecht eine Wiederholung der Prüfung zur Notenverbesserung vorsehen. Wie bei der „Freischuß“-Regelung haben auch hier fast alle<sup>31</sup> Landesgesetz- und -verordnungsgeber sukzessive von der neuen Möglichkeit Gebrauch gemacht. Allerdings sind die Modalitäten sehr unterschiedlich geregelt. Manche Länder gewähren die Verbesserungsmöglichkeit allen Kandidaten,<sup>32</sup> manche nur den Teilnehmern am „Freischuß“.<sup>33</sup> Die Verbesserungsmöglichkeit ist eine ideale Ergänzung zur „Freischuß“-Regelung. Während letztere den Prüflingen die Angst nimmt, durch die frühe Meldung zum

---

<sup>26</sup> Becker, Der Parlamentsvorbehalt im Prüfungsrecht, NJW 1990, 273 (275)

<sup>27</sup> Vgl. § 22 Abs. 5 JAPrO BW, wonach bei Vorliegen eines „hinreichenden Grundes“ einem Kandidaten gestattet werden kann, die Wiederholungsprüfung an einem anderen Prüfungsort oder bei einem anderen Prüfungsamt abzulegen. Auch der Wechsel eines Wiederholers aus einem anderen Bundesland nach Baden-Württemberg ist danach wenigstens bei Vorliegen eines solchen hinreichenden Grundes möglich.

<sup>28</sup> In das Saarland wechseln kann, wer einen „dringenden“ Grund hat, § 20 Abs. 3 Satz 1 und § 33 Abs. 3 Satz 1 SaarlJAG

<sup>29</sup> Dohse, Das Schulzeugnis, S. 29

<sup>30</sup> Becker, Prüfungsrecht, S. 146

<sup>31</sup> Alle außer Rheinland-Pfalz

<sup>32</sup> So z.B. in Baden-Württemberg (§ 22 Abs. 4 JAPrO) und Bayern (§ 30 Abs. 1 JAPO)

<sup>33</sup> So z.B. in Nordrhein-Westfalen (§ 18 b Abs. 1 JAG)

Examen gar das Durchfallen zu riskieren, mindert die Verbesserungsmöglichkeit die Angst, mit einem schlechten Zeugnis den Berufsstart antreten zu müssen.

Die Bestimmungen, wonach der Anspruch auf einen Verbesserungsversuch mehr oder weniger eng befristet ist,<sup>34</sup> paßt logisch nicht ganz in dieses Bild, denn ein Prüfling, der sich unschlüssig ist, ob ein längeres Studium nicht doch erfolgversprechender ist, erhält mit dem Verbesserungsexamen gerade nicht (wie bei der „Freischuß“-Regelung) die Möglichkeit, beim Ausbleiben des gewünschten Erfolges die Wiederholungsprüfung erst deutlich später anzutreten. Das war im Sinne einer Beschleunigung in der Juristenausbildung durchaus gewollt. Durch die Befristung werden jedoch auch alle diejenigen Juristen von der Möglichkeit einer Notenverbesserung ausgeschlossen, die im Laufe der nach dem Examen liegenden Jahre dazu gefunden haben, sich vertiefte juristische Kenntnisse anzueignen. Ihnen haftet bis ans Ende ihres Berufslebens ein Zeugnis an, das womöglich längst nicht mehr zutrifft und sie im beruflichen Fortkommen behindert. Da diese Personen die Prüfung bestanden haben, haben sie auch die an das Bestehen geknüpften Berechtigungen erworben. Sie sind rechtlich nur insoweit beschwert, als etwa Promotionsordnungen die Zulassung von bestimmten Mindestergebnissen abhängig machen. Eine Verfassungswidrigkeit läßt sich deshalb nicht ohne weiteres bescheinigen. Wegen der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung wäre es jedoch angezeigt, ernsthafte späte Bemühungen um eine bessere Examensnote nicht von vornherein abzuweisen.

Die Pikanterie der Befristung liegt darin, daß gerade durch die Befristung im Verbesserungsexamen das Eingeständnis des Normgebers liegt, daß die Prüfung unzuverlässig ist: Wenn man nämlich die Eigenschaften eines Objekts mit einem tauglichen Meßverfahren mehrfach mißt, dann erhält man identische Ergebnisse, es sei denn, das Meßobjekt hat sich inzwischen verändert. Wenn bei einem Verbesserungsexamen Ergebnisse erzielt werden, die von der ursprünglichen Prüfung abweichen – und nur dann macht ein Verbesserungsexamen Sinn – dann läge nahe, diese Abweichung dem Prüfling zuschreiben, der inzwischen eben einiges vergessen und anderes hinzugelernt habe. Gerade diesen Weg schneidet die Befristung aber ab, indem sie die Wiederholung nur in unmittelbarer Folge zuläßt, so daß eine nennenswerte Veränderung im kognitiven Bereich ausgeschlossen erscheint. Der Verweis auf eine emotionale Veränderung, etwa daß im Verbesserungsexamen keinerlei Prüfungsangst mehr bestehe, ist zwar richtig, vermag aber die Prüfung nicht zu entlasten. Vielmehr wird dadurch gerade bestätigt, daß die Prüfung nicht-juristische Einflüsse mitmißt, die sich auf das Ergebnis auswirken.

---

<sup>34</sup> In den meisten Bundesländern ist die Möglichkeit dahingehend befristet, daß spätestens der übernächste Prüfungstermin wahrgenommen werden muß. In Schleswig-Holstein beträgt die Frist ein Jahr, § 28 Abs. 1 Nr. 2 JAO; dafür bestimmt Satz 2 abschließend: Eine Nachfrist wird nicht gewährt.

#### IV. DAS KOSTENARGUMENT

Vorschläge zur Erweiterung der Prüfungszulassung stoßen unweigerlich auf das Argument des nicht erbringbaren Kostenauswandes und der mangelnden Prüfungskapazität. Eine in jeder Hinsicht sehr einfache Antwort darauf ist die Feststellung, daß der Staat, der vor die Berufswahl zwingend Prüfungen gestellt hat, auch zur Bereitstellung von ausreichenden Kapazitäten verpflichtet ist.<sup>35</sup> Das bringt aber nicht weiter, denn die Endlichkeit der staatlichen Ressourcen erfordert eine Verteilungsabwägung. In der Vergangenheit hat das dazu geführt, daß man ganz überwiegend die Anforderung „ausreichender“ Prüfungskapazitäten als durch die bisherige Zulassungsregelung erfüllt ansah.<sup>36</sup>

Man wird sich dem Problem differenzierter nähern müssen. Dabei erweist sich, daß das Kapazitätsproblem kein eigenständiges Problem ist, sondern lediglich ein Teilaspekt des Kostenproblems. Denn Prüfungskapazität, d.h. Personal und Sachmittel sind nicht an sich knapp, sondern lediglich kostenträchtig; mit ausreichend Geld lassen sich weitere Prüfer gewinnen, Räume anmieten und beschaffen, was sonst noch erforderlich ist. Betrachtet man die Begrenzung der Wiederholbarkeit der Prüfung demnach als eine Kostenfrage, so ist weiter zu differenzieren zwischen einer Ausgabenprognose und der Finanzierungsfrage.

Die Finanzierungsfrage ist übersichtlich: Als Kostenträger kommen nur der Staat und der Prüfling in Frage. Das Besondere an der bisherigen Regelung ist, daß der Staat die Zahl der Prüfungsversuche auf zwei bis drei begrenzt, diese aber für den Kandidaten kostenlos anbietet. Nichts von alledem ist zwingend; entsprechend groß ist der Gestaltungsspielraum. Eine vermittelnde Lösung könnte sein, den ersten Prüfungsversuch wie bisher kostenlos anzubieten, den zweiten mit einer moderaten Prüfungsgebühr zu belegen,<sup>37</sup> den dritten mit einer verminderten und die Kosten jedes weiteren Anlaufs dem Kandidaten gänzlich aufzubürden. Wegen der dann neuen Prüfungsgebühr für den zweiten Versuch ist darauf hinzuweisen, daß die Prüfungsbewerber in anderen Bereichen der beruflichen Ausbildung ganz selbstverständlich mit den entstehenden Kosten belastet werden, beispielsweise bei der Meisterausbildung im Handwerk.<sup>38</sup> Auch innerhalb der Juristenausbildung wäre eine solche Kostenbeteiligung zumindest faktisch kein Novum. So bedarf es zum Erwerb der Bezeichnung „Fachanwalt“ eines Nachweises besonderer Fachkenntnisse, die regelmäßig in privaten Kursen erworben werden, welche keineswegs billig sind,<sup>39</sup> vom überaus üblichen Besuch eines privaten Repe-

---

<sup>35</sup> Becker, Prüfungsrecht, S. 148

<sup>36</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 305 m.w.Nw.

<sup>37</sup> Zur Zulässigkeit von Prüfungsgebühren siehe „Prüfungsgebühren“, Seite 102

<sup>38</sup> Ein „Meister-BAföG“ gibt es erst seit kurzem, vgl. Ramsauer, Zur Entwicklung des Ausbildungsförderungsrechts, NVwZ 1997, 131 (137)

<sup>39</sup> Nach § 4 der Berufs- und Fachanwaltsordnung für Rechtsanwälte (FO) vom 11.03.1997 (BRAB-Mitt 1996, 241; NJW 1997, Beilage, S. 10) können die besonderen theoretischen Kenntnisse auf einem Lehrgang mit einer Zeitdauer von mindestens 120 Stunden erworben werden. Die Fa. *Forum Institut für Management* aus Heidelberg beispielsweise bietet solche Lehrgänge für 5.957,- DM an. Darüber hinaus ordnet § 14 FO eine Fortbildungspflicht für Fachanwälte an. Danach muß der Fachanwalt jährlich an mindestens einer Fortbildungsveranstaltung dozierend oder hörend teilnehmen, wobei die Gesamtdauer der Fortbildung 10 Zeitstun-

titoriums ganz zu schweigen. Gemessen an der bisherigen Versagung weiterer Prüfungsversuche wäre eine Kostenaufgabe das deutlich mildere Mittel, um dem Mehraufwand zu begegnen. Bei der Ermittlung des Mehraufwandes durch zusätzliche Prüfungsteilnehmer sind die „Sowiesokosten“ abzuziehen. So muß in jedem Falle eine Prüfungsaufgabe erstellt und die Bearbeitung in der Klausur überwacht werden, gleichgültig ob sich zu der Prüfungsgruppe noch Mehrfachwiederholer hinzugesellen oder nicht.

Nicht außer acht gelassen werden darf die zu erwartende Entlastung der Gerichte. Ein großer Teil der Prüfungsrechtsstreitigkeiten resultiert daraus, daß die Kandidaten nach dem zweiten erfolglosen Versuch ohne den Weg über Widerspruch und Klage keine Chance mehr auf den Zugang zum gewünschten Beruf haben.<sup>40</sup> Erwartungsgemäß beginnen die Sachverhaltsdarstellungen der Prüfungsrechtsentscheidungen in den Veröffentlichungen meistens mit der Feststellung, daß der Kläger die Prüfung zum zweiten Male und damit endgültig nicht bestanden habe.<sup>41</sup> Um wieviel einfacher wäre es für alle Beteiligten, wenn eine – zu Recht oder zu Unrecht – als unrichtig empfundene Prüfungsentscheidung dadurch von ihren fatalen Folgen befreit werden könnte, daß der Prüfling die Prüfung wiederholt. Auch das aufwendige Streiten um noch vorhandene oder verbrauchte Prüfungsansprüche einschließlich der peinlichen Beobachtung der Prüfungsfähigkeit mit ihren ganzen detaillierten Regeln, wann jemand spätestens Prüfungsunfähigkeit vortragen muß, um nur ja nicht in Kenntnis des Ergebnisses sich einen weiteren Prüfungsanlauf zu verschaffen,<sup>42</sup> würde weitgehend entfallen, wenn man die Limitierung der Prüfungsanläufe aufheben würde.

Der Gedanke an eine unbegrenzte Wiederholbarkeit löst unwillkürlich die Vorstellung aus, daß dann auch ungeeignete Kandidaten so oft die Prüfung wiederholen würden, bis auch sie sie irgendwann einmal bestehen werden. Diese Überlegung ist ebenso eingängig wie falsch. Zum einen führt eine Erhöhung der Versuchszahl nur dann zu einer vergrößerten Erfolgswahrscheinlichkeit, wenn der Zufall mit im Spiel ist. Bei einer zutreffenden Messung werden ungeeignete Kandidaten genauso oft als ungeeignet erkannt, wie gemessen wird. Enthält die Messung dagegen Zufallselemente, so sollte das gerechterweise mit demjenigen heimgehen, dem die Gestaltung der Prüfung obliegt, und das ist der Staat und nicht der Kandidat. Zum anderen begrenzt die Gesamtdauer eines Prüfungszyklusses einschließlich der im

---

den nicht unterschreiten darf; vgl. *Klein-Cosack*, Berufs- und Fachanwaltsordnung für Rechtsanwälte; NJW 1997, 1257 (1262)

<sup>40</sup> *Wagner*, Das Prüfungsrecht in der aktuellen Rechtsprechung, DVBl. 1990, 183

<sup>41</sup> So wörtlich oder sinngemäß z.B. BVerwG, Beschluß vom 28.02.1996, NVwZ-RR 1996, 505; BVerwG, Urteil vom 30.01.1995, NVwZ 1995, 788; OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800; BVerwG, Urteil vom 16.03.1994, DVBl. 1994, 1356 = NVwZ 1994, 582; BVerwG, Urteil vom 24.02.1993, NVwZ 1993, 689; BVerwG, Beschluß vom 27.09.1992, NVwZ 1992, 1199; BVerwG, Urteil vom 24.04.1991 (7 C 24.90), dort sogar mit dem (hilfsweise gestellten) ausdrücklichen Berufungsantrag des Klägers, im erstinstanzlichen Urteil das Wort „endgültig“ zu streichen; VGH München, Urteil vom 12.09.1990, NVwZ 1991, 499; BVerwG, Urteil vom 29.8.1990, NJW 1991, 442; BVerwG, Urteil vom 17.07.1987, NVwZ 1987, 977; VGH BW, Urteil vom 19.10.1984, VBIBW 1985, 261

<sup>42</sup> BVerwG, Beschluß vom 10.04.1990, NVwZ-RR 1990, 481; VGH München, Urteil vom 01.04.1992, NVwZ-RR 1992, 555, Leitsatz 1; detailliert hierzu *Jakobs*, Der vorläufige Rechtsschutz im Prüfungsrecht, VBIBW 1984, 129 (137), insb. Ziffer 8.24 ff.

Wege der Auflage vorschreibbaren Vorbereitungszeit rein faktisch die Zahl der möglichen Wiederholungen. *Eckstein* weist darauf hin, daß es in den Niederlanden bei neuerdings unbegrenzt wiederholbaren Prüfungen entgegen einem weit verbreiteten Vorurteil keine signifikante Zunahme der Prüfungsfälle gegeben habe. Ein nie ganz auszuschließender Mißbrauch werde durch die verminderte Häufigkeit psychologisch bedingten Versagens und damit unnötiger Wiederholungen kompensiert.<sup>43</sup>

Schließlich ist zu bedenken, daß eine Freigabe der Wiederholungen die wohlhabenden Kandidaten unverhältnismäßig begünstigen würde. Dazu ließe sich darüber nachdenken, den Kandidaten entweder in Abhängigkeit seiner finanziellen Situation nicht mit der vollen, sondern nur einer anteiligen Prüfungsgebühr zu belasten. Eine wirklich überzeugende Lösung ist hier jedoch ebensowenig in Sicht wie bei der Ausbildungsförderung, wo sich dieselben Verteilungsprobleme stellen.

---

<sup>43</sup> *Eckstein*, Hochschulprüfungen – Rückmeldung oder Repression?, S. 46 und 48

# J. DAS VERWALTUNGSVERFAHREN UND SEINE KONTROLLE

## I. EIN BLICK IN DIE PRAXIS

### 1. Überlegungen zur Quantifizierung der Fehlurteile

Es soll nicht bestritten werden, daß eine Vielzahl von Prüfungsentscheidungen unbeschadet aller strukturellen Mängel des Verfahrens „im Ergebnis richtig“ sind, sich letztlich mit den Erwartungen und der Selbsteinschätzung des betroffenen Kandidaten decken und in ihm den Eindruck hinterlassen, gerecht behandelt worden zu sein. Häufig aber weicht das Ergebnis von der Erwartung ab. Wie oft das der Fall ist, ist bisher noch nicht erfaßt worden.<sup>1</sup> Die Zahl der Kandidaten, die sich ein anderes Ergebnis ausgerechnet hätten, läßt sich aber mit folgenden Überlegungen größenordnungsmäßig grob abschätzen.

*Niehues* hat in der Zeit zwischen 1983 und 1994 etwa 500 wichtige Prüfungsentscheidungen zusammengetragen.<sup>2</sup> Als Richter am Bundesverwaltungsgericht wird er dabei neben den Veröffentlichungen auch die Fälle aus der eigenen Praxis aufgegriffen haben. Trotzdem läßt sich aus dieser Zahl erahnen, wieviel mehr Verwaltungsgerichtsverfahren es gegeben haben mag, deren Ergebnis nicht veröffentlichenswert erschien oder die nicht bis vor das Bundesverwaltungsgericht gelangt sind. Weiter ist zu denken an alle weiteren Fälle, in denen keine Klage erhoben worden ist oder in denen schon von einem Widerspruchsverfahren abgesehen wurde.<sup>3</sup> Daß der Rechtsweg vor allem dann überhaupt und bis zur Ausschöpfung aller Möglichkeiten beschritten wird, wenn es sich bei der betreffenden Prüfung um den letzten Versuch handelt, ist bereits dargestellt worden.<sup>4</sup> Diejenigen Kandidaten, denen noch ein weiterer Prüfungsanspruch verbleibt, werden es als den schnelleren und aussichtsreicheren Weg zu einem positiven Prüfungsergebnis vorziehen, die Prüfung zu wiederholen. Die Anzahl der Widersprüche gegen die Prüfungsentscheidung wird von den Prüfungsämtern mit durchschnittlich fünf Prozent angegeben, die Abhilfequote liegt nach Auskunft der Prüfungs-

---

<sup>1</sup> Es wäre aber sicher interessant (und für die Prüfungsämter leicht zu bewerkstelligen), wenn systematisch erhoben würde, in welchem Umfang sich die tatsächlichen Ergebnisse mit den Erwartungen der Kandidaten decken. Nach Abschluß des Prüfungsverfahrens könnte auch derjenige, der sich selbst schlechter einschätzte als es das Ergebnis ausweist, dies ohne weiteres angeben, so daß mit hinreichend ehrlichen Angaben zu rechnen wäre.

<sup>2</sup> *Niehues* schreibt: „Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage 1983 habe ich zusätzlich etwa 500 gerichtliche Entscheidungen gesammelt, in denen – durchweg mehrere – prüfungsrechtliche Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung beantwortet sind.“

<sup>3</sup> *Berkemann* konstatiert eine „geringe Prozeßbereitschaft“, die er maßgeblich auf die Zurückhaltung der Gerichte zurückführt: Der Kläger müsse das Gericht nicht nur vom Vorliegen des beanstandeten Bewertungsfehlers, sondern auch davon überzeugen, daß es zu einem Einschreiten berufen ist; Die „eingeschränkte“ richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen – Ursprünge und Ideologien, RdJ 1986, 258

<sup>4</sup> Siehe Seite 352



ämter zwischen null und zehn Prozent.<sup>5</sup> Da durch die Verwendung von Prüfungsnummern in den Klausuren ausgeschlossen ist, daß Wiederholer schlechter bewertet werden als Erstteilnehmer, ist davon auszugehen, daß die Anzahl derer, die sich zu schlecht bewertet fühlen, bei den Erstteilnehmern etwa<sup>6</sup> genauso hoch ist, diese sich jedoch lieber auf die Vorbereitung der Wiederholung konzentrieren als den Klageweg zu beschreiten. Zu der sich aus diesen Überlegungen ergebenden Anzahl treten noch diejenigen hinzu, die ihr Ergebnis zwar auch als unzutreffend erkennen, aber als fehlerhaft zu ihrem Vorteil. Die Zahl derjenigen, die objektiv zu gut beurteilt wurden, müßte theoretisch – wenn man dem Prüfungsapparat nicht per se Böswilligkeit unterstellen mag – mit der, die objektiv zu schlecht bewertet wurden, übereinstimmen. Wenn, wovon man wohl ausgehen kann, die Prüfer und Korrektoren nach bestem Wissen und Gewissen urteilen, dann gibt es keinen Grund zur Annahme, daß sich die strukturellen Fehler des Prüfungsverfahrens und die menschlichen Schwächen der Prüfer mehr zu Gunsten oder mehr zu Lasten der Kandidaten auswirken. Also dürften die auftretenden Meßfehler in beide Richtungen in etwa gleichmäßig verteilt sein.

Es soll nicht verkannt werden, daß Widerspruch und Klageerhebung allein längst nicht heißen, daß der Kandidat auch im Recht wäre. Hier ist gewiß auch oft der Wunsch der Vater des Gedankens. Es ging auch nur darum, in Ermangelung genauerer Informationen eine grobe Vorstellung zu gewinnen, wie es um die Akzeptanz der Prüfungsentscheidungen bestellt ist.

Niemals zutage treten auch alle jene Bewertungsfehler, die auf einer Ungleichbehandlung in der Bewertung der Prüfungsleistung beruhen, weil dazu eine vergleichende Akteneinsicht notwendig wäre.

## **2. Beispiel zur Qualifizierung des Verwaltungsverfahrens**

Im folgenden soll durch ein Beispiel verdeutlicht werden, wie sich verschiedene Eigenheiten des Prüfungsverfahrens zu einem unglücklichen Gesamtergebnis akkumulieren können. Zugegebenermaßen zeichnet sich der Fall, den der Bayerische Verwaltungsgerichtshof 1990 zu entscheiden hatte, dadurch aus, daß eine solche Akkumulation dort tatsächlich eingetreten ist, so daß die strukturellen Mängel besonders deutlich werden. Ohne weiteres kann diese Konstellation als die „Spitze eines Eisberges“ angesehen werden: In anderen Fällen treten Beurteilungsmängel zwar nicht so nachweislich hervor, sind deshalb aber nicht minder vorhanden.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Widerspruchsquote / davon abgeholfen (jeweils in %): Bayern: 3 / 3,2; Berlin: 5 / 5; Brandenburg: 5 / „gering“; Hamburg: 8 / k.A.; Nordrhein-Westfalen Referendarexamen: 5 / 0; Nordrhein-Westfalen Assessor-examen: 3,9 / 6,7 (1995) und 2,8 / 9,6 (1996); Hessen 5 / 5; Mecklenburg-Vorpommern: 5 / 6; Rheinland-Pfalz (Gegenvorstellungen): 3 / 10; Saarland: 5 / 5; Sachsen 10 / 1; Schleswig-Holstein 3,5 / 5

<sup>6</sup> Abzuziehen sind allerdings diejenigen, die wissen, daß sie zutreffend beurteilt sind, aber gleichwohl vor Gericht ziehen, weil sie darin eine letzte, wenn auch geringe, Chance sehen.

<sup>7</sup> Bände spricht auch der folgende Satz aus einer Urteilsbegründung des BVerwG: „Mit der Erwägung, daß ein Prüfling aus der Sache nicht gebotene, durch Ironie, Sarkasmus, Unbeherrschtheit oder saloppe Überheblichkeit geprägte Prüferkritik jedenfalls dann hinzunehmen habe, wenn sie durch augenfällige Fehlleistungen ausgelöst worden sei, genügt das Berufungsgericht nicht dem das Prüfungsrecht durchdringenden Grundsatz der Chancengleichheit im Prüfungswettbewerb und dem Gebot der Fairness im Prüfungsverfahren.“

Der Entscheidung<sup>8</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Teilnehmerin am Examenstermin im Frühjahr 1989 fiel zum zweiten Mal und damit endgültig durch die Prüfung. Mitursächlich dafür war, daß ihre achte Aufsichtsarbeit mit mangelhaft (drei Punkte) bewertet worden war. In den Bemerkungen zur Korrektur hatte der Erstprüfer negativ vermerkt, daß Ausführungen zu § 548 Abs. 3 RVO fehlten. Die Zweitkorrektorin, der die Beurteilung des Erstkorrektors bekannt war, hatte sich dessen Bewertung angeschlossen. Die Kandidatin wandte sich gegen diese Bewertung mit dem Vortrag, daß sie in ihrer Aufsichtsarbeit durchaus Ausführungen zu § 548 Abs. 3 RVO gemacht habe. Tatsächlich findet sich auf der Seite vier der Prüfungsarbeit die Aussage, wonach nach § 548 Abs. 3 RVO verbotswidriges Handeln die Annahme eines Arbeitsunfalls ausschließt. Gleichwohl war der Widerspruch der Kandidatin gegen die Prüfungsentscheidung zunächst erfolglos. Während des sich anschließenden Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht veranlaßte die zuständige Prüfungsbehörde eine Überprüfung der Bewertung durch die beiden ursprünglichen Prüfer. Diese fügten ihrer ersten Bewertung eine „Ergänzung“ bei. Der Erstprüfer hob hervor: „Richtig ist die Feststellung des Prüfungsteilnehmers, er habe auf S. 4 die Ausführungen zu § 548 Abs. 3 RVO gemacht; der anderslautende Hinweis im Erstbericht trifft nicht zu. Dieses Versehen ist aber ohne Einfluß auf die Bewertung der Klausur geblieben. ... Die Tatsache, daß der zweite und dritte Teil der Bearbeitung weitgehend an den Problemen der Aufgabenstellung vorbeigehen und sich zusätzlich im ersten Teil wie oben noch einmal dargelegt Schwächen zeigen, war maßgebend dafür, daß die Arbeit mit mangelhaft – 3 Punkte – bewertet worden ist. Diese Bewertung halte ich unverändert für zutreffend.“

Die Arbeit wurde sodann – mit der ergänzenden Bewertung des Erstprüfers – der Zweitkorrektorin zugeleitet. Sie ergänzte daraufhin ihre Bewertung wie folgt: „Es ist zutreffend, daß auf S. 4 § 548 Abs. 3 RVO vom Verfasser genannt wird, während Erstprüfer diese Vorschrift als fehlend feststellt. Dies habe ich bei der Zweitbeurteilung übersehen. Eine positive Bewertung dieses Punktes vermag mein Gesamtergebnis nicht zu beeinflussen. ... Im zweiten und im dritten Teil finden sich m.E. keine verwertbaren Punkte mehr. ... Verwertbare Punkte finden sich nur im Teil 1. Diese führen aber insgesamt nicht zu einer veränderten Gesamtbeurteilung.“

Der VGH befand, daß aus der „Ergänzung“ eindeutig hervorgehe, daß die Prüfer unter Vermeidung des bei der Erstbewertung unterlaufenen Fehlers die Prüfungsarbeit nochmals eingehend geprüft und bewertet hätten. Sie hätten die nach ihrer Auffassung bestehenden Vorzüge und Mängel hervorgehoben und die Note begründet. Die Darlegung der Prüfer sei so zu verstehen, daß aus ihrer Sicht nur ein Ergebnis richtig war und auch weiterhin ist, nämlich die Bewertung der Prüfungsarbeit mit 3 Punkten. Damit sei nachgewiesen, daß sich der Ver-

---

(BVerwG, Urteil vom 28.04.1978, NJW 1978, 2408) Hier hatte es höchstrichterlicher Rechtsprechung bedurft, Selbstverständliches festzustellen.

<sup>8</sup> BayVGH, Urteil vom 12.09.1990, NVwZ 1991, 499

fahrensfehler nicht auf die Beurteilung ausgewirkt habe; in diesem Fall brauche die verfahrensfehlerhaft zustandegekommene Prüfungsentscheidung nicht aufgehoben zu werden.

Es ist nicht möglich, die Prüfungsarbeiten der Klägerin einzusehen. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß die Arbeit tatsächlich mit drei Punkten zu bewerten war, nämlich mit eher knapp drei Punkten, wenn man sich die umstrittenen Ausführungen wegdenkt, und mit reichlich drei Punkten, wenn man sie berücksichtigt. Es ist nur ziemlich unwahrscheinlich.

Das Begründungserfordernis für Prüfungsentscheidungen verlangt den Korrektoren ab, die wesentlichen Gründe für ihre Entscheidung darzulegen. Daraus kann man umgekehrt entnehmen, daß die dargelegten Aspekte für die Entscheidung wesentlich sind. Wenn also explizit erwähnt wird, daß bestimmte Ausführungen fehlen, dann kann das nur dahingehend interpretiert werden, daß wesentliches fehlt. Wenn sich aber herausstellt, daß das als fehlend kritisierte nun doch vorhanden ist, dann ist es schon sehr ungewöhnlich, daß sich diese Änderung auf einer 19-teiligen<sup>9</sup> Skala nicht auswirken soll.

Gemessen an der Bedeutung der Entscheidung für das weitere Schicksal des Kandidaten ist der Bewertungsfehler recht grob. Gerade wenn es um die Entscheidung zwischen drei und vier Punkten, also um Bestehen oder Durchfallen geht, sollte man meinen, daß die Korrektur mit besonderer Sorgfalt vorgenommen wird. Bei einer so überschaubaren Fragestellung wie der, ob eine bestimmte Gesetzesnorm berücksichtigt worden ist oder nicht, deutet ein Fehler auf eine wohl weniger sorgfältige Beurteilung hin.

Wenig vertrauenerweckend ist auch der Umstand, daß in der „eigenständigen“ Zweitkorrektur just derselbe triviale Fehler unterlaufen ist, wie in der Erstkorrektur. Rechtsprechung und Literatur sind sich einig, daß der Zweitkorrektor die Arbeit eigenständig begutachten muß. Bei der offenen Zweitkorrektur ist ihm lediglich zur Vermeidung von Wiederholungen gestattet, auf die Bemerkungen des Erstkorrektors Bezug zu nehmen, die er sonst ein weiteres Mal hinschreiben müßte. Je seltener und untypischer ein Fehler des Erstkorrektors ist, umso vielmehr<sup>10</sup> unwahrscheinlicher ist es, daß derselbe Fehler in einer von der ersten Beurteilung unabhängigen weiteren Bewertung nochmal auftritt. Geht man zu Gunsten des Korrekturverfahrens davon aus, daß es überaus selten ist, daß ein Korrektor eine ganze Normanwendung übersieht, dann drängt das Übersehen derselben Norm in der Zweitkorrektur den dringenden Verdacht auf, daß diese weder eigenständig durchgeführt wurde noch dazu benutzt wurde, die Bewertung des Erstkorrektors zu überprüfen.

Ähnlichen Verdacht muß auch die erneute Korrektur erregen: Danach ist die Arbeit insgesamt viermal korrigiert worden; zweimal unter der Prämisse, daß § 548 Abs. 3 RVO gesehen und angewandt wurde und zweimal unter der Prämisse des Gegenteils. Und obwohl

---

<sup>9</sup> Es gibt maximal 18 Punkte; doch mit der Note ungenügend (0 Punkte) sind es 19 Stufen.

<sup>10</sup> Statistisch quadriert sich die Unwahrscheinlichkeit: Wenn ein Bewertungsfehler in einem Durchgang nur in jeder X-ten Klausur auftritt, dann tritt der beschriebene Doppelfehler nur in jeder (X mal X)-ten Klausur auf.

anerkannt ist, daß es eine einzig richtige Bewertung nicht gibt und mehr oder weniger große Schwankungen deshalb unvermeidlich sind, sollen just in diesem Falle alle vier Beurteilungen voneinander unabhängig auf den Punkt genau zu demselben Ergebnis gekommen sein. Das muß Zweifeln begegnen.<sup>11</sup> Auch daß die „Ergänzung“ zu den Bewertungen nahezu wortgleich sind, spricht eher für eine abgestimmte Konformität als eine eigenverantwortliche Individualität. Eine einfache, in sich widerspruchsfreie und insgesamt wesentlich näher liegende Erklärung der Vorgänge ist, daß die Zweitkorrektorin sich aus welchem Grund auch immer auf die Bewertung ihres Vorgängers blind verlassen hat und damit aufgefallen ist, und weiter, daß der Erstkorrektor sich durch den Nachweis eines recht plumpen Fehlers peinlich berührt sah und sein Gesicht zu wahren versuchte, indem er unter Ausnutzung seines Beurteilungsspielraumes sein früheres Ergebnis verteidigte, weil der Fehler als weniger schlimm erscheint, wenn sich wenigstens das Ergebnis halten läßt. Auch für die Zweitkorrektorin liegt es nahe, daß sie in einer ohnehin peinlichen Situation denjenigen Ausweg gewählt hat, der ihr weitere Schmach möglichst erspart. Das alles ist menschlich verständlich, wenn es auch nicht von allzuviel Rückgrat zeugt.

Das eigentlich Beunruhigende daran ist nicht, daß diese Fehler auftreten können, und auch nicht, daß sie bisweilen kumuliert auftreten. Besorgniserregend ist, wie Verwaltung und Rechtsprechung darauf reagieren. So hat der in diesem Fall zur Entscheidung berufene Verwaltungsgerichtshof im Einklang mit der übrigen Rechtsprechung<sup>12</sup> die Ergänzung der Beurteilung als zur Heilung des Verfahrensfehlers ausreichend anerkannt und die hiergegen gerichtete Klage der Kandidatin endgültig abgewiesen.

Der Wunsch, die Prüferentscheidung in Schutz zu nehmen, ist auch vor den Obergerichten bisweilen der Vater der Entscheidung. So hatte der VGH München 1992 einen Prüfungsrechtsstreit zu entscheiden, indem es u.a. maßgeblich darauf ankam, ob die Kandidatin § 103 Abs. 2 StVollzG gesehen hat oder nicht. Der VGH hatte in den Gründen seines Urteils den Einwand der Klägerin, sie sei entgegen der Beanstandung durch den Prüfer sehr wohl auf § 103 Abs. 2 StVollzG eingegangen, mit folgenden Bemerkungen zu entkräften versucht: „Zu den Erfordernissen des § 103 Abs. 2 StVollzG hat die Kl. auf Seite 9 ihrer Arbeit tatsächlich keine Ausführungen gemacht; sie spricht dort lediglich von einem erheblichen Pflichtenverstoß. Sie hat jedoch die Vorschrift des § 103 Abs. 2 StVollzG weder bezeichnet, noch ist sie auf dessen Voraussetzungen ... eingegangen“.

Tatsächlich stand auf dieser Seite 9, wie das BVerwG später feststellte: „A hat gegen seine Pflicht, im Vollzug zu bleiben, verstoßen, womit gem. § 102 Abs. 1 i.V.m. § 103 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 ein Arrest angeordnet wurde. Erheblich ist dieser Verstoß überdies.“<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Daß – nach den gesetzlichen Anforderungen voneinander unabhängige – Prüfungsgutachten in der Praxis häufig aufeinander abgestimmt werden und damit in gewissem Umfang ihren Zweck verfehlen, bestätigt auch *Lennartz* in: *Denninger*, HRG, § 15, Rn. 25

<sup>12</sup> Zahlreiche Bezugnahmen und Nachweise finden sich im Urteil, vgl. NVwZ 1991, 499

<sup>13</sup> BVerwG, Urteil vom 16.03.1992, DVBl. 1994, 1356 (1357)

## II. DIE VERFAHRENSREGELN

Rechtlich ist das Prüfungsverfahren ein Verwaltungsverfahren, das auf die verbindliche behördliche Feststellung eines Sachverhaltes, nämlich der juristischen Leistungsfähigkeit des Kandidaten gerichtet ist. Unbeschadet der teils umstrittenen Qualität der notwendigen Zwischenfeststellungen ist jedenfalls die letztliche Prüfungsentscheidung ein feststellender Verwaltungsakt nach § 35 VwVfG. Auch im übrigen bildet das Verwaltungsverfahrenrecht die Grundlage für das Prüfungsverfahren. Allerdings gelten für das Prüfungsverfahren eine Reihe besonderer Regeln. Diese besonderen Regeln sind ganz wesentlich durch die Kompetenzverteilung zwischen der zuständigen Behörde und der für sie tätigen Prüfer bestimmt.

### 1. Die Stellung der Prüfer

In den Händen der Prüfer liegt der Kern der Prüfungstätigkeit, nämlich die Formulierung der Prüfungsaufgaben und die Bewertung der Lösungen. Da unter den derzeitigen Gegebenheiten keine Lösung auszumachen ist, wie den Imponderabilien der Leistungsbewertung wirksam zu begegnen wäre, stützt die Rechtsprechung die Rechtmäßigkeit der so gewonnenen Prüfungsergebnisse auf das Grundsatzpaar Höchstpersönlichkeit (Unvertretbarkeit) und Einmaligkeit (Unwiederholbarkeit).<sup>14</sup>

#### a) Die Höchstpersönlichkeit der Prüferleistung

In dem Wissen, daß verschiedene Prüfer angesichts derselben Prüfungsleistung durchaus verschieden urteilen können, lag es nahe, dem drohenden Vorwurf der Ungleichbehandlung zu begegnen, indem man die gesamte Beurteilung einer Prüfungsgruppe einem einzigen Prüfer überträgt. Diese gleichförmige Zuordnung sollte gewährleisten, daß an jede Prüfungsleistung im jeweiligen Examenstermin dieselben Maßstäbe angelegt werden. Ist die Zweckmäßigkeit einer solchen Zuweisung solchermaßen „bewiesen“, gelangt man ohne weiteres zu dem Postulat der Höchstpersönlichkeit und Unvertretbarkeit. Das wiederum ist geeignet, schon auf der sprachlichen Ebene Bedenken zu zerstreuen: Wenn eine Bewertung schon begrifflich „persönlich“, also durch die Summe der Kenntnisse, Erfahrungen, Wertvorstellungen, Vorlieben und Abneigungen geprägt ist, dann bleibt kein Raum für eine Kritik auf dieser Ebene. Wer die Höchstpersönlichkeit akzeptiert, muß sie nehmen, wie sie zwangsläufig ist. Die Rechtsprechung tut das und bezeichnet die sich hieraus ergebenden Konsequenzen für die Bewertung folgerichtig als „prüfungsimmanent“. <sup>15</sup> Für die Prüfungsämter entfallen damit eine Reihe von Problemen. Mit dem Postulat der Höchstpersönlichkeit der Prüferleistung lösen sich für die Prüfungsbehörde eine Reihe von Problemen. Sie kann alle auf die Prüferpersönlichkeit zurückzuführenden Einflüsse unbeachtet lassen.

Durch den Begriff der Höchstpersönlichkeit wird die Subjektivität der Entscheidung legitimiert. Eine Prüfungsentscheidung, die wesentlich von den Eigenheiten einer einzelnen

---

<sup>14</sup> Hofmeyer, „allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze“ als schulrechtliche Beurteilungskriterien, S. 45 und 47

Person abhängt, kann nicht zugleich objektiv sein. Objektivität ist gerade als Personenunabhängigkeit definiert. Bedenklich ist, daß der angestrebte und den Grundrechtseingriff rechtfertigende Schutz eines höherwertigen Rechtsgutes, nämlich des Funktionierens der Rechtspflege, mit einem Prüfungsverfahren, bei welchem der Ausgang zu einem großen Teil von den zufälligen Eigenschaften des jeweils zugewiesenen Prüfers abhängt, nicht vereinbar ist. Die Begrifflichkeit darf hier nicht zu Verwechslungen führen: Berufsqualifizierende Prüfungen werden zwar als *subjektive* Berufswahlbeschränkungen bezeichnet, doch bezieht sich diese Subjektivität auf den Prüfling. Das Ergebnis der Prüfung soll möglichst zur Gänze von den (zu prüfenden) Eigenschaften des Kandidaten und möglichst überhaupt nicht von denen des Prüfers abhängen. Dem widerspricht die These von der Höchstpersönlichkeit der Prüferleistung.

### **b) Die Einmaligkeit der Prüfungsentscheidung**

Die These von der Einmaligkeit der Prüfungsentscheidung beruht auf demselben gedanklichen Konstrukt. Auch hier ist gesehen worden, daß die Reliabilität der Prüfung in ihrer derzeitigen Form nicht gewährleistet ist. Wer sich zweimal unmittelbar nacheinander der Prüfung stellt, erzielt mit einiger Wahrscheinlichkeit zwei verschiedene Resultate. Diesem Symptom kann man entgehen, indem man die Prüfung für jede Teilleistung auf einen Durchgang begrenzt, was die Ursache freilich nicht beseitigt. Auch hinsichtlich der Einmaligkeit ergeben sich Bedenken wegen deren Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Berufsfreiheit. Kernaussage der bestandenen Prüfung ist die langfristig angelegte Prognose, der Kandidat werde sich zur Erfüllung der im Laufe des Berufslebens an ihn herangetragenen Aufgaben imstande zeigen. Dieser auf lange Gültigkeit angelegten Aussage widerspricht es, wenn für die grundlegende Leistungserhebung ein einziger Zeitpunkt festgelegt wird, der sich, abgesehen davon, daß es der einmal gewählte Zeitpunkt ist, durch nichts von jedem anderen Zeitpunkt unterscheidet.

### **c) Die fachliche Unabhängigkeit der Prüfer**

Während sich die Verwaltung gewöhnlich durch einen hierarchischen Aufbau und einem dieser Hierarchie folgenden System von Kontroll- und Weisungsbefugnissen auszeichnet, begegnet man im Prüfungsbereich einer Ausnahme. Die Prüfer haben eine der Richterposition nachempfundene Freiheit und Unabhängigkeit. Diese fachliche Unabhängigkeit ergibt sich in vielen Fällen aus den gesetzlichen Vorschriften. So bestimmt § 3 BayJAPO ausdrücklich, daß die Mitglieder der Prüfungsausschüsse und die übrigen Prüfer bei Prüfungsentscheidungen nicht an Weisungen gebunden sind und § 6 JAG NRW lautet lapidar: „Die Prüferinnen und Prüfer sind in ihrer Prüfungstätigkeit unabhängig.“<sup>16</sup> Wo das Gesetz keine

---

<sup>15</sup> OVG Münster, Beschluß vom 10.12.1986, NJW 1987, 1505 (1506); Beschluß vom 09.10.1987, NVwZ-RR 1989, 189 (190); BVerwG, Beschluß vom 18.11.1985, NVwZ 1986, 1018 m.w.Nw.

<sup>16</sup> So sinngemäß auch § 16 Abs. 5 BerlJAG; § 2 Abs. 3 BbgJAG; § 8 Abs. 2 BremJAG; § 4 Abs. 4 HessJAG; § 12 JAG M-V; § 11 Abs. 2 NdsJAG; § 6 Abs. 7 Rh-Pf JAG; § 4 Abs. 4 SaarJAG; § 4 SächsJAG; § 2 Abs. 1 ThürJAG

entsprechende Regelung enthält, wird die fachliche Unabhängigkeit der Prüfer aus dem Gewohnheitsrecht hergeleitet.<sup>17</sup>

Betrachtet man die Prüferunabhängigkeit näher, so gelangt man schnell zu den beiden grundlegenden Fragen: Wovon sind sie unabhängig? und: Weshalb sind sie unabhängig? Ersteres wird von der Literatur erschöpfend beantwortet: Es besteht Unabhängigkeit von Weisungen zur Durchführung der Prüfung gleich welcher Art. Die Weisungsfreiheit reicht von der Auswahl der Prüfungsfragen bis zur Bewertung.<sup>18</sup> Gebunden ist der Prüfer damit nur an die bestehenden Gesetze und an sein Gewissen,<sup>19</sup> was immer man unter letzterer Bindung verstehen mag. Diese Prüferfreiheit wird sehr ernst genommen. So wird bei der Herausgabe von Musterlösungen durch die Prüfungsämter stets betont, daß es sich nicht um verbindliche Vorgaben handelt, sondern lediglich einen Anhalt dafür geben sollen, weshalb der Fall als Prüfungsaufgabe ausgewählt worden ist und daß sie als eine Hilfe für den Prüfer zum eigenständigen Erarbeiten des Falles gedacht sind.<sup>20</sup>

Antworten auf die Frage nach dem Warum finden sich kaum. Häufig trifft man auf axiomatische Feststellungen wie „Der Prüfer kann seiner Aufgabe nur gerecht werden, wenn er frei und unabhängig ist.“<sup>21</sup> und auf Argumentationen, die ins Leere oder im Kreis herum führen, etwa daß sich die Unabhängigkeit der Prüfer „aus der Eigenverantwortlichkeit im Bereich der höchstpersönlichen Wertungen, die der Prüfer vorzunehmen hat“ ergebe.<sup>22</sup> Das ist wenig überzeugend.

Wesentlich plausibler ist die Erklärung *Lautmanns*, der gar nicht erst versucht, die Unabhängigkeit der Prüfer primär prüfungstechnisch zu begründen, sondern darauf verweist, daß die Selektion des juristischen Nachwuchses eine empfindliche Stelle im Staatsgefüge ist, an der sich gezielte Einflußnahmen nachhaltig schädlich auswirken können.<sup>23</sup> Wenn man das akzeptiert, dann erscheint es in der Tat als geboten, die Entscheidungsträger davor zu schützen, daß bestimmte Interessengruppen auf ihre Entscheidung Einfluß nehmen.

#### **d) Auswirkungen der Unabhängigkeit**

Die Prüferunabhängigkeit hat Vor- und Nachteile. Der Nachteil liegt darin, daß die Unabhängigkeit von Weisungen und verbindlichen Vorgaben alle Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Aufgabenstellungen und der Bewertungsmaßstäbe ausschließt. Die Unabhängigkeit vom Prüfungsamt bedeutet aber zugleich auch eine Unabhängigkeit der Prüfer untereinander. Durch diese Herauslösung aus den hierarchischen behördlichen Strukturen gehen auch

---

<sup>17</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang zu § 5 d, Rn. 4 m.w.Nw.

<sup>18</sup> *Rehborn / Schulz / Tettinger*, Die Juristenausbildung in Nordrhein-Westfalen, § 6 JAG, Rn. 1

<sup>19</sup> *Pietzcker*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Prüfungen, S. 106

<sup>20</sup> *Wassermann-Kirchner-Kröpil*, Das Recht der Juristenausbildung, § 5 d DRiG, Rn. 26

<sup>21</sup> *Von Mutius*, Das Prüfungsrecht in der neueren Rechtsprechung, In: *Erichsen*, Studium und Examen, S. 277 (283)

<sup>22</sup> *Kröpil*, Einige wichtige Anforderungen der Rechtsprechung an die Prüfertätigkeit in den juristischen Staatsprüfungen und Rechtsschutzgewährung, JuS 1989, 243; *Wassermann-Kirchner-Kröpil*, Das Recht der Juristenausbildung, § 5 d DRiG, Rn. 26

<sup>23</sup> *Lautmann*, Die Kritik am Prüfungswesen, in: *Loccumer Arbeitskreis*, Neue Juristenausbildung, S. 137 (164)

deren Vorteile verloren. Die Verwaltungshierarchie sorgt nämlich auch für eine gewisse Gleichförmigkeit der Entscheidungen. Der gern vorgenommene Vergleich mit der Unabhängigkeit der Richter<sup>24</sup> geht insoweit fehl, als die richterliche Entscheidung zwar ebenfalls unabhängig ist, aber nicht zugleich als unvertretbar und damit als von übergeordneten Instanzen nur höchst eingeschränkt nachprüfbar gilt. Selbst die Bewertung von Tatsachen im Rahmen der durch unbestimmte Rechtsbegriffe eingeräumten Beurteilungsspielräume, die notwendig eine gewisse Subjektivität beinhaltet, ist, wenn sie durch den Tatrichter vorgenommen wurde, für die Instanzgerichte keineswegs bindend, obwohl man auch hier einwenden könnte, daß dabei lediglich eine subjektiv beeinflusste Einschätzung durch eine andere ersetzt werde.

Andererseits schließt die Unabhängigkeit eine bewußte, zweckgerichtete Einflußnahme auf die Prüfungsentscheidungen wirksam aus. Die Divergenz der Zielsetzung erfordert eine Abwägung und Entscheidung für das eine und gegen das andere, wenn es nicht gelingt, eine vermittelnde Lösung aufzuzeigen. Die vollständige Unabhängigkeit ist nur zu gewährleisten, wenn keinerlei Abhängigkeit von äußeren Einflüssen besteht. Je mehr Vorgaben man für die Prüfungsentscheidung zuläßt und insbesondere je größer man den Kreis derjenigen zieht, die zu solchen Vorgaben befugt sind, desto anfälliger wird das System für unerwünschte Einflußnahmen. Die Anzahl der Abhängigkeiten ist also möglichst klein zu halten. Gleichzeitig müßte eine – wenn auch nur mittelbare – Verbindung der Prüfer untereinander bestehen, die hilft, die Prüfungsbedingungen zu vereinheitlichen. Diese Bedingungen wären erfüllt, würde man die Prüfer den prüfungsbezogenen Weisungen des Prüfungsamtes unterstellen, also deren Unabhängigkeit insoweit aufgeben, und lediglich die Prüfungsämter an sich als von Weisungen unabhängig gestalten. Dann könnte das Prüfungsamt verbindliche Bewertungsrichtlinien herausgeben, Stoffabgrenzungen vornehmen etc. und so auf eine Vereinheitlichung der Prüfungsbedingungen hinwirken. Der Vertrauensschwerpunkt würde damit von dem individuellen Prüfer auf das Prüfungsamt verschoben, für welches er tätig wird. Der reale Verlust an schützenswerter Unabhängigkeit wäre gering. Denn auch heute schon obliegt den Prüfungsämtern die Auswahl und Bestellung der Prüfer. Würden die Prüfungsämter zweckgerichtet Einfluß auf die Prüfungsentscheidungen nehmen wollen, so wäre ihnen auch heute schon mit der Auswahlbefugnis ein excellentes Mittel an die Hand gegeben. Soweit jedoch derzeit Prüferfreiheit dahingehend besteht, daß jeder Prüfer für sich selbst den Prüfungsstoff abgrenzt, die Unterscheidung zwischen Grundwissen und Spezialkenntnis trifft, die anzuwendenden Bewertungsmaßstäbe festlegt und bis vor wenigen Jahren noch sogar individuell frei entscheiden konnte, was richtig und was falsch ist, so würden diese Freiheiten sehr eingeschränkt. Diese Freiheiten sind jedoch nicht schutzwürdig, denn die Prüfung ist nicht in erster Linie an den Wünschen der Prüfer auszurichten, sondern am Prinzip einer möglichst zutreffenden und gerechten Prüfungsentscheidung.

---

<sup>24</sup> Vgl. *Kröpil*, Einige wichtige Anforderungen der Rechtsprechung an die Prüfertätigkeit in den juristischen Staatsprüfungen und Rechtsschutzgewährung, JuS 1989, 243



Diese Ausrichtung ist derzeit nicht durchgängig zu erkennen. So ist etwa die Unverbindlichkeit der Musterlösung des Aufgabenstellers ein bedenklicher Aspekt der Prüferfreiheit, denn es ist nicht erkennbar, weshalb die Rechtsauffassung des jeweiligen Prüfers der des Aufgabenstellers per se überlegen sein soll, vom Gleichbehandlungsgebot ganz abgesehen. Die Musterlösung mag vielleicht nicht *die* ultimative Lösung des Falles sein, aber sie ist in jedem Falle akzeptabel. Wenn sie es nämlich nicht ist, darf sie von Prüfungsamt nicht ausgegeben werden; von daher ist die Kontrolle der Musterlösung ohnehin Aufgabe des Prüfungsamtes und nicht jedes einzelnen Prüfers.

Für eine Befugnis des Prüfungsamtes zu Weisungen und Vorgaben spricht auch, daß die Behörde schon wegen der besseren Übersicht zu einer Qualitätssicherung geeigneter ist als der Einzelne. Schließlich ist zu bedenken, daß die Prüfungsbehörde auch formal die Verantwortung für die „behördliche“ Entscheidung trägt und nicht der einzelne Prüfer.<sup>25</sup> Zumindest hinsichtlich allgemeiner Vorgaben zu Inhalten und Bewertungen von Prüfungen sollte deshalb die fachliche Unabhängigkeit der Prüfer zugunsten der Gleichbehandlung der Kandidaten aufgegeben werden.

## 2. Anhörung des Prüflings

Die verfahrenstechnisch notwendige Mitwirkung des Kandidaten bei der Prüfung beschränkt sich gewöhnlich auf das Erbringen der verlangten Prüfungsleistung; das weitere Verfahren der Bewertung, Notenfestsetzung und Bescheidung kommt ohne den Kandidaten aus. Zu Beginn des Jahrhunderts beschränkte sich die Einbeziehung des Kandidaten auf die Bekanntgabe des Gesamtergebnisses. Im Laufe der Zeit ist anerkannt worden, daß die Beteiligten an einem Verwaltungsverfahren Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Ein Meilenstein in der Entwicklung ist die Schaffung des Verwaltungsverfahrensgesetzes durch den Bund im Jahre 1976<sup>26</sup> sowie der dem entsprechenden Landesgesetze. Das Verwaltungsverfahrensgesetz bestimmt in § 28 Abs. 1, daß vor dem Erlass eines Verwaltungsaktes, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben ist, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. § 2 Abs. 3 Nr. 2 schließt jedoch die Anwendbarkeit des § 28 VwVfG für die Tätigkeit der Behörden bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen ausdrücklich aus. Der Ausschluß fußt auf der Vorstellung von der Prüfung als höchstpersönlicher und deshalb weder nachprüfbarer noch nachprüfungsbedürftiger Entscheidung. Diese Auffassung übersieht aber, daß der eigentliche Erkenntnisakt nur ein Teil des Prüfungsverfahrens ausmacht.<sup>27</sup> Angesichts der Entwicklung der Prüfungsrechtsprechung in der Zeit seit der Schaffung des VwVfG wird man die Vorschrift als veraltet bezeichnen können. Ihre Existenz ist aber nicht weiter hinderlich, denn ein Anhörungsrecht läßt sich

---

<sup>25</sup> Siehe auch „Bewußte Subjektivität?“, S. 181

<sup>26</sup> BGBl. I S. 1253

<sup>27</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 2, Rn. 53

auch ohne spezialgesetzliche Normierung bejahen. Zwar ergibt es sich nicht aus Art. 103 Abs. 1 GG; weil jener rechtliches Gehör nur vor Gerichten gewährleistet,<sup>28</sup> wohl aber läßt sich ein solcher Anspruch aus dem Rechtsstaatsgebot herleiten.<sup>29</sup> Ohne weiteres einschlägig ist § 28 VwVfG jedoch im Widerspruchsverfahren.

Das nützt dem Kandidaten allerdings wenig, denn in der Praxis wird die Prüfungsbehörde der Pflicht zur Anhörung elegant enthoben. Eine unterbliebene Anhörung kann nämlich nach der Rechtsprechung des BVerwG bis zum Abschluß des Vorverfahrens bzw. bis zur Klageerhebung durch Nachholung geheilt werden. Der Leitsatz hierzu lautet: „Ergeht ein mit Gründen versehener Verwaltungsakt mit einer Belehrung darüber, daß dagegen Widerspruch erhoben werden kann, so wird ein ursprünglicher Verstoß gegen das Anhörungsgebot des § 28 Abs. 1 VwVfG in der Regel durch den Erlass des Widerspruchsbescheids gem. § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt, ohne daß es dazu einer besonderen Maßnahme der Behörde bedarf.“<sup>30</sup> Das Gericht begründet diesen Leitsatz damit, daß dem Betroffenen auf Grund der Rechtsbehelfsbelehrung bewußt sein müsse, daß er jetzt Gelegenheit habe, alles vorzubringen, was sich gegen den Verwaltungsakt anführen lasse. Es sei dem Rechtsschutz des Betroffenen nicht förderlich und könne daher vom Schutzzweck des § 28 Abs. 1 nicht gefordert sein, von der Behörde zu verlangen, gleichwohl noch durch eine "besondere Maßnahme" Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich für die Verwaltungspraxis, daß ein Verzicht auf die Anhörung risikolos ist: Legt der Beteiligte keinen Widerspruch ein, bleibt der Fehler ungerügt, erhebt er aber Widerspruch, ist dieser damit schon geheilt.<sup>31</sup>

### 3. Die Akteneinsicht

#### a) Zur Entwicklung der Akteneinsicht

Bis zum Ende der sechziger Jahre war die Einsichtnahme des Prüflings in seine Prüfungsakten kein Diskussionsthema, und zwar in doppelter Hinsicht. Zum einen wurde ein Akteneinsichtsrecht ganz überwiegend verneint, zum anderen gab es nach Auskunft der Prüfungsämter bis zu dieser Zeit auch noch keine nennenswerte Nachfrage nach den Prüfungseinzelheiten.<sup>32</sup>

Wenn gleichwohl Auskunft über Einzelheiten der Prüfung begehrt wurde, so in aller Regel von durchgefallenen Kandidaten. Diesen wurde in der Regel „auf ihr Verlangen ermöglicht, durch persönliche Rücksprache mit dem Vorsitzenden und/oder einem Prüfer zu erfahren, wie seine Leistungen im Gesamturteil der Kommission bewertet worden sind. Dabei

---

<sup>28</sup> Knack, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 28 (Clausen), Rn. 2.1

<sup>29</sup> Für den EuGH ist das Recht auf Gehör ein „fundamentaler Grundsatz im Verwaltungsverfahren“, der selbst dann sicherzustellen ist, wenn es keine einschlägigen Verfahrensregeln gibt; Urteil vom 10.07.1986, DVBl. 1987, 230 (231)

<sup>30</sup> BVerwG, Urteil vom 17.08.1982, NVwZ 1983, 284

<sup>31</sup> Brühl, *Die rechtliche Ordnung des Verwaltungsverfahrens*, DTZ 1992, 119 (124)

<sup>32</sup> Auskunft des JPA Celle und des JPA Oldenburg 1968 gegenüber von Münch, veröffentlicht in: *Zur Offenlegung der Prüfungsakten im Ersten und Zweiten Staatsexamen*, JuS 1969, 46 (48)

wurden auch die zutagegetretenen Mängel, Schwächen oder Vorzüge bezeichnet.<sup>33</sup> Dagegen bestand für solche Kandidaten, die die Referendar- bzw. Assessorprüfung bestanden hatten, regelmäßig keine Möglichkeit, von den einzelnen Bewertungen ihrer Leistungen mehr als die erzielte Note zu erfahren. So beantwortete das JPA Wiesbaden eine Anfrage von 1968: „Bei bestandenen Examen werden im allgemeinen nur die Bewertungen der einzelnen Examensleistungen mitgeteilt. Inwieweit die einzelnen Prüfer den Kandidaten im persönlichen Gespräch noch weitere Auskünfte erteilen, liegt in deren Ermessen. Etwas anders werden die Dinge bei Kandidaten gehandhabt, die das Examen nicht bestanden haben. Bei ihnen besteht ein anzuerkennendes Interesse, die Gründe für den Mißerfolg näher kennenzulernen, um aus den Fehlern lernen und sich entsprechend auf die Wiederholungsprüfung vorbereiten zu können.“<sup>34</sup>

Eine generelles Recht auf Einsichtnahme in die Prüfungsakten war bis dahin stets verneint worden, weil es eine gesetzliche Grundlage nicht gab<sup>35</sup> und auch das Gewohnheitsrecht ein solches Recht nicht vorsah.<sup>36</sup> Zur Begründung wurde vor allem die Unabhängigkeit der Prüfer angeführt: Nur durch eine absolute Unabhängigkeit der Prüfer von jedwedem äußeren Einfluß werde die Chancengleichheit gewahrt. Der Rechtsschutz der Prüflinge werde nicht beeinträchtigt; den Voten und Randnotizen der Prüfer sei ohnehin kein entscheidendes Gewicht beizumessen, weil die Beurteilung, die letztlich gefunden wird, nicht notwendig auf diesen Notizen beruhen müßten. Bewegung kam in diese Handhabung durch eine Entscheidung des Bundesfinanzhofes, der im Hinblick auf die erfolglose Teilnahme an einer Steuerbevollmächtigtenprüfung das Recht auf eine Einsichtnahme in die Prüfungsakten erstmals bejaht hat.<sup>37</sup> Ende der sechziger Jahre gab es die ersten Anordnungen der Justizminister an die Prüfungsämter, den Kandidaten nach Abschluß des Prüfungsverfahrens Einsicht in deren bewertete Prüfungsarbeiten zu gewähren.<sup>38</sup>

## b) Gegenwärtiger Stand

Heute ist ein zumindest prinzipielles<sup>39</sup> Recht auf Akteneinsicht allgemein anerkannt.<sup>40</sup> Die entsprechende Regelung in § 29 VwVfG gilt subsidiär auch für die Akteneinsicht im

---

<sup>33</sup> Auskunft des Gemeinsamen Prüfungsamtes Hamburg 1968 gegenüber *von Münch*, veröffentlicht in: Zur Offenlegung der Prüfungsakten im Ersten und Zweiten Staatsexamen, JuS 1969, 46 (47)

<sup>34</sup> *Von Münch*, Zur Offenlegung der Prüfungsakten im Ersten und Zweiten Staatsexamen, JuS 1969, 46 (48)

<sup>35</sup> Eine Herleitung aus Art. 19 GG wurde einhellig abgelehnt: BVerwG, Urteil vom 11.07.1958, NJW 1959, 904 mit prinzipiell zustimmender Anmerkung von *Friebe*; so auch *Guhl*, Prüfungen im Rechtsstaat, S. 282

<sup>36</sup> *Rieger*, Eigentumsrechte und Einsichtsrechte bei Schülerarbeiten, Gutachten und Prüfungsunterlagen, RdJ 1976, 153 (154); *von Münch*, Zur Offenlegung der Prüfungsakten im Ersten und Zweiten Staatsexamen, JuS 1969, 46 (47)

<sup>37</sup> *Von Münch*, Zur Offenlegung der Prüfungsakten im Ersten und Zweiten Staatsexamen, JuS 1969, 46 (47) mit Verweis auf BFH, Urteil vom 02.08.1967, NJW 1967, 2379 f.

<sup>38</sup> *Fink*, Geheimnislüftung in Hessen durch Offenlegung der Prüfungsakten, NJW 1969, 1239

<sup>39</sup> Das Recht zur Einsichtnahme gilt nicht absolut; sie „kann aus wichtigem Grund versagt oder beschränkt werden“, vgl. z.B. § 24 Satz 2 JAPO M-V.

<sup>40</sup> *Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 29, Rn. 1

Prüfungsverfahren, soweit die Prüfungsordnungen keine spezielleren Regeln aufstellen.<sup>41</sup> Außerdem können sich Einsichtsansprüche aus der bisherigen Informationspraxis in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben.<sup>42</sup>

Die Prüfungsordnungen stellen sich sehr uneinheitlich dar. Überwiegend übereinstimmend wird ein Einsichtsrecht nach Abschluß des Prüfungsverfahrens gewährt. Die Modalitäten reichen indessen von harscher Restriktion bis zu großzügiger Offenlegung. Während der saarländische Prüfling gegen Entrichtung einer Verwaltungsgebühr ohne weiteres Fotokopien der Prüfungsakte bekommen kann, begrenzen die §§ 12 und 34 der hessischen Prüfungsordnung das Einsichtsrecht auf eine Einsichtnahme von maximal fünf Stunden in der Geschäftsstelle, wobei das Anfertigen von Abschriften untersagt ist.

### **(1) *Einsichtnahmegrund***

Ebenfalls unterschiedliche Beantwortung findet die Frage, aus welchem Grund Einsichtnahme in die Prüfungsakten gewährt werden soll. Hier reicht die Palette vom Nachweis eines berechtigten Interesses (§ 33 Abs. 1 JAO Schl-H) bis zum Verzicht auf die Nennung überhaupt eines bestimmten Grundes. Dies spiegelt die Kontroverse, die um das Einsichtsrecht und weitergehend um die Transparenz des Verfahrens insgesamt besteht. Nach herrschender Meinung kann ein Einsichtsrecht nur dann beansprucht werden, wenn es zur Geltendmachung oder Verteidigung rechtlicher Interessen des Antragstellers beansprucht wird und wenn ferner die Kenntnis der das Verwaltungsverfahren betreffenden Akten hierzu erforderlich ist.<sup>43</sup> Diese Praxis knüpft – bewußt oder unbewußt – an die früher verbreitete Ansicht an, daß Prüfungsakten ihrem Wesen nach geheim und nur ausnahmsweise auf Grund besonderer Umstände der Akteneinsicht zugänglich seien.<sup>44</sup> Das Augenmerk liegt dabei auf der Rechtsverfolgung und ist damit auf das unmittelbare rechtliche Individualinteresse beschränkt. Ein nicht-rechtliches Individualinteresse besteht für alle Absolventen des ersten Staatsexamens und denen des zweiten, die die Prüfung nicht bestanden haben. Sie haben gemeinsam, daß sie eine weitere Prüfung noch vor sich haben und daß ihnen eine Rückmeldung aus der abgelegten Prüfung nützt, um aus den Fehlern zu lernen. Dieses Interesse als ein „berechtigtes“ anzuerkennen.

*Kopp* weist darauf hin, daß die Akteneinsicht in der Demokratie ein wichtiger Bestandteil der öffentlichen Kontrolle über die Verwaltung und wesentliche Voraussetzung eines sinnvollen Vertrauensverhältnisses zwischen Bürger und Behörde ist.<sup>45</sup> Das setzt jedoch voraus, daß die Verwaltung ihre Entscheidungsmechanismen offenlegt und die Entscheidun-

---

<sup>41</sup> Vor der Zeit des VwVfG hatte man versucht, über § 950 Abs. 1 BGB, wonach das Beschriften der vom Prüfungsamt gestellten Blätter eine eigentumsverschaffende Verarbeitung darstellt, ein Herausgabe-, zumindest aber ein Einsichtsrecht zu konstruieren. Das mußte jedoch fehlschlagen, weil das öffentliche Recht das Zivilrecht insoweit überlagert. Vgl. *Rieger*, Eigentumsrechte und Einsichtsrechte bei Schülerarbeiten, Gutachten und Prüfungsunterlagen, RdJ 1976, 153 (154/155)

<sup>42</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 112

<sup>43</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 112

<sup>44</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 38

<sup>45</sup> *Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 29, Rn. 2

gen damit vorhersehbarer macht. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß die Behörde im Zuge eines Verwaltungsprozesses, ja sogar schon zur Begutachtung der Erfolgsaussichten die Akten dem Anwalt des Prüflings schließlich doch aushändigen muß.<sup>46</sup> Damit wird genau das Ellenbogendenken gefördert, das eigentlich vermieden werden soll: Wer sich kampfeslustig auflehnt, bekommt, was er begehrt; wer dasselbe konzilient beantragt, dem wird es verweigert. Das steht einem sozialen Rechtsstaat schlecht zu Gesicht. Dies scheint auch der Gesetzgeber so zu sehen. Denn wenn es ihm nur darum ginge, den Kandidaten die Verfolgung der rechtlichen Interessen zu sichern, hätte er auf die verfahrensrechtliche Einräumung eines Rechts auf Akteneinsicht verzichten und es mit der (vor-) prozessualen Einräumung eines Rechts auf Akteneinsicht nach § 99 VwGO bewenden lassen können. Es liegt deshalb nahe, daß der Zweck der Regelungen ist, dem Kandidaten zu ermöglichen, bereits vor und unabhängig von einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Gründe für sein Prüfungsergebnis zu erfahren.<sup>47</sup>

## **(2) Zeitpunkt der Akteneinsicht**

Die meisten Prüfungsordnungen regeln die Akteneinsicht nach Abschluß der gesamten Prüfung, was nach ganz herrschender Auffassung zulässig ist, weil dieser Zeitpunkt noch vor der Klageerhebung liegt.<sup>48</sup> Im übrigen wird die Vorstellung, daß ein Prüfer oder der Prüfungsausschuß verpflichtet sein könnte, die von ihm beabsichtigte Prüfungsentscheidung dem Prüfling vorher mitzuteilen und ihn dazu anzuhören, als nachgerade absurd, in jedem Falle aber als unpraktikabel angesehen. In der Tat erscheint es ausgeschlossen, daß der Prüfer seine Prüfungsentscheidung mit dem Prüfling abstimmt, denn der Prüfling ist schon wegen seiner eindeutigen Interessenlage kaum ein geeigneter Kommunikationspartner.<sup>49</sup>

Bei näherem Hinsehen ist eine Differenzierung geboten. Daß der Prüfling nicht vor der Festsetzung der Einzelnoten gehört wird, bedeutet in einem zusammengesetzten Verfahren wie der Juristenprüfung nicht zwingend, daß eine Akteneinsicht erst nach Abschluß des gesamten Verfahrens erfolgen dürfte. Vielmehr bilden die schriftlichen Arbeiten, mit deren Anfertigung und Bewertung die Juristenprüfung stets beginnt, einen prüfungstechnisch abgeschlossenen Abschnitt. Für jede schriftliche Arbeit wird eine Endnote durch die Korrektoren – sei es durch Mittelung ihrer Einzelbewertungen, sei es durch ein Einigungsverfahren – verbindlich festgesetzt und der Beurteilungsvorgang damit abgeschlossen. Der Abschluß manifestiert sich nach außen dadurch, daß das Ergebnis dem Prüfling schriftlich und nicht etwa nur vorläufig mitgeteilt wird.<sup>50</sup> Der Umstand, daß diese Festlegung und Mitteilung keine

---

<sup>46</sup> Zimmerling / Brehm, Die Entwicklung des Prüfungsverfahrensrechts seit 1991, NVwZ 1997, 451 (454)

<sup>47</sup> Schmidt-Räntsch, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 38

<sup>48</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 112

<sup>49</sup> Eine Abstimmung ist jedoch nicht so absurd, wie es auf den ersten Blick erscheint. So ist es bei Arbeitszeugnissen nach § 630 BGB keineswegs gänzlich unüblich, daß der Beurteilende dem zu Beurteilenden seine Einschätzung offenbart und zumindest zur Kenntnis nimmt, ob sich dieser gerecht bewertet fühlt.

<sup>50</sup> Zum Recht der Prüfer, aus eigenem Antrieb die einmal getroffene Entscheidung zu revidieren, vgl. Klaus Weber, Censore locuto, causa finita? – Zur Abänderbarkeit von Prüfungsentscheidungen durch die Prüfer,

rechtliche Eigenständigkeit besitzt, also nicht als Verwaltungsakt anerkannt und damit nicht isoliert anfechtbar ist,<sup>51</sup> steht dem nicht entgegen.

Es erscheint geboten, den Kandidaten Einsicht in die Bewertung der schriftlichen Arbeiten bereits unmittelbar im Anschluß an die Mitteilung des Ergebnisses zu gewähren. Literatur und Rechtsprechung fordern übereinstimmend, daß eventuelle Einwendungen gegen das Prüfungsergebnis so bald als möglich zu erfolgen haben. Hinsichtlich der mündlichen Prüfung gibt das BVerwG den Prüflingen auf, Mängel im Prüfungsverfahren unverzüglich geltend zu machen, und zwar ausdrücklich auch aus dem Grund, daß der Prüfungsbehörde eine eigene, zeitnahe Aufklärung des gerügten Mangels und eine schnellstmögliche Korrektur oder wenigstens Kompensation möglich werde.<sup>52</sup> Das BVerfG<sup>53</sup> und das BVerwG<sup>54</sup> stimmen darin überein, daß Kandidaten Anspruch darauf haben, rechtzeitig über den Verfahrensstand informiert zu werden. Dabei hat das BVerwG besonders darauf hingewiesen, daß das verwaltungsinterne Kontrollverfahren die Funktion des Überdenkens am besten erfüllen kann, wenn es zeitlich zumindest vor einer gerichtlichen Überprüfung, besser aber noch vor Erlaß der förmlichen Prüfungsentscheidung stattfindet.<sup>55</sup> Die so begründete Entscheidung bezieht sich zwar (nur) auf die Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens, doch ist der grundlegende Gedanke übertragbar, denn es besteht kein Grund, weshalb das erkennbare Bestreben nach Verfahrensbeschleunigung nur Teile der vorhandenen Beschleunigungsmöglichkeiten ausschöpfen soll.

Hinzu kommt, daß nach derselben Rechtsprechung der Rechtsschutz im Rahmen des im Prüfungsbereich Machbaren so wirksam wie möglich ausgestaltet sein muß. Dazu sind die menschlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen. Das ist zum einen die mit fortschreitendem Zeitablauf verblassende Erinnerung sowohl seitens des Prüflings als auch seitens des Korrektors. Es liegt auf der Hand, daß ein Korrektor, der eine bestimmte Klausur im Kontext der Leistungen der übrigen Kandidaten des Termins eingeordnet und bewertet hat, nach Monaten (und womöglich der Korrektur von Klausuren eines weiteren Termins) nur noch eingeschränkt in der Lage ist zu sagen, warum er gerade zu dieser Gesamtbeurteilung gekommen ist.<sup>56</sup> Zum anderen besteht die Gefahr, die Flexibilität und innere Bereitschaft, die Prüfungsentscheidung wie von der Rechtsprechung gefordert auch wirklich „zu überdenken“ mit dem Zeitablauf, aber auch mit der Manifestation durch das weitere Verwaltungsverfahren sehr beeinträchtigt wird. Naturgemäß ist die Bereitschaft, einen Bewertungsfehler einzugestehen und zu korrigieren umso größer, je weniger Aufhebens dadurch verursacht wird. Wird eine

---

BayVBl 1984, 714, und die Replik hierzu von *Mehring*, *Censore locuto, causa non finita*, BayVBl 1984, 268; ferner BVerwG, Beschluß vom 08.01.1991, NVwZ 1991, 260

<sup>51</sup> BVerwG, Urteil vom 16.03.1994, DVBl. 1994, 1356 = NVwZ 1994, 582

<sup>52</sup> BVerwG, Urteil vom 22.06.1994, NJW 1995, 492, Leitsatz 1

<sup>53</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, BVerfGE 84, 34 (46)

<sup>54</sup> BVerwG, Urteil vom 24.02.1993, NVwZ 1993, 681 (685)

<sup>55</sup> *Becker*, Überlegungen zur „Neuzeit des Prüfungsrechts“, NVwZ 1993, 1129 (1135)

<sup>56</sup> Auch die Rückmeldung an den Kandidaten leidet an der langen Zeitspanne zwischen Anfertigung und Bewertungseinsicht.

fehlerhafte Bewertung zeitig gerügt, so braucht es zu einem fehlerhaften Prüfungsbescheid gar nicht erst zu kommen.

Die fehlerhafte Bewertung einer schriftlichen Arbeit beeinflusst schließlich auch die mündliche Prüfung. Den Prüfern liegt in der mündlichen Prüfung durchweg die gesamte Prüfungsakte einschließlich der Ergebnisse der schriftlichen Bewertungen vor, und nach den meisten Prüfungsordnungen sind sie sogar explizit aufgerufen, die Note auch nach dem Gesamteindruck festzusetzen, wie er sich unter anderem aus der Kenntnis der schriftlichen Bewertungen ergibt.

Ein anderer zeitlicher Aspekt ist die Befristung des Einsichtsanspruches. Hier richten sich einige Prüfungsordnungen nach der Widerspruchsfrist, was konsequent ist, wenn man die Rechtsverfolgung als primären oder einzigen Grund für eine Akteneinsicht betrachtet. Im übrigen reichen die Fristen von überraschend knappen zwei Wochen in Thüringen (§ 32 Abs. 3 JAO) bis zu großzügigen zwei Jahren in Bremen (§ 29 JAG). Mit Rücksicht darauf, daß die Erinnerung verblaßt und die Akten schon aus Kapazitätsgründen nicht unbegrenzt aufgehoben werden können,<sup>57</sup> ist dem VGH Kassel darin recht zu geben, daß eine Frist zur Inanspruchnahme des Einsichtsrechts von drei Monaten angemessen und ausreichend ist.<sup>58</sup>

### **(3) *Umfang der Akteneinsicht***

Wird die Akteneinsicht gewährt, so ist damit noch nicht abschließend gesagt, welche Befugnisse dem Kandidaten im einzelnen eingeräumt werden. Hinsichtlich der Menge der einzusehenden Dokumente stellen einige Prüfungsordnungen den Prüflingen die gesamte Prüfungsakte zur Verfügung. In manchen Bundesländern geht die Verwaltungspraxis über die ausdrückliche Pflicht hinaus und stellt die gesamte Akte zur Verfügung, obschon die Prüfungsordnung nur die Gewährung von Einsicht in die Prüfungsarbeiten und deren Bewertung verlangt.<sup>59</sup> Zu Recht sind Entwürfe zu Entscheidungen und Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung in § 29 Abs. 1 Satz 2 VwVfG von dem Einsichtsrecht nur solange ausgenommen, wie das Verwaltungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Diese Regelung betrifft allerdings nur Entwürfe usw., die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Entscheidung der Behörde stehen, etwa indem sie als vorläufiges Ergebnis des Verwaltungsverfahrens Bestandteil der Verwaltungsakten geworden sind.<sup>60</sup> Persönliche Notizen, Skizzen oder Aufzeichnungen von Vorüberlegungen bei der sich erst noch entwickelnden Meinungsbildung sind noch keine „Entscheidungsentwürfe“ und auch noch keine Arbeiten zur „unmittelbaren“ Vorbereitung der Entscheidung.<sup>61</sup> Ein Einsichtsrecht in die zu den Akten gelangten Prüfungsvermerke, die die abschließende Entscheidung erst noch vorbereiten sollen, wird von der

---

<sup>57</sup> Zimmerling / Brehm, Die Entwicklung des Prüfungsverfahrensrechts seit 1991, NVwZ 1997, 451 (454)

<sup>58</sup> VGH Kassel, Beschluß v. 28.9.1988, NVwZ 1989, 890 (891)

<sup>59</sup> So z.B. in Schleswig-Holstein, wo man Einsicht in die gesamte Prüfungsakte gewährt, obschon § 33 Abs. 1 JAO nur von Einsicht in die Prüfungsarbeiten, die Randbemerkungen und die Einzelbegutachtungen der Prüferinnen und Prüfer spricht

<sup>60</sup> Stelkens / Bonk / Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 29 (Bonk) Rn. 36

<sup>61</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, S. 63, Rn. 112

Rechtsprechung verneint.<sup>62</sup> Ebenfalls keine Verpflichtung zur Einsichtgewährung besteht nach Auffassung des OVG Münster hinsichtlich der Gutachten der Prüfer zum jeweiligen Aufgabenfall, etwa der Musterlösungen und Lösungsskizzen. Solche Lösungshinweise, sofern es sie überhaupt gibt, seien nicht Bestandteil der ein konkretes Prüfungsverfahren betreffenden Verwaltungsvorgänge. Unter dem Begriff des „Gutachtens“ im Sinne des § 15 Abs. 4 NWJAG seien nur die Gutachten der Prüfer über die Prüfungsleistungen des Kandidaten zu verstehen.<sup>63</sup> Die Grundeinstellung, daß prinzipiell Geheimhaltung und nur ausnahmsweise eine Offenlegung am Platze sei, tritt auch mit dieser Entscheidung hervor. Unter einer veränderten Prämisse, nämlich der, daß der Bürger von dem Verfahren und den Instrumenten, mit denen die Verwaltung in seine Rechte eingreift, so viel wie möglich kennen und wissen sollte, um eine größtmögliche Akzeptanz der Entscheidung zu erzielen, läßt sich die Beschränkung nicht halten. Das gilt besonders im Hinblick auf die Rechtsprechung zur Befangenheit,<sup>64</sup> die an die Kandidaten hohe Beweisanforderungen stellt, die praktisch nicht zu erfüllen sind, wenn nicht andererseits die näheren Umstände der Beurteilung erkennbar werden.

Selbst wenn dem Kandidaten „seine“ gesamte Prüfungsakte zur Verfügung gestellt wird, so kann das noch immer nicht genug sein. Ein besonders heikles Problem ist nämlich die Nachprüfung der relativen Qualität der Bewertung. Geht man davon aus, daß Korrektoren hinsichtlich ihrer Wertvorstellungen einen weiten Spielraum haben, so unterliegen sie doch der Gleichbehandlungspflicht. Daraus ergibt sich, daß eine Zensur für sich alleine nicht zu beanstanden sein mag, weil die ausgeworfene Bewertung sich im Rahmen des Vertretbaren hält. Sie kann aber gleichwohl jenseits des Ordnungsgemäßen liegen, nämlich dann, wenn sie im Vergleich mit den Beurteilungen der anderen Prüflingen als inakzeptabel ungerecht erscheint. Hier ist die Zensurenkontrolle ausschließlich auf den Zweitkorrektor beschränkt. Außer diesem erhält niemand, auch nicht der Prüfling selbst, die notwendigen Informationen, um hier eine Kontrolle auszuüben bzw. um in einem Kontrollverfahren substantiiert vortragen zu können. Trägt der Prüfling eine solche Verletzung der Chancengleichheit im Prüfungsrechtsstreit vor, so kann es ihm durchaus passieren, daß er unterliegt, weil er nichts zu den Leistungen und der Bewertung der Mitprüflinge vorgetragen hat.<sup>65</sup>

Trotz dieser unbefriedigenden Situation ist es ganz herrschende Meinung, daß die zu gewährende Akteneinsicht Akten, die nur gleich oder ähnlich liegende Parallel- oder Musterfälle betreffen, nicht mitumfaßt.<sup>66</sup> Zwar wird von *Becker* Akteneinsicht für jedermann gefordert: Das JPA sei Herr des Verfahrens, dürfe aber die Öffentlichkeit nicht scheuen.<sup>67</sup> Und auch *Ossenbühl* verlangt gerade wegen der begrenzten gerichtlichen Nachprüfbarkeit die

---

<sup>62</sup> BayVGh, Urteil vom 18.06.1986, BayVBl 1987, 184: Prüferaufzeichnungen seien gar kein Bestandteil der Prüfungsakte, sondern bloße „Hilfsmittel“ des jeweiligen Prüfers und damit „Prüferinterna“.

<sup>63</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (803)

<sup>64</sup> Siehe „Befangenheit eines Prüfers“, S. 330

<sup>65</sup> So z.B. OVG Saarlouis, Beschluß vom 17.09.1990, NVwZ-RR 1991, 364.

<sup>66</sup> *Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 29, Rn. 5

<sup>67</sup> *Becker*, Prüfungsrecht, S. 139



Transparenz der Prüfungsentscheidung einschließlich einer Kontrollmöglichkeit, ob sie frei von Willkür ist.<sup>68</sup> Im Grundsatz ist anerkannt, daß auch verfahrensunbeteiligte Dritte – und ein solcher ist der einsichtbegehrende Kandidat hinsichtlich der Prüfungsverfahren seiner Mitprüflinge – ein Recht auf Akteneinsicht haben können.<sup>69</sup> Dieses Recht leitet sich dann jedoch nicht aus § 29 VwVfG ab, der nur die Einsichtnahme Beteiligter betrifft, sondern aus dem Rechtsstaatsprinzip. Voraussetzung ist, daß ein gewichtiges Informationsbedürfnis besteht, das auf andere Weise nicht befriedigt werden kann.<sup>70</sup> Diese Voraussetzung ist bei relativen Bewertungsfehlern gegeben. Doch steht dem berechtigten Interesse des Petenten ein beachtliches Geheimhaltungsrecht der Prüflinge gegenüber, auf deren Prüfungsleistung er sich referenzhalber bezieht.<sup>71</sup> Um dem beweisbelasteten Kandidaten zu helfen, müßte dieses Recht der anderen Prüflinge sehr eingeschränkt werden, denn deren Prüfungsleistungen wären regelmäßig Grundlage einer Argumentation, die darzustellen versucht, daß die Prüfungsleistung des Klägers relativ zu der des Dritten zu schlecht, zugleich aber notwendig auch, daß jene zu gut beurteilt worden ist. Das kann ohne dessen Einverständnis nicht rechtens sein.<sup>72</sup> Aus Gründen der Gleichbehandlung wird man die Einsicht selbst im Falle eines Einverständnisses verweigern müssen, denn sonst hinge die Rechtsverfolgung im Einzelfall vom Belieben der um die Einwilligung angegangenen Mitkandidaten ab. Das kann nicht angehen, von der naheliegenden Bildung eines „Marktpreises“ für solche Einwilligungen ganz abgesehen. Zudem stellten sich praktische Hindernisse. Ein einsichtnehmender Kandidat müßte nämlich generell umfassend vergleichende Akteneinsicht nehmen, um überhaupt erkennen zu können, daß er im relativen Bezug ungerecht beurteilt worden ist. Das würde jeden Rahmen sprengen.

Das Problem der Ungleichheit in der Bewertung ist also offenbar auf der Ebene der Akteneinsicht nicht zu lösen.

Steht fest, in welche Unterlagen der Prüfling Einsicht nehmen darf, so steht zu klären, wie wörtlich das Wort *einsehen* zu nehmen ist. In engster Auslegung bedeutet es, daß der Kandidat sich die Dokumente ansehen und sie lesen darf, nicht aber daß er Abschriften anfertigen darf und schon gar nicht, daß er Anspruch auf Fotokopien hat. Wie es sich tatsächlich verhält, hängt zunächst davon ab, in welchem Bundesland der Kandidat geprüft wurde und sodann davon, wie er sein Begehrt geltend macht. In manchen Bundesländern untersagt die Prüfungsordnung das Anfertigen von Abschriften.<sup>73</sup> In Niedersachsen ist bei der Einsichtnahme eine Aufzeichnung über den Inhalt der Akten oder die Anfertigung auszugsweiser

---

<sup>68</sup> *Ossenbühl*, Rechtliche Grundfragen der Erteilung von Schulzeugnissen, S. 24 ff.; *Guhl*, Prüfungen im Rechtsstaat, S. 291 ff.

<sup>69</sup> *Kopp*, Kommentar zum VwVfG, § 29, Rn. 11

<sup>70</sup> OVG Hamburg, Beschluß vom 30.12.1982, NJW 1983, 2405

<sup>71</sup> *Kopp*, Kommentar zum VwVfG, § 29 Rn. 6 und 9

<sup>72</sup> Dem folgend bestimmt § 17 Abs. 2 BerJAG, daß Auskunft aus den Prüfungsakten auch nach Abschluß des Prüfungsverfahrens Dritten nur mit schriftlichem Einverständnis des Betroffenen erteilt wird.

<sup>73</sup> Unmißverständlich „Abschriften dürfen nicht gefertigt werden.“ heißt es in Hessen (§ 12 Abs. 3 Satz 2 JAO) und Thüringen (§ 32 Abs. 3 Satz 2 JAPO)

Abschriften der Beurteilungen zu gestatten, nicht aber Fotokopien.<sup>74</sup> In einigen anderen Ländern ist die Reichweite der Einsichtnahme in der Prüfungsordnung nicht festgelegt. Hier können die Kandidaten auf Antrag und gegen eine Verwaltungsgebühr Fotokopien erhalten.<sup>75</sup>

Der Ausschluß sogar von Abschriften ist dagegen kaum sinnvoll zu rechtfertigen. Namentlich das Argument des „Klausurensparens“ ist zumindest zweischneidig. Zwar ist zuzugeben, daß die Prüfungsämter ein berechtigtes Interesse haben, ihren nebenamtlichen Arbeitsgemeinschaftsleitern ohne eigenen Klausurenfundus aushelfen zu können. Es ist aber zweifelhaft, ob die durch Einsichtnahme-rechte unvollkommene Geheimhaltung mehr nützt als schadet. Es steht nämlich zu befürchten, daß beispielsweise die Repetitorien, die ein kommerzielles Interesse an den Informationen haben, es verstehen, sich die gewünschte Kenntnis zu verschaffen, was die Chancengleichheit der Kandidaten doch sehr beeinträchtigen kann.

Alle Regelungen zu Einsicht, Kopien und Abschriften nützen dem Kandidaten nur etwas, wenn er sie kennt oder wenigstens zur Kenntnis nehmen kann. Letzteres ist bei den Prüfungsordnungen ohne weiteres der Fall; die behördlichen Gepflogenheiten kann er indessen nicht kennen. Und gerade hier zeigt sich bisweilen eine gewisse Janusköpfigkeit der Akteneinsicht: Während beispielsweise das JPA Saarbrücken auf Nachfrage ohne zu zögern angab, man gewähre selbstverständlich in hinreichendem Umfang Einsicht in die Prüfungsakten und fertige auf Wunsch (gegen eine Verwaltungsgebühr) auch Fotokopien an,<sup>76</sup> lesen das die betroffenen Kandidaten ganz anders. In der an sie gerichteten Mitteilung<sup>77</sup> heißt es: „Falls Sie einen Antrag auf Einsicht in Ihre Prüfungsakten stellen wollen, wird Ihnen an einem zu vereinbarenden Tag auf der hiesigen Dienststelle vormittags zwischen 9.00 und 11.00 Uhr Gelegenheit zu dieser Einsicht gegeben werden.“ Das offenbart eine erhebliche Diskrepanz zwischen der Information an Außenstehende und der an die Kandidaten.

### III. DIE VERWALTUNGSINTERNE KONTROLLE

#### 1. Notwendigkeit

##### a) Allgemeine Notwendigkeit

Für gewöhnlich obliegt die Kontrolle des Rechtsgeschehens den Gerichten; dem, der sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt fühlt, steht – durch Art. 19 Abs. 4 ausdrücklich garantiert – der Rechtsweg offen. Mit dem Offenstehen des Rechtsweges ist der Zugang zum Gericht, das Verfahren vor dem Gericht und eine Entscheidung durch das Gericht verbürgt.<sup>78</sup> Eine Garantie dahingehend, daß mehrere gerichtliche Instanzen zur Verfü-

---

<sup>74</sup> § 20 Abs. 2 NJAG

<sup>75</sup> So z.B. in Schleswig-Holstein oder im Saarland lt. Auskunft des jew. Justizprüfungsamtes

<sup>76</sup> Auskunft *Dr. Jaschinski*, JPA Saarbrücken, vom 22.03.1996; entsprechend auch die Angaben im Fragebogen, vgl. Anhang

<sup>77</sup> Siehe Anhang

<sup>78</sup> *Pieroth / Schlink*, Grundrechte, Rn. 1091

gung gestellt werden, oder sogar dahin, daß in Verwaltungssachen eine verwaltungsinterne Kontrollinstanz vorgeschaltet wird, enthält Art. 19 Abs. 4 GG nicht.<sup>79</sup> Dementsprechend hat der Gesetzgeber Art und Anzahl der Nachprüfungen in Abhängigkeit von der Bedeutung der Sache,<sup>80</sup> aber auch dem Urheber der Ausgangsentscheidung unterschiedlich geregelt.<sup>81</sup>

## **b) Prüfungsspezifische Notwendigkeit**

Obwohl das Prüfungsverfahren seinem Wesen nach ein Verwaltungsverfahren ist, für das das allgemeine Verwaltungsrecht gilt, können sich aus den Besonderheiten der Materie abweichende Regeln ergeben. Zwar ist auch hier weder ein bestimmter Instanzenzug noch ein Vorverfahren zum Verwaltungsprozeß grundgesetzlich geboten, so daß sich die Rechtsschutzgarantie gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG prinzipiell auf eine gerichtliches Verfahren beschränkt. Da jedoch die Verwaltungsgerichte Prüfungsentscheidungen nur sehr begrenzt nachprüfen, hat das BVerfG befunden, dem Prüfling müsse ergänzend ein Mittel zugestanden werden, um ein Überdenken der getroffenen Bewertungen und der Prüfungsentscheidung zu erreichen.<sup>82</sup> Außerhalb des Gerichtsverfahrens bedeutet das, daß bereits durch Gestaltung des Verfahrens ein Grundrechtsschutz zu gewährleisten ist. Für berufsbezogene Prüfungen ergeben sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtliche Verfahrensgarantien nicht nur für das Verfahren, in dem die Prüfungsleistungen zu erbringen sind, und für das Verfahren der Leistungsbewertung, sondern auch für den Rechtsschutz des Prüflings. Bereits das Verwaltungsverfahren muß danach so ausgestaltet sein, daß der Prüfling die Möglichkeit hat, effektiven Verwaltungsrechtsschutz zu erlangen. Dies setzt voraus, daß er rechtzeitig und wirkungsvoll auf vermeintliche Irrtümer und Rechtsfehler hinweisen und damit ein Überdenken anstehender oder bereits getroffener Entscheidungen erreichen kann.<sup>83</sup> Damit das verwaltungsinterne Kontrollverfahren seinen Zweck, ein „Überdenken“ der Prüfungsentscheidung zu ermöglichen und dadurch das Grundrecht der Berufsfreiheit des Prüflings zu schützen, auch erreichen kann, muß gewährleistet sein, daß

- die Prüfer ihre Bewertung der schriftlichen Prüfungsleistungen hinreichend begründen,
- der Prüfling seine Prüfungsakten mit den Gutachten und Korrekturbemerkungen zu den schriftlichen Arbeiten einsehen kann,
- die daraufhin vom Prüfling erhobenen substantiierten Einwände den beteiligten Prüfern zugeleitet werden,
- die Prüfer sich mit den Einwänden des Prüflings auseinandersetzen und, soweit diese berechtigt sind, ihre Bewertung der betroffenen Prüfungsleistung korrigieren sowie auf

---

<sup>79</sup> BVerfG, Beschluß vom 20.04.1982, NJW 1982, 2425 (2427)

<sup>80</sup> Vgl. § 511 a Abs. 1 ZPO (Berufungssumme)

<sup>81</sup> Vgl. § 68 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (oberste Bundes- oder Landesbehörde)

<sup>82</sup> BVerfG, Beschluß vom 13.11.1979, BVerfGE 52, 380 (389 f.) = NJW 1980, 1153

<sup>83</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, NJW 1991, 2005

dieser – möglicherweise veränderten – Grundlage erneut über das Ergebnis der Prüfung entscheiden.<sup>84</sup>

Das braucht nicht notwendig in einem bestimmten Verfahren zu geschehen, entscheidend ist nur, daß der Prüfling ohne ein bzw. vor einem Klageverfahren, eben "rechtzeitig", die für die Leistungsbewertung maßgebenden Gründe erfahren und seine Einwände gegen die Prüfungsentscheidung vortragen kann.<sup>85</sup>

## 2. Das Widerspruchsverfahren

Das verbreitetste verwaltungsinterne Kontrollverfahren ist das Widerspruchsverfahren nach § 68 ff. VwGO. Dieses Widerspruchsverfahren hat eine Doppelfunktion: Es gibt einerseits der Verwaltung Gelegenheit, die Recht- und Zweckmäßigkeit ihrer Entscheidung zu überprüfen, und ist andererseits Vorschaltrechtsbehelf für eine klageweise Anfechtung.<sup>86</sup> In den Fällen, in denen das Gesetz ein Vorverfahren vorsieht, ist dessen Durchführung Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage zum Verwaltungsgericht. Voraussetzung für den Widerspruch ist das Vorliegen eines Verwaltungsaktes. Die das Prüfungsergebnis gegenüber dem Kandidaten verbindlich festsetzenden Prüfungsentscheidungen sind nach allgemeiner Auffassung Verwaltungsakte;<sup>87</sup> kein Verwaltungsakt ist jedoch die Bekanntgabe von Zwischenergebnissen, etwa des Ergebnisses der Aufsichtsarbeiten, weil diese Mitteilung nicht die für einen Verwaltungsakt geforderte unmittelbare Rechtsaußenwirkung besitzt.<sup>88</sup> Etwas anderes gilt natürlich, wenn mit der Mitteilung der Bescheid verbunden ist, daß die Prüfung wegen Verfehlers der Mindestanforderungen nicht bestanden ist.

Außerdem darf keiner der Ausschlußtatbestände des § 68 VwGO vorliegen. Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO ist das Widerspruchsverfahren nicht statthaft, wenn der Verwaltungsakt von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist, es sei denn, daß das Gesetz die Nachprüfung vorschreibt.<sup>89</sup> Die Justizprüfungsämter sind regelmäßig bei den Justizministerien eingerichtet und damit Teil einer obersten Landesbehörde.<sup>90</sup> Ein Vorverfahren nach § 68 VwGO (Widerspruchsverfahren) ist deshalb also nur dort statthaft, wo es spezialgesetzlich vorgeschrieben ist. Das allerdings ist inzwischen in den meisten Bundesländern der Fall, wenngleich nicht in allen.<sup>91</sup>

---

<sup>84</sup> OVG Münster, Urteil vom 23.01.1995, NVwZ 1995, 800 (802)

<sup>85</sup> OVG Münster, Urteil vom 16.07.1992, NVwZ 1993, 95 (96); vgl. auch *Rauschnig*, Die Kontrolle der Leistungsbewertung im juristischen Staatsexamen, JuS 1993, 551 (553); zu der Frage, ob und inwieweit das Prüfungsamt überhaupt berechtigt ist, die einmal getroffene Entscheidung zu revidieren, vgl. *Weber*, Censore locuto, causa finita? – Zur Abänderbarkeit von Prüfungsentscheidungen durch die Prüfer, BayVBl 1984, 268, und die Erwiderung von *Mehring*, Censore locuto, causa non finita, BayVBl 1984, 714

<sup>86</sup> *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozeßrecht, Rn. 22

<sup>87</sup> Das war allerdings nicht immer so, siehe „Die Entwicklung des Prüfungsrechtsstreits“, S. 10 (11)

<sup>88</sup> *Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 35, Rn. 32

<sup>89</sup> § 68 Abs. 1 VwGO sagt zwar nur, „einer solchen Nachprüfung bedarf es nicht“, doch ist das nach ganz herrschender Meinung als Ausschluß zu verstehen, vgl. *Kopp*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 68, Rn. 15

<sup>90</sup> *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 125

<sup>91</sup> In Rheinland-Pfalz ist ein Widerspruchsverfahren nicht vorgesehen; dort kann sich der Kandidat nur im Rahmen einer Gegenvorstellung (siehe S. 375) an die Prüfungsbehörde wenden.

### 3. Die Gegenvorstellung

Die in jeder Hinsicht einfachste Form, in der sich der mit der Bewertung seiner Prüfungsleistungen nicht einverständene Prüfling an das Prüfungsamt wenden kann, ist die Gegenvorstellung. Die Gegenvorstellung (auch: Remonstration) ist im Verwaltungsrecht seit langem als formloser Rechtsbehelf anerkannt. Sie ist weder an eine bestimmte Form noch Frist gebunden und entfaltet auch keine eigenen Rechtswirkungen, insbesondere fehlt ihr der für Rechtsmittel charakteristische Suspensiv- und Devolutiveffekt. Auch besteht grundsätzlich keine Pflicht zur sachlichen Bescheidung.<sup>92</sup> Eine Gegenvorstellung ist auch dann statthaft, wenn sie spezialgesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist, denn sie fußt unmittelbar auf dem Petitionsrecht nach Art. 17 GG.<sup>93</sup>

Als formloser Rechtsbehelf fristet die Gegenvorstellung ein eher bescheidenes Dasein. Eine plötzliche Renaissance erlebte sie, nachdem das BVerfG 1991 befunden hatte, daß in Prüfungsverfahren dem Prüfling eine Möglichkeit einzuräumen sei, Einwände gegen die Bewertung außerhalb und bereits vor der Erhebung einer Anfechtungsklage wirksam vorzubringen.<sup>94</sup> Da die meisten Prüfungsordnungen ein Widerspruchsverfahren nicht vorsahen oder gar explizit ausschlossen, besann man sich auf die Gegenvorstellung.<sup>95</sup> Das erwies sich als nicht unproblematisch, weil die Gegenvorstellung als Rechtsbehelf den Ablauf der mit der Bekanntgabe des Prüfungsbescheides in Gang gesetzte einmonatige Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht zu hemmen vermochte und weil es bedenklich erschien, ein dem Widerspruchsverfahren nicht unähnliches Verfahren zu installieren, nachdem ersteres in manchen Prüfungsordnungen ausdrücklich ausgeschlossen war.<sup>96</sup> Die Problematik hat sich zwischenzeitlich erledigt, da mittlerweile alle Prüfungsordnungen unter Berücksichtigung der Anforderungen des BVerfG novelliert worden sind. Während zumeist das Widerspruchsverfahren nach § 68 VwGO zugelassen wurde, hat Rheinland-Pfalz an der Gegenvorstellung festgehalten, allerdings in einer modifizierten, nämlich verbindlicheren Form. Gemäß § 3 Abs. 4 JAG sind Gegenvorstellungen gegen die Bewertung von Prüfungsleistungen innerhalb eines Monats nach Abschluß des Prüfungsverfahrens schriftlich beim Prüfungsamt zu erheben. Umgekehrt ist das Prüfungsamt dazu verpflichtet, den Einwänden nachzugehen und die Bewertung zu überdenken, § 9 Abs. 8 JAO.

### 4. Wirksamkeit der verwaltungsinternen Kontrolle

Mit der vom BVerfG gebrauchten und seither häufig zitierten Wendung, daß ein Prüfungskandidat vom Prüfungsamt verlangen kann, die getroffene Bewertung und die darauf basierende Prüfungsentscheidung zu „überdenken“, ist für sich allein noch nicht viel gewon-

---

<sup>92</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, „Gegenvorstellung“; Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, vor § 124, Rn. 9

<sup>93</sup> BVerwG, Beschluß vom 08.01.1991, NVwZ 1991, 260

<sup>94</sup> BVerfG, Beschluß vom 17.04.1991, NJW 1991, 2005

<sup>95</sup> OVG Münster, Urteil vom 18.09.1991, NVwZ 1992, 397

<sup>96</sup> Vgl. die umfassende Darstellung und Kritik von Muckel, Zum Gegenvorstellungsrecht des erfolglosen Rechtskandidaten, NVwZ 1992, 348 (349)

nen, denn leider führt das BVerfG nicht weiter aus, was konkret zu geschehen hat, wenn ein Kandidat einen solchen Anspruch geltend macht.

Prinzipiell kann ein Kandidat gegen die Prüfungsentscheidung zweierlei einwenden, nämlich entweder, daß bereits seine Prüfungsleistung nicht ordnungsgemäß erbracht werden konnte und daß die Bewertung deshalb unrichtig ist, oder daß zwar die Prüfungsleistung ordnungsgemäß, jedoch die Bewertung selbst fehlerhaft ist.

Rügt er die Bedingungen der Leistungserbringung, können die Widrigkeiten in seiner Person begründet sein (z.B. Prüfungsunfähigkeit), in den äußeren Rahmenbedingungen (z.B. Baulärm) oder in den Prüfungsaufgaben selbst (z.B. Kenntnis einzelner Kandidaten von den Aufgaben). All das führt dazu, daß – wenn der Einwand berechtigt ist – die Leistungserbringung beeinträchtigt ist. In diesen Fällen besteht kein Zweifel daran, daß die Prüfungsleistung neu erbracht werden muß, was automatisch eine gänzlich neue Bewertung erfordert.

Anders verhält es sich, wenn an der ordnungsgemäßen Erbringung der Prüfungsleistung kein Zweifel besteht, der Kandidat jedoch die Bewertung nicht zu akzeptieren vermag. Hier besteht – den Anweisungen des BVerfG folgend – Einigkeit wenigstens dahingehend, daß das Prüfungsamt die beanstandete Arbeit einer erneuten Bewertung zuführen muß.<sup>97</sup>

Bei mündlichen Prüfungen macht die Unterscheidung in Leistungserbringung und Leistungsbewertung keinen Sinn, weil beides stark miteinander verwoben ist. Ob eine Aufzeichnung der Prüfung auf Videoband es über ihre primäre Bestimmung, nämlich überhaupt erst den Nachweis einer Regelwidrigkeit zu erbringen, hinaus erlauben würde, auf eine Wiederholung der Prüfung zu verzichten und auf Grund der aufgezeichneten Fragen und Antworten eine zutreffende Bewertung zu finden, kann zumindest nicht generell bejaht werden. Hier würde also selbst bei Einführung einer Aufzeichnung die Prüfung auch dann wiederholt werden müssen, wenn der Ablauf nicht zu beanstanden ist.

### **a) Die Neubewertung schriftlicher Prüfungsleistungen**

Hochgradig umstritten ist, durch wen die Neubewertung einer Prüfungsleistung zu erfolgen hat, wobei beide Seiten gewichtige Argumente aufzuweisen haben.

#### ***(1) Neubewertung durch den ursprünglichen Prüfer***

Die Prüfungsämter gehen mit Bestätigung durch die überwiegende Rechtsprechung und weiter Teile der Literatur davon aus, daß es nicht nur zulässig (und organisatorisch weitaus einfacher), sondern sogar geboten ist, den einmal mit der Bewertung befaßten Prüfer<sup>98</sup> möglichst beizubehalten. Diese Ansicht wird dem Gebot zur Gleichbehandlung aller Prüflinge begründet. Nur der Korrektor, der auch die Prüfungsarbeiten der anderen Kandidaten im jeweiligen Prüfungstermin gelesen und bewertet habe, sei in der Lage, die streitbefangene Prüfungsleistung in die richtige Relation zu den Leistungen der übrigen Prüflinge zu setzen und eine in diesem Sinne gerechte Note zu finden. Der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit

---

<sup>97</sup> Kopp, Die Neubewertung fehlerhaft bewerteter Prüfungsaufgaben, BayVBl. 1990, 684

<sup>98</sup> „Prüfer“ wird hier der Einfachheit halber im Singular verwandt; die Ausführungen sind aber auf den Erst- und den Zweitprüfer gleichermaßen anwendbar.

der Prüferentscheidung unterstreiche das: In Prüfungsfragen gebe es naturgemäß keine allein richtige Bewertung; es verbleibe immer ein Spielraum, den der einzelne Prüfer nach seinen Erfahrungen und Wertvorstellungen ausfüllen muß. Deshalb sei es sehr wahrscheinlich, daß ein Kandidat, dessen Arbeit infolge eines Rechtsbehelfs von einem anderen Prüfer bewertet wird, an anderen Maßstäben gemessen wird als seine Mitprüflinge.<sup>99</sup>

Im übrigen halten herrschende Rechtsprechung und Literatur eine Prüferidentität bei der Ursprungs- und der Nachkorrektur für prinzipiell unbedenklich. Der Umstand allein, daß ein Prüfer eine Prüfungsleistung nicht fehlerfrei beurteilt hat und daher erneut beurteilen muß, rechtfertige nicht den Schluß, er sei nunmehr befangen oder voreingenommen.<sup>100</sup> Einem Prüferwechsel werden zudem praktische Bedenken entgegengehalten. Wenn die bloße Rüge, zu schlecht bewertet worden zu sein, bereits dazu führen würde, daß die betreffende Arbeit erneut von einem (anderen) Prüfer bewertet wird, dann bevorteile dies entweder einseitig diejenigen, die sich gegen ihr Prüfungsergebnis wenden, oder es führe zu einer faktisch generellen Einführung einer Drittkorrektur. Beides sei nicht hinnehmbar.

## **(2) Neubewertung durch einen neuen Prüfer**

Diesen nicht von der Hand zu weisenden Gründen, den ursprünglichen Prüfer beizubehalten, stehen jedoch nicht minder schwere Bedenken gegenüber. Nicht von ungefähr erscheint es dubios, wenn ein Prüfer, dessen Urteil angegriffen wurde, sich und sein Urteil selbst kontrollieren soll.<sup>101</sup> Mit Rücksicht auf den Bewertungsspielraum ist die Kernaussage einer Beschwerde gegen die Beurteilung gerade nicht die Behauptung, daß im konkreten Falle eine andere, bessere Beurteilung *auch* richtig gewesen wäre, denn das bringt den Kandidaten nicht weiter. Kernaussage einer Beschwerde kann demnach nur die Behauptung sein, *allein* eine bessere Bewertung sei die richtige. Das umfaßt notwendig die Aussage, daß die tatsächlich getroffene Beurteilung falsch ist, und somit einen nicht unerheblichen Vorwurf an den Prüfer. Zwar ist *Kopp* zuzugeben, daß fehlerhafte Prüfungsnoten auf Bewertungsfehler unterschiedlicher Schwere zurückzuführen sein können,<sup>102</sup> doch dürfte sich das auf die Nachkorrektur kaum auswirken. So will denn auch der VGH Mannheim nicht ausschließen, daß ein Prüfer, selbst wenn er eine Aufsichtsarbeit völlig neu bewertet, sich – bewußt oder unbewußt – vom negativen Ergebnis seiner früheren Beurteilung beeinflussen läßt und dieses – als feststehend – nur noch nachträglich begründet.<sup>103</sup> Zumindest im Unterbewußtsein wird ein

---

<sup>99</sup> Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 368; OVG Münster, Urteil vom 16.07.1992, NVwZ 1993, 95 (96)

<sup>100</sup> Ständige Rechtsprechung des BVerwG seit Urteil vom 09.07.1982, DVBl. 1983, 90 (= *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen) Nr. 161; zuletzt bestätigt durch Beschluß vom 11.07.1996, NVwZ-RR 1997, 102 (103); vgl. auch Urteile vom 24.02.1993, NVwZ 1993, 686 (688) und vom 30.01.1995, NJW 1995, 3266; so auch Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 368

<sup>101</sup> Das Wort „Kontrolle“ stammt übrigens von dem französischen „contrôle“, und das wiederum ist eine Zusammenziehung von „contre-rôle“, was mit „Zweitregister“ bzw. etwas freier mit „Gegenzeichnung“ übersetzt werden kann, *Duden*, Band 7, Etymologie, zu „Kontrolle“

<sup>102</sup> *Kopp*, Die Neubewertung fehlerhaft bewerteter Prüfungsaufgaben, BayVBl. 1990, 684. Es erscheint jedoch fraglich, ob etwa das von *Kopp* erwähnte „Überlesen einer Seite“ von jedermann als „leicht entschuldbarer Irrtum“ aufgefaßt wird.

<sup>103</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 15.02.1991, NVwZ 1991, 1205 (1207/1208)

Prüfer stets die Neigung haben, der Prüfungsbehörde oder sich selbst zu „beweisen“, daß er jedenfalls im Ergebnis auch schon bisher recht gehabt hat.<sup>104</sup> Nach den Befunden der experimentellen Sozialpsychologie tritt bei „Retests“<sup>105</sup> ständig das Problem auf, daß das Meßergebnis durch die Erinnerung der Testperson an den Ausgang des vorigen Tests beeinflusst wird, und zwar bereits dann, wenn diese am Testergebnis keinerlei persönliches Interesse hat. Daß ein Prüfer, der durchaus ein wenigstens latentes Interesse daran hat, daß der „Retest“ keine allzu große Differenz zum Ausgangstest aufweist, nicht als unbeeinflusst angesehen werden kann, wird damit offenkundig.

Dieses Dilemma hat den rheinland-pfälzischen Verordnungsgeber zu einer nachgerade salomonischen Entscheidung bewegt. Nach § 9 Abs. 8 JAO wird im Falle einer Gegenvorstellung gegen die Bewertung einer Prüfungsleistung zunächst dem ursprünglichen Prüfer Gelegenheit zur Überprüfung der Einwendungen und Abänderung der Bewertung gegeben. Bleibt der Prüfer bei seiner Bewertung, so kann der Präsident des Prüfungsamtes, sofern er einen Bewertungsfehler weiterhin für nicht ausgeschlossen hält, einen anderen Prüfer mit der Neubewertung beauftragen.

Durch diese Vorprüfung wird dem Problem begegnet, daß durch grundlose Rügen das Korrekturkontrollverfahren aufgeweicht wird. Dabei muß die Aufgabe dieser summarischen Vorprüfung keineswegs notwendig dem Präsidenten des Prüfungsamtes übertragen werden; genausogut könnte der Gesetzgeber einen besonderen Beauftragten<sup>106</sup> bzw. eine Vorprüfungsstelle<sup>107</sup> für diese Aufgabe einrichten. Auf diese Art könnte dem Rechtsstaatsprinzip und dem darin enthaltenen Gebot der Unparteilichkeit und der Vermeidung auch nur des „bösen Scheins möglicher Voreingenommenheit“<sup>108</sup> verbessert Rechnung getragen werden.

Eine andere Lösungsmöglichkeit bestünde darin, eine Art Reservekorrektor „mitlesen“ zu lassen, der ein eigenes Votum erst dann abzugeben braucht, wenn das des Ursprungskorrektors in Mißkredit gerät. Dieser Vorschlag provoziert natürlich den allfälligen Einwand des untragbaren Mehraufwandes. Der Mehraufwand ist nicht zu leugnen, doch wird der Hinweis statthaft sein, daß in Strafverfahren, wo der Urteilsspruch nur von Richtern gefällt werden darf, die der Verhandlung von Anfang an beigewohnt haben<sup>109</sup>, die Bereitstellung von Ergänzungsrichtern gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist.<sup>110</sup>

## **b) Heilung von Begründungsmängeln der Prüfungsentscheidung**

Wird die Nachkorrektur durchgeführt, kann – unbeschadet der Wahrscheinlichkeiten – das Ergebnis von dem bisherigen abweichen oder mit ihm übereinstimmen. Wenn das Ergeb-

---

<sup>104</sup> Kopp, Die Neubewertung fehlerhaft bewerteter Prüfungsaufgaben, BayVBl. 1990, 684

<sup>105</sup> Zur Retest-Methode siehe S. 116

<sup>106</sup> Etwa nach dem Vorbild des § 9 BHO (abgedruckt bei Sartorius, Nr. 700)

<sup>107</sup> Etwa nach dem Vorbild des § 100 BHO

<sup>108</sup> Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 20 Rn. 1

<sup>109</sup> Sog. Grundsatz der Verhandlungseinheit, vgl. § 226 StPO

<sup>110</sup> Vgl. § 192 Abs. 2 GVG (abgedruckt bei Schönfelder, Nr. 95): Bei Verhandlungen von längerer Dauer kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen, die der Verhandlung beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für ihn einzutreten haben.



nis abweicht, steht – wiederum unbeschadet der Frage, ob und welches denn dann das richtige ist – fest, daß der Nachkorrektor eine erneute Bewertung vorgenommen hat. Dasselbe gilt im Falle übereinstimmender Ergebnisse, wenn die Nachkorrektur einem neuen Prüfer zugewiesen ist und dieser von der ursprünglichen Korrektur keine Kenntnis hat. Wenn jedoch die Nachkorrektur dem ursprünglichen Prüfer zufällt und dieser bei seinem ursprünglichen Urteil bleibt, dann besteht die Nachkorrektur zumindest faktisch nur aus einem Austausch oder sogar nur einer Ergänzung der bisherigen Begründung. Das wirft die Frage auf, ob in den juristischen Staatsexamina Begründungsmängel heilbar sind.

Für das allgemeine Verwaltungsrecht legt § 45 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 VwVfG fest, daß die fehlende Begründung für einen Verwaltungsakt zumindest bis zum Ende des Vorverfahrens, und wenn ein solches nicht stattfindet, auch bis zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage den Begründungsmangel heilend nachgeholt werden kann. Ob diese Regelung auch unter den besonderen Bedingungen des Prüfungsrechts in vollem Umfang Geltung beanspruchen kann, ist zweifelhaft.<sup>111</sup> Während gewöhnliche Verwaltungsentscheidungen gerichtlich voll nachprüfbar sind und die Feststellung zulassen, ob die nachgeschobene Begründung die zuvor getroffene Entscheidung wirklich trägt, ist im Prüfungsverfahren die Richtigkeit der Entscheidung für sich alleine, d.h. ohne Kenntnis der Begründung, nicht nachprüfbar. Daß sich im Prüfungsrechtsstreit die Nachprüfung zusammengefaßt auf die Sachverhaltserfassung, die Gleichbehandlung und den Ausschluß sachfremder Erwägungen beschränkt, macht deutlich, daß hinsichtlich der Nachprüfung die Begründung der Bewertung fast wichtiger ist als die Bewertung selbst. Dennoch sind Literatur<sup>112</sup> und Rechtsprechung<sup>113</sup> überwiegend der Ansicht, daß auch im Prüfungsverfahren eine Begründung nachgeschoben werden kann. Nach einem früheren Urteil des VGH Mannheim hat dagegen ein Prüfling Anspruch auf eine Prüfungsentscheidung samt Begründung sozusagen „aus einem Guß“:<sup>114</sup> Aus dem in Art. 19 Abs. 4 GG verankerten Recht auf effektiven Rechtsschutz folge, daß angesichts des eingeschränkten gerichtlichen Rechtsschutzes erhöhte Anforderungen an das Verwaltungsverfahren gestellt werden müßten. Gerade in Prüfungsverfahren, in denen es naturgemäß nicht möglich ist, von der Prüfungsentscheidung als Rechtsfolge auf bestimmte normative Tatbestände zu schließen, von denen der Prüfer ausgegangen ist, muß diese fehlende Information durch Angaben des Prüfers ersetzt werden. Nur so werde der Prüfling in die Lage versetzt, seine Rechte sachgerecht zu verfolgen. Das bedinge auch, daß die Begründung der Entscheidung in zeitlich engem Zusammenhang mit der Prüfungsentscheidung steht, was bei einem Nachschieben der Begründung nicht (mehr) möglich ist.

Wenn man trotz dieser gewichtigen Gründe ein Nachschieben von Gründen auch in Prüfungsbewertungen für prinzipiell zulässig hält, dann wird man wenigstens an die Nachbesse-

---

<sup>111</sup> *Schenke*, Das Nachschieben von Gründen im Rahmen der Anfechtungsklage, NVwZ 1988, 1 (2)

<sup>112</sup> *Niehues*, Stärkere gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen; NJW 1991, 3001 (3003)

<sup>113</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 13.06.1995, NVwZ-RR 1996, 27 (28)

<sup>114</sup> VGH Mannheim, Urteil vom 15.02.1991, NVwZ 1991, 1205 (1206 und 1207)

rung strenge Anforderungen stellen müssen, selbst wenn das zur Folge hat, daß die prinzipielle Zulässigkeit in der Praxis stark eingeschränkt ist. In diesem Sinne als zulässig angesehen werden können beispielsweise Ergänzungen nicht hinreichend detaillierter Bewertungen. Wenn etwa beanstandet wurde, die Ausführungen des Prüflings seien zu allgemein und brächten die Überlegungen nicht auf den Punkt, ohne daß die Bewertung Näheres hierzu enthält, dann kann es noch angehen, wenn der Prüfer seine Bewertung dahingehend ergänzt, daß er die Textstellen, auf die er seine Bewertung stützt, näher spezifiziert und die beobachteten Defizite näher beschreibt.

Etwas anderes muß freilich gelten, wenn die nachgeschobene Begründung der ursprünglichen ganz oder teilweise widerspricht. Hierzu zählen nicht nur die Fälle, in denen der Vergleich der beiden Begründungen einen logischen Bruch ohne weiteres erkennen läßt,<sup>115</sup> sondern auch jene, in denen sich ein Widerspruch mittelbar ergibt. Der häufigste Fall dürfte der sein, daß die ursprüngliche Bewertung einen objektiv nicht vorhandenen Mangel attestiert, weil etwa einzelne Ausführungen oder gar eine ganze Seite übersehen oder mißverstanden wurden.<sup>116</sup> Hier führte es zu einem Widerspruch, wenn die Begründung der Notenfestsetzung und nur diese korrigiert würde. Es ist allgemein anerkannt, daß eine Prüfungsbewertung gebietet, die wesentlichen die Entscheidung tragenden Gründe anzugeben.<sup>117</sup> Wenn ein Korrektor angesichts bestimmter fehlender Ausführungen zu einer bestimmten Note gelangt, dann kann das tatsächliche Vorhandensein dieser Ausführungen in einem Nachgang nicht anerkannt werden, ohne entweder die Note zu ändern oder aber einzuräumen, daß die ursprüngliche Beurteilung an einem weiteren Fehler leidet, nämlich an dem expliziten Herausstellen eines Umstandes als für die Bewertung wesentlich, der nunmehr als nicht wesentlich gelten soll.

Die Rechtsprechung hat sich bisher sehr großzügig gezeigt, wenn es darum ging, fehlerhafte Bewertungen gleichwohl anzuerkennen. Die Argumentation der Gerichte bemüht hierzu Kausalitätsüberlegungen und die Trennung von Verfahrensfehlern einerseits und der Rechtswidrigkeit der Prüfungsentscheidung andererseits. Danach besteht im Falle eines nachgewiesenen Bewertungsfehlers gleichwohl kein weiterführender Anspruch des Kandidaten, wenn sich der Bewertungsfehler nicht auf das Examensergebnis ausgewirkt haben kann.<sup>118</sup> In diesen Fällen ist die Examensnote zwar formal falsch zustandegekommen, inhaltlich jedoch richtig und deshalb letztlich nicht zu beanstanden.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Etwa in dem von *Weber* erwähnten Fall, daß der Prüfer bei der erneuten Durchsicht der Prüfungsleistung „nunmehr eine andere Auffassung vertritt“, *Weber*, *Censore locuto causa finita? – Zur Abänderbarkeit von Prüfungsentscheidungen durch den Prüfer*, BayVBl. 1984, 268 (269)

<sup>116</sup> Vgl. die Beispiele von *Kopp*, *Die Neubewertung fehlerhaft bewerteter Prüfungsaufgaben*, BayVBl. 1990, 684

<sup>117</sup> BVerwG, Urteil vom 09.12.1992, BVerwGE 91, 262, Leitsatz 1; ausdrücklich fortführend BVerwG, Urteil vom 06.09.1995, NJW 1996, 2670

<sup>118</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerwG, Beschluß vom 12.11.1971, *Buchholz* 421.0 (Prüfungswesen), Nr. 45

<sup>119</sup> *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 286

Man mag sich fragen, ob einem Prüfungskandidaten, für den die Prüfungsentscheidung eine ganz entscheidende Bedeutung hat, nicht aus rechtsstaatlichen Gründen und zur Gewährleistung eines realen Schutzes seiner Grundrechte eine Prüfungsentscheidung zugestanden werden muß, die das Urteil über ihn und seine Zukunft wenigstens in sich selbst widerspruchsfrei trifft.

Fast noch bedenklicher erscheint, daß die Rechtsprechung bei der Einordnung von Verfahrensfehlern, die sich auf das materielle Ergebnis der Leistungsfeststellung nicht ausgewirkt haben können, mit zweierlei Maß mißt. Die Wohltaten einer solchen Trennung dürfen nämlich nur die Prüfungsämter für sich in Anspruch nehmen; für die Kandidaten ist dieselbe Argumentation zum Scheitern verurteilt. So hatte 1986 ein Kandidat seine Examenshausarbeit zwar fristgerecht fertiggestellt, jedoch infolge eines Computerdefektes nicht mehr innerhalb der Abgabefrist ausdrucken können. Er reichte deshalb zunächst fristwährend die unvollständig ausgedruckte Arbeit sowie eine Diskette mit der Hausarbeit ein und am nächsten Tage einen – nachweislich unveränderten – Ausdruck des fehlenden Teils der Arbeit nach. Die rechtzeitige materielle Fertigstellung war damit nachgewiesen. Das Erstellen eines Ausdrucks ist dagegen keine juristische Leistung und erfordert bei einem funktionierenden Computersystem auch nur wenige Tastendrucke.<sup>120</sup> Es lag damit der Fall vor, daß – diesmal kandidatenseitig – gegen die vorgeschriebene Form verstoßen worden war, der Verstoß jedoch die Feststellung der erbrachten Leistung nachweislich nicht beeinträchtigen konnte. Gleichwohl wurde die Klage des Kandidaten auf Anerkennung des nicht ausgedruckten Teils der Arbeit abgewiesen.<sup>121</sup>

#### IV. EXKURS: DIE ENDGÜLTIG DURCHGEFALLENEN

Dieser Exkurs ist den Schicksalen der (im Referendarexamen) endgültig Durchgefallenen und der Studienabbrecher gewidmet. Sie haben gemeinsam, daß sie als letzte erfolgreiche Qualifikation das Abitur vorweisen können und daß sie – wenn auch im unterschiedlichen Maße – Zeit und Mühe in ihre juristische Ausbildung investiert haben. Die hohe Durchfallquote hinterläßt eine nicht unerhebliche Anzahl von Menschen, die, nachdem der letzte mögliche Prüfungsanlauf erfolglos geblieben ist, mit einem Durchschnittsalter von 27,4 Jahren vor dem beruflichen Nichts stehen.<sup>122</sup> *Großfeld* führt aus, daß der Student mit dem Verlust des letzten Prüfungsanspruchs zugleich exmatrikuliert ist. Für das Ausbildungssystem höre man gleichsam auf zu existieren, eine Durchgefallenenennachsorge gebe es nicht.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Ob man ein Computersystem besitzt, das einen gespeicherten Text binnen kurzer Zeit zuverlässig zu Papier bringt, oder eines, bei dem der Ausdruck auf halbem Wege stecken bleibt, ist letztlich eine reine Geldfrage.

<sup>121</sup> VG Frankfurt, Urteil vom 05.04.1989, NJW 1990, 339; bestätigend *Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Rn. 334 und *Schmidt-Räntsch*, Kommentar zum DRiG, Anhang § 5 d, Rn. 75

<sup>122</sup> Die inzwischen eingeführte „Freischuß“-Regelung vermag dieses Durchschnittsalter nicht zu senken, weil es sich ja gerade um solche Kandidaten handelt, die – mit oder ohne „Freischuß“ – den letzten Prüfungsanspruch aufgebraucht haben.

<sup>123</sup> *Großfeld*, Rechtsausbildung und Rechtskontrolle, NJW 1989, 875 (876), so auch *Hassemer / Kübler*, Welche Maßnahmen empfehlen sich ... zur Verkürzung und Straffung der Juristenausbildung?, Gutachten E für

All das ist richtig, jedoch mit einer Einschränkung: Eine Durchgefallenennachsorge gibt es zwar an den Hochschulen tatsächlich nicht. Dafür betreiben die Arbeitsämter eine besondere Abiturientenberatung und besondere Förderprogramme für Studienabbrecher, zu denen der Einfachheit halber auch die endgültig Durchgefallenen gezählt werden. Diese Förderprogramme bestehen aus Qualifizierungsmaßnahmen, die auf das vorhandene Wissen aufbauen sollen. Aus diesem Grund ist Voraussetzung für die Aufnahme in eine dieser aufwendigen<sup>124</sup> Qualifizierungsmaßnahmen, daß das Studium mindestens sechs Semester betrieben wurde. Die Qualifikationsmaßnahmen werden nach arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten ausgewählt; die Wahrscheinlichkeit, im Anschluß daran in ein festes Arbeitsverhältnis vermittelt werden zu können, ist hoch.<sup>125</sup> Um Studienabbrecher kümmert sich bei den Arbeitsämtern die Abteilung Berufsberatung für Studienabbrecher. Initiativen des Arbeitsamtes wie die Initiative „Studium abgebrochen – was nun?“ des Arbeitsamtes Nürnberg finden große Resonanz.<sup>126</sup> Die Chancen der Studienabbrecher auf dem Arbeitsmarkt werden sehr unterschiedlich beurteilt. Die *Süddeutsche Zeitung* beispielsweise schrieb am 7.12.1994 unter der Überschrift „Auch ohne Abschluß Chancen im Beruf“, daß Studienabbrecher seltener arbeitslos seien als Vollakademiker.<sup>127</sup> Trotz der Seriosität der *Süddeutschen Zeitung* ist bei solchen Meldungen eine gewisse Vorsicht am Platze. Wie bei jeder Zeitung ist nur das Außergewöhnliche eine Meldung; inwieweit die Aussage allgemeingültig ist, bleibt zweifelhaft. Noch im Vorjahr schrieb nämlich eben die *Süddeutsche Zeitung* unter der Überschrift „Was wird aus Studienabbrechern?“, es herrsche offensichtlich ein großer Mangel an Perspektiven.<sup>128</sup>

Der letzte erfolgreiche Qualifikationsnachweis des Studienabbrechers ist das Abitur. Damit kann er in der Regel nichts anfangen, denn zum einen geht mit dem stetigen Anstieg der Abiturientenzahlen eine Minderung deren Wertschätzung einher. Zum anderen ist dieser Ausbildungsnachweis dann knapp zehn Jahre alt und nicht mehr sehr aussagekräftig. Nun mag es zwar zum erfolgreichen Staatsexamen nicht gereicht haben, aber die glücklosen Kandidaten haben in ihrer Studienzeit durchaus etwas gelernt. In dieser Situation bedarf es einer Möglichkeit, die vorhandenen Kenntnisse in einer geeigneten Form nachweisen zu können und statt des allfälligen Abbruchs einen würdigen Abgang zu erzielen.<sup>129</sup> Der *Deutsche Juristenfakultätentag* sieht „rechtskundliche Fachhochschulstudiengänge“ zwar keinesfalls als gleichwertige Alternative zum Universitätsstudium an, könnte sich solche Studiengänge

---

den 58. Deutschen Juristentag, S. 34; *Leo*, Reform tut not! – Überlegungen zur Änderung der juristischen Ausbildung, JuS 1990, 242

<sup>124</sup> Jeder einzelne dieser Maßnahmen kostet zwischen 20.000 und 25.000 DM; außerdem erhält der Teilnehmer Ersatz für Fahrtkosten und Lehrmittel. In der Vergangenheit hat auch der *Europäische Sozialfonds ESF* noch einen Zuschuß zum Lebensunterhalt in Höhe von monatlich 500,- DM gewährt.

<sup>125</sup> Auskunft der Berufsberatung des Arbeitsamtes Saarbrücken vom 20.08.1996

<sup>126</sup> „Scheitern oder Neuanfang“, *Süddeutsche Zeitung* vom 25.02.1993, Seite 47

<sup>127</sup> *Süddeutsche Zeitung* vom 07.12.1994, Seite 51

<sup>128</sup> *Süddeutsche Zeitung* vom 25.02.1993, Seite 47. Ein Blick auf die Homepage des Arbeitsamtes im Internet zeigt, daß eine Reihe von Stellenofferten explizit auch an Studienabbrecher der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften gerichtet sind; in der Mehrzahl handelt es sich dabei um Beschäftigungen im Vertriebsaußendienst von Versicherungen und Finanzdienstleistern.

jedoch für solche Studenten vorstellen, „denen an der aufwendigeren und anspruchsvolleren Ausbildung zum Juristen nicht gelegen ist.“<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Zu dem Unterschied zwischen Abgang und Abbruch vgl. *Dohse*, Das Schulzeugnis, S. 34

<sup>130</sup> Der Fakultätentag differenziert schon bei der Wortwahl: Das Adjektiv „rechtskundlich“ wird nur für Fachhochschulstudiengänge verwendet, in allen anderen Fällen bleibt es bei „juristisch“; Deutscher Juristenfakultätentag, Würzburger Thesen zur Juristenausbildung (vom 16. Juni 1995), These 11, Jura 1995, 555 (557)

## K. REGELUNGSVORSCHLAG

Wie vielleicht schon aufgefallen ist, fehlt den allermeisten Kapiteln und Abschnitten das zusammenfassende Zwischenergebnis, mit dem sie sonst abgeschlossen zu werden pflegen. Der Grund liegt darin, daß die Juristenprüfung ein komplexes System mit außerordentlich vielen Interdependenzen ist, die bei der isolierten Betrachtung der einzelnen Aspekte zum großen Teil verborgen bleiben. Erstens um dem Rechnung zu tragen, zweitens um nicht bereits Gesagtes (auch nicht zusammengefaßt) wiederholen zu müssen und drittens weil die doch eher kritische Arbeit mit einem positiven Schlußakkord ausklingen soll, gibt es auch hier keine Zusammenfassung (der aufgezeigten Mängel), sondern statt dessen ein optimistisches Szenario, wie eine Juristenprüfung aussehen könnte.

## I. VORBEREITUNG DER PRÜFUNG

In der Neuzeit der Juristenprüfung wird diese von langer Hand vorbereitet. Ansatzweise beginnt das bereits mit der Einschreibung zum Studium. Aus der Erfahrung heraus, daß nur wenige Abiturienten eine halbwegs zutreffende Vorstellungen davon haben, was sie in den nächsten Jahren und in der abschließenden Prüfung erwartet, und weil Studienplätze nunmal teuer sind und nicht vergeudet werden dürfen, erhält jeder Studieninteressent zugleich mit den Einschreibeunterlagen ein Informationspaket. Es enthält aufeinander abgestimmte Auszüge aus einem juristischen Lehrbuch, aus einer Klausur und aus einer Hausarbeit nebst deren Lösung sowie eine kurze Beschreibung der Ansprüche, die jedes der drei an den Jurastudenten stellt. Vermittelt wird ein möglichst realistisches Bild des Studienalltags in bewußtem Kontrast zu amerikanischen Anwaltsfernsehserien, zu der Aussage, daß man mit einem Jurastudium sogar Bundespräsident werden kann und zu den sonstigen nutzlosen Informationen, die der Studienanfänger üblicherweise mit ins Jurastudium nimmt.

Studieninhalte und Staatsexamen sind besser aufeinander abgestimmt. Man hat gemerkt, daß die Konkurrenzsituation dem Studenten kaum eine Alternative zum guten Examen läßt. Also hat man die fruchtlosen Appelle, die Humboldtsche Idee nicht ganz außer Acht zu lassen, aufgegeben und statt dessen Studieninhalte und Examensanforderungen besser aufeinander abgestimmt. Wie schon früher wird auch heute das gelernt, was geprüft wird, doch die Klage aus früheren Tagen, die Studenten vernachlässigten wichtige Teilbereiche der Juristerei, hat sich erledigt, seit die Prüfung danach ausgerichtet wird, was zu lernen für wünschenswert gehalten wird. Der Erfolg dieser Konvergenzbemühungen hat sich sogleich in einer stetig nachlassenden Nachfrage nach privaten Repetitorien niedergeschlagen; die Nische (oder auch Lücke), in der sie existierten, gibt es nicht mehr.

Ziemlich von Anfang an werden während des Studiums zahlreiche Leistungsnachweise unterschiedlichster Art erhoben. Alle diese Leistungsnachweise gehen, wenngleich mit höchst unterschiedlicher Gewichtung, in das Examen ein. Die Gewichtung ist am Anfang minimal, weil zu Anfang kaum juristisches Wissen vorhanden ist, das einer Bewertung zugänglich

wäre. Trotzdem vermittelt die Einbeziehung schon von Anfang an ein Gefühl dafür, daß auch diese Leistungen zählen; die Studenten bemühen sich seither nicht mehr nur zum Schein. Alle Leistungserhebungen werden unter Examensbedingungen erhoben. Die größtmögliche Examensnähe trägt zusammen mit dem Bewußtsein, schon ein „kleines Stück Prüfung“ zu erleben, zur Gewöhnung an die Prüfungssituation bei. Die Vielzahl dieser Leistungserhebungen macht den Aufwand und das Risiko eines Unterschleifs – selbst bei Hausarbeiten – ziemlich unrentabel.

Einige Zeit nach Studienbeginn, etwa um die Zeit, zu der andere Studenten mit ihrem Vordiplom befaßt sind, wird eine Zwischenbilanz gezogen. Für diejenigen, die eine erfolgversprechende Zwischenbilanz aufweisen, ändert sich nichts. Diejenigen, die den Mindestwert unterschreiten, werden zu einem Beratungsgespräch gebeten. Das Erscheinen ist Pflicht, die physische Anwesenheit genügt jedoch. Gegenstand der Beratung ist der Versuch zu ermitteln, warum der gewünschte Erfolg bislang ausgeblieben ist, was unterschiedliche Ursachen haben kann. An dieser Stelle stehen dem Studenten drei Wege offen: Er kann das Studium abbrechen, weil er einsieht, daß es nicht das Richtige für ihn ist. Er kann versuchen, das Studium zu Ende zu bringen, wenn er die Gründe für den bisher ausgebliebenen Erfolg erkannt hat und für behebbar hält. Wegen der Erfahrung mit sogenannten „Spätzündern“, die dann doch noch recht ordentlich abschließen konnten, wird von einer Zwangsexmatrikulation derjenigen, die die vorgesehenen Leistungen bis dahin nicht erbringen konnten, abgesehen. Diesen Studenten steht jedoch seit einiger Zeit ein dritter Weg offen. Sie können nämlich auch vom weiterführenden rechtswissenschaftlichen Studium absehen und sich einer Assistentenprüfung zuwenden. Dazu müssen sie zwar noch einige praktische Fähigkeiten erwerben, aber sie brauchen nicht tiefer in die Rechtswissenschaft einzusteigen. Die bestandene Assistentenprüfung ist ein berufsqualifizierender Abschluß und ermöglicht einen würdigen Abschied von der Universität. Anfangs begegnete das Bedenken, weil man fürchtete, die Hochschule könnte zu einer besseren Berufsschule werden, aber als deutlich wurde, daß die weiterführenden Vorlesungen und Seminare nur noch von Studenten besucht werden, die trotz der gebotenen Möglichkeit zum Ausstieg aus dem Studium an der Universität geblieben und entsprechend besser motiviert sind, legte sich dieser Argwohn.

Die Idee der Abschtichung von Examensleistungen ist aufgegeben worden. Der Meinungsstreit, ob diese Leistungen während des Studiums, also abgeschichtet, oder traditionell am Ende erbracht werden sollen, wurde mit der Antwort: sowohl als auch! beigelegt. Da die Studienleistungen stets unter Examensbedingungen zu erbringen sind und mit fortschreitendem Studium mit zunehmendem Gewicht in die Examensvornote eingehen, erübrigte sich eine Abschtichung. Es machte keinen Sinn, dieselben Leistungen sowohl über eine Übung als auch über eine Abschtichung in das Examen eingehen zu lassen. Im übrigen hatten sich diejenigen durchgesetzt, die fanden, daß das Examen eine umfassende Abschlußprüfung sein soll. Da die Endnote aber nicht ausschließlich durch diesen punktuellen Abschluß bestimmt wird, konnte eine Einigung erzielt werden.

## II. DIE DURCHFÜHRUNG DER PRÜFUNG

Die Freischuß-Regelung hat sich inzwischen auf breiter Front durchgesetzt. Die Kandidaten melden sich ganz überwiegend im achten Semester zur Prüfung. Zu diesem Zeitpunkt haben sie schon eine Reihe von Leistungsnachweisen erbringen müssen und haben einen brauchbaren Überblick über ihren Leistungsstand. Aus den universitären Leistungsnachweisen werden Vornoten gebildet, die in das Examen mit eingehen. Das Bewußtsein, schon mit nicht ganz leeren Händen in die Prüfung zu gehen, wirkt auf die Kandidaten beruhigend, obwohl sie wissen, daß der größere Teil ihrer Noten von jener abhängen. Sie wissen aber recht genau, was auf sie zukommt, denn die Klausurtexte nebst Musterlösung und Bewertungschema sowie einige Schwerpunkte der mündlichen Prüfung werden im Internet veröffentlicht. Die Studenten, die diese Klausuren für sich übungshalber bearbeitet haben, wissen, woran sie sind. Sie sind angespannt, aber nicht verängstigt.

Sie alle haben sich auf Einladung des Prüfungsamtes mit den Räumlichkeiten und den Prüfungsmodalitäten vertraut gemacht und sich bei dem Präsidenten des Prüfungsamtes und den anderen Prüfern vorgestellt.

Die Klausuren können kommen. Eine Hausarbeit gibt es nicht mehr. Mit der breiten Einführung der Telekommunikation hatte der Unterschleif groteske Züge angenommen; Hausarbeitstexte nebst Lösungen wurden schneller weitergegeben als sie erstellt werden konnten, das Internet hatte die *Bielefelder Kartei* mehr als ersetzt, und es konnten Kandidaten zusammenarbeiten, die weit auseinander wohnten und sich persönlich nie begegnet sind.

Dafür bieten die Klausuren jetzt eine gewisse Vielfalt. Zwar gibt es noch immer die herkömmlichen Fall-Klausuren; hinzugekommen sind jedoch eine Gestaltungsaufgabe, eine datenbankgestützte Klausur und eine reine Wissensklausur. Die Wissensklausur wird im Antwortwahlverfahren durchgeführt. Den Erstellungsaufwand teilen sich die Prüfungsämter. Dafür können die Prüfungen (nach dem Vorbild in der Mediziner Ausbildung) bundeseinheitlich durchgeführt und vor allem bundeseinheitlich bewertet werden.

Die Auswertung dieser einheitlichen Tests hat jedenfalls für den Bereich des Fachwissens ergeben, daß die Kandidaten im Durchschnitt im Großen und Ganzen etwa gleich gut sind. Nachdem sich das herausgestellt hatte, sind die Prüfungsämter in den einzelnen Bundesländern zunehmend unter Druck geraten, den Bewertungsunterschieden in den übrigen Prüfungsleistungen entgegenzuwirken. Seither sind die Ergebnisstatistiken der einzelnen Bundesländer ein gutes Stück näher zusammengedrückt.

Die Prüfungsämter arbeiten außerdem seit einigen Jahren behutsam darauf hin, daß die Examensbewertungen an das Niveau der üblichen Abschlüsse anderer Studiengänge angepaßt werden. Das war notwendig geworden, nachdem einige post-graduate Studiengänge mit einem Numerus clausus belegt werden mußten und man für Juristen eine Sonderregelung für die Notenbewertung einführen mußte, was auf die Dauer als untragbar erschien.

Die reine Wissensklausur übernimmt jetzt einen guten Teil der mündlichen Prüfung. Diese anerkannt ungenaueste und fehlerträchtigste aller Prüfungsformen beschränkt sich jetzt auf diejenigen Qualifikationen, die eben nur mündlich geprüft werden können: die Fähigkeit,



einen juristischen Sachverhalt vorzutragen und zu diskutieren. Hierzu wird – auch im Referendarexamen – ein geeigneter Fall oder sonstige Situation aus dem juristischen Alltag ausgewählt. Der Prüfling trägt Sachverhalt und Lösungsvorschlag vor und verteidigt diese Lösung in einer anschließenden Diskussion. Dieser Vortrag nimmt einschließlich der Diskussion eine gute Stunde in Anspruch. Sie unterscheidet sich im Ablauf nur wenig von den Referaten, die der Student schon von den Seminaren her kennt.

Die Prüfung wird auf Videoband aufgezeichnet und das Band bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist aufbewahrt. Für gewöhnlich werden die Bänder gelöscht, ohne ein einziges Mal abgespielt worden zu sein. Die Beteiligten wissen das, nehmen es als reine Formsache hin und kümmern sich nicht weiter darum. Am allerwenigsten fühlen sich die Kandidaten beeinträchtigt. Sie haben indessen das gute Gefühl, im Streitfall ein Beweismittel zu besitzen. Das Videoband wirkt bisweilen sogar streitschlichtend. Manchen Kandidat, der sich in der Prüfung ganz und gar ungerecht behandelt glaubte, überzeugt das Videoband vom Gegenteil.

### **III. BEWERTUNG DER PRÜFUNGSLEISTUNGEN**

Die Bewertung der Prüfungsleistungen obliegt nach wie vor den Korrektoren bzw. Prüfern. Allerdings schlägt bereits der Aufgabensteller ein Bewertungsschema vor, das den Korrektoren zugeleitet wird. Erst- und Zweitkorrektor einigen sich, ob sie dieses Bewertungsschema übernehmen oder Änderungen vornehmen wollen. Die Änderungen begründen sie gegenüber dem Prüfungsamt. Das geschieht vor der Korrektur. In jedem Falle legen beide Korrektoren dasselbe Bewertungsschema ihrer Beurteilung zugrunde. Die Bewertungsschemata werden auf 85 Punkte normiert, weitere 15 Punkte werden für Grammatik, Stil und Orthographie vergeben. Diese Quote ist bundeseinheitlich festgelegt. Auch beim Aktenvortrag werden Sachverhaltserfassung, rechtliche Würdigung und anschließende Diskussion in gesonderten Noten bewertet. Der Grund hierfür liegt nur zum Teil darin, daß die Bewertung aussagekräftiger werden soll: Es ist nicht dasselbe, ob ein Kandidat eine bestimmte Punktzahl glatt oder nach Abzug von Fehlerpunkten etwa für mangelnde Orthographie erhalten hat. Der Hauptgrund für die Regelung ist der, daß der Korrektor sich bewußt machen soll, welche Teilleistung wie bewertet werden soll.

Zur Bewertung werden den Korrektoren Fotokopien der Prüfungsarbeiten übergeben. Sie bewerten die Arbeiten zeitgleich und ohne Kenntnis der jeweils anderen Beurteilung. Seit die Arbeiten fotokopiert werden, ist ein endgültiger Verlust von Prüfungsarbeiten nicht mehr aufgetreten, und es können im Streitfalle weitere Kopien ohne Korrekturvermerke erstellt werden.

Erforderliche Nachkorrekturen werden von einem neuen Korrektorenpaar durchgeführt. Diesem werden unbeschriftete Kopien der streitbefangenen Arbeit, die korrigierten Arbeiten der Mitkandidaten sowie das Bewertungsschema zur Verfügung gestellt. Die Arbeiten der Mitprüflinge geben Aufschluß darüber, wie die Prüfungsleistung in diesen Beurteilungskontext einzufügen ist.

Sämtliche Noten werden im Examenszeugnis getrennt ausgewiesen. Wie schon zuvor im Abiturzeugnis besteht das Examenszeugnis aus einem gefalteten Blatt mit zahlreichen Einzelnoten aus Studium und Prüfung sowie einer amtlich errechneten Gesamtnote. An die Noten der Einzelleistungen wird in Klammern die bei dieser Leistungserhebung erzielte Durchschnittsnote angefügt.

Die Forderung, allen Prüfern eine geeignete kurze Ausbildung zukommen zu lassen, hat sich nicht durchsetzen lassen. Die Prüfungsämter geben aber ein Anleitungsbändchen heraus, das die Zusammenarbeit mit Pädagogen und Psychologen entwickelt haben. Darin sind die grundlegenden Begriffe der Testtheorie beschrieben und auch die einschlägigen Versuche zum Nachweis sachfremder Einflüsse auf die Beurteilung, denn man weiß, daß diese Einflüsse sich deutlich geringer auswirken, wenn die Beurteiler auf sie aufmerksam gemacht wurden.

Von der Praxis, neue Korrektoren einführungshalber als Zweitkorrektoren einzusetzen, ist man abgekommen. Neuen Korrektoren werden zunächst einige Korrekturen zur Kenntnis gegeben, danach führen sie eine verdeckte Drittkorrektur durch, deren Ergebnis für die Kandidaten freilich ohne Auswirkung ist. Der Echtlauf erfolgt in Abhängigkeit von der sich zeigenden Treffsicherheit.

Einsicht in die Prüfungsarbeiten wird jetzt alsbald nach Abschluß der Korrekturarbeiten gewährt. Jetzt können Prüflinge Einwände noch vor der mündlichen Prüfung vorbringen, und in den Fällen, in denen diese berechtigt sind, ist es auch den Prüfungsämtern lieber, wenn sie behördenintern nachbessern können, als daß sie einen offiziellen Bescheid aufheben müssen. Auch die Geisteshaltung der Korrektoren ist freundlicher geworden. Zwar führt noch immer die Bewertung zur Bescheidung, und das wissen auch alle Beteiligten, aber man spürt, daß die Korrektoren Wert darauf legen, den Kandidaten nicht nur zu bescheiden, sondern auch zu überzeugen. Der Ruf der Prüfung hat sich seither deutlich gebessert.

#### **IV. WIEDERHOLUNG DER PRÜFUNG**

Das Examen kann nach bestimmten Regeln wiederholt werden, und zwar gleichgültig, ob der Kandidat das Examen schon bestanden hat oder nicht. Das führte zu einem leichten Anstieg der Kandidatenzahlen, aber auch zu einer Entlastung der Verwaltungsgerichte: Für einen Prüfling ist es einfacher und schneller, die Prüfung zu wiederholen, als mit dem Prüfungsamt um die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der vorigen Prüfungsentscheidung zu streiten. Eine zahlenmäßige Begrenzung der Versuchszahl gibt es nicht, weil jede Zahl mangels irgendeines vernünftigen Anhaltspunktes willkürlich wäre. Allerdings wird die vorhandene Prüfungskapazität dadurch geschützt, daß zwischen den Versuchen mit deren Anzahl steigende Zeitabstände liegen müssen. Außerdem ist die Wiederholung der Prüfung kostenpflichtig, und zwar ab der zweiten Wiederholung kostendeckend. Insgesamt ist die Juristenprüfung aber so anstrengend und zeitaufwendig, daß nur wenige Kandidaten von der zusätzlichen Möglichkeit Gebrauch machen. Freiheit heißt nicht müssen, sondern dürfen.