

seitigungspflicht nachgekommen ist.<sup>19</sup> Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 320 BGB ist indessen die Vertragstreue des Schuldners: Er verhält sich widersprüchlich, wenn er einerseits über § 320 BGB die Durchsetzung der Vertragserfüllung erzwingen will, sich selbst aber auf der anderen Seite vertragsuntreu verhält.<sup>20</sup> Widersprüchlich verhält sich insbesondere der Mieter, der dem Vermieter durch Unterlassen der Mangelanzeige die Abhilfe unmöglich macht, den Vermieter aber zugleich durch Zurückbehaltung der Miete zur Mangelbeseitigung zwingen will.<sup>21</sup> Ein Zurückbehaltungsrecht stand M daher nicht zu, so dass er mit den rückständigen Mieten in Verzug war.

#### 4. Unwirksamkeit durch Befriedigung, § 569 III Nr. 2 BGB

Allerdings könnte die Kündigung unwirksam geworden sein, weil M am 10.9.2011 einen Betrag von 5.800 € an E überwies, der ihm am 11.9.2011 gutgeschrieben wurde. Hierbei deuten die detaillierten Datumsangaben auf eine Fristenproblematik hin; ferner fällt auf, dass M nicht den gesamten Mietrückstand ausgeglichen hat.

Gemäß § 569 III Nr. 2 BGB wird eine Kündigung unwirksam, wenn der Vermieter spätestens bis zum Ablauf

<sup>19</sup> BGH NJW 2008, 2254 (Rn. 13); NZM 2011, 197 (Rn. 11 ff.); *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 536 Rn. 6; *Lützenkirchen*, in: Erman, BGB, 13. Aufl. 2011, vor § 536 Rn. 4; *Emmerich*, in: Staudinger, BGB, Neub. 2011, § 536 Rn. 59.

<sup>20</sup> *Emmerich*, in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 320 Rn. 28.

<sup>21</sup> BGH NZM 2011, 197 (Rn. 12); *Emmerich*, in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 320 Rn. 8; *Weidenkaff*, in: Palandt, BGB, 73. Aufl. 2014, § 536c Rn. 10.

von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs hinsichtlich der fälligen Miete befriedigt wird. Rechtshängig geworden ist der Räumungsanspruch mit Zustellung der Räumungsklage (vgl. §§ 253 I, 261 I ZPO), also am 10.7.2011. Die Überweisung am 10.9.2011 wäre also rechtzeitig gewesen, wenn es auf die Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung ankommt.<sup>22</sup> Sie führt aber nur zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn dadurch sämtliche fälligen Mieten beglichen werden. Das ist nicht der Fall, da M 200 € schuldig bleibt. Dass der Rückstand für sich genommen geringfügig ist (vgl. § 569 III Nr. 1 BGB), ändert nichts daran, dass die Rechtsfolge des § 569 III Nr. 2 BGB nicht eingetreten ist.<sup>23</sup>

#### E. Schlussbemerkungen

Dieser Beitrag hat sein Ziel erreicht, wenn nachvollziehbar geworden ist, wie man mit gründlicher Analyse des Sachverhaltes und strukturierter Vorgehensweise bei Erstellung der Lösungsskizze<sup>24</sup> eine Vorstellung davon erarbeiten kann, wo die Schwerpunkte einer Klausuraufgabe liegen. Eine solche Vorstellung ist unentbehrlich, weil die wahre Hürde, die bei einer Klausuraufgabe dieses Zuschnitts zu nehmen ist, nicht die Rechtskenntnis, sondern die Zeit sein dürfte.

<sup>22</sup> Zum Streitstand *Wöstmann*, in: Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl. 2012, § 569 Rn. 15; *Emmerich*, in: Staudinger, BGB, Neub. 2011, § 569 Rn. 42; vgl. BGH NJW 1964, 499.

<sup>23</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2005, 217; *Häublein*, in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2012, § 569 Rn. 31 bei Fn. 75; *Emmerich*, in: Staudinger, BGB, Neub. 2011, § 569 Rn. 42.

<sup>24</sup> Abrufbar unter [www.hamburger-rechtsnotizen.de](http://www.hamburger-rechtsnotizen.de).

Roland Broemel\*/Moritz Koch\*\*

## Der Originalexamensfall im Öffentlichen Recht: Zugang zu Volksfesten

*Eine gelungene Bearbeitung von (Examens-)klausuren setzt typischerweise Zweierlei voraus: ein bestimmtes Basiswissen zu den wesentlichen Begriffen und Strukturen des materiellen Rechts sowie des Prüfungsaufbaus einerseits und die Fähigkeit zu einer differenzierten, metho-*

*disch reflektierten Argumentation. Der folgende Beitrag will am Beispiel einer Originalexamensklausur aus dem Öffentlichen Recht zeigen, wie diese Anforderungen mit der Bewertung zusammenhängen können. Die Klausur*

\* Roland Broemel, Jun.-Prof. Dr., maître en droit, Juniorprofessor für Öffentliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg.

\*\* Moritz Koch, akademischer Tutor im Projekt „Selbstorganisation und Lernstrategien“; das Vorhaben wird aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung unter dem Förderkennzeichen 01PL12033 gefördert. Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autoren. Der Beitrag beruht auf einer Klausuraufgabe, die vom Justizprüfungsamt beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg im Jahr 2011 gestellt wurde und der ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Hamburg (Beschl. v. 14.7.2010, 11 E 1778/10) und dem Hamburgischen Oberverwaltungsgericht (Beschl. v. 19.7.2010, 4 Bs 157/10) zugrunde lag. Die Redaktion dankt dem Justizprüfungsamt herzlich für die Erlaubnis, die Aufgabe hier zum Gegenstand einer Besprechung machen zu dürfen. Dieser Text ist nicht als amtliche Stellungnahme zu verstehen, sondern gibt allein die Meinung der beiden Autoren wieder.

*behandelt im Kern die Frage, welcher Spielraum einem Marktveranstalter bei der Ausgestaltung seines Marktes und bei der Auswahl der Anbieter für seinen Markt, die sog. Marktbeschränker, zusteht. Eine ausführliche Lösungsskizze ist unter [www.hamburger-rechtsnotizen.de](http://www.hamburger-rechtsnotizen.de) abrufbar.*

### Sachverhalt

Schausteller N betreibt seit 1980 ein Autoskooter-Selbstfahrgeschäft mit dem Namen „Fast Wheels“ (Größe 33 mal 18 m). Seit ungefähr zehn Jahren bewirbt N sich kontinuierlich um die Teilnahme an Domveranstaltungen in Hamburg. Es handelt sich dabei um ein großes Volksfest auf dem Heiligengeistfeld in Hamburg. Es gibt dort neben Geister- und Achterbahnen, Autoskooter, ein Riesenrad, ein Kettenkarussell, ein Spiegelkabinett, Pferderennen und vieles mehr. Es gibt den Frühlings-, Sommer- und Winterdom, die jeweils ungefähr einen Monat lang dauern. Veranstalter ist die Freie und Hansestadt Hamburg, zuständig für die Platzverteilung ist die Behörde für Wirtschaft und Arbeit. Diese setzt den Frühlings-, Sommer- und Winterdom jeweils schriftlich fest.

N erhält regelmäßig für den Winterdom eine Zulassung. 2010 bewarb er sich auch erstmals für den Frühlingsdom 2011 und wurde zu diesem auch zugelassen. Im November 2011 bewarb sich N fristgemäß für den Frühlingsdom 2012. Mit Schreiben vom 15.11.2011, zugestellt am selben Tage, versagte die Behörde für Wirtschaft und Arbeit N jedoch eine Platzzusage für sein Fahrgeschäft „Fast Wheels“. Zwar sei grundsätzlich jedermann, der dem Teilnehmerkreis der Veranstaltung Frühlingsdom angehört, nach Maßgabe der für alle Veranstaltungsteilnehmer geltenden Bestimmungen zur Teilnahme berechtigt. Der Veranstalter könne jedoch aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreiche, einzelne Anbieter von der Teilnahme ausschließen. Derartige sachlich gerechtfertigte Gründe seien vorliegend gegeben: Für die Veranstaltung Frühlingsdom 2012 lägen – was zutrifft – insgesamt 572 Bewerbungen vor. Davon hätten sich, – was ebenfalls zutrifft – 132 Schausteller mit der Geschäftsart Fahrgeschäft und davon 10 in der Geschäftsunterart Selbstfahrgeschäft beworben. Die Zulassungszahl in der Geschäftssparte Fahrgeschäft sei jedoch seitens der Behörde auf 25 und in der Geschäftsunterart Selbstfahrgeschäft auf 2 beschränkt, um ein einförmiges Erscheinungsbild des Frühlingsdomes durch zu viele gleichartige Angebote zu vermeiden. Angesichts einer Gesamtzulassungszahl von 255 Geschäften genügten in der Sparte Fahrgeschäft 25 Geschäfte und in der Geschäftsunterart Selbstfahrgeschäft zwei Geschäfte auch, um die Nachfrage der Besucher zu befriedigen. Diese Organisationsentscheidung stehe auch im Einklang mit dem Veranstaltungszweck, der vorschreibe, dass von einer Vielzahl von Anbietern in

möglichst umfassender und ausgewogener Weise Schaustellungen, Musikaufführungen und andere unterhalten- de Vorstellungen oder sonstige Lustbarkeiten dargeboten und volksfestübliche Waren angeboten werden (vgl. Abschnitt I der Richtlinien für die Vorbereitung und Durchführung von Volksfesten auf dem Heiligengeistfeld). Die Richtlinien würden in ständiger Verwaltungspraxis von der Behörde herangezogen.

N legt am 06.12.2011 Widerspruch gegen den Bescheid vom 15.11.2011 ein. Es sei nicht nachzuvollziehen, warum die Zahl der Autoskooter-Selbstfahrgeschäfte bei dem Frühlingsdom auf zwei begrenzt sei. Auf dem Winterdom gebe es schließlich – was zutrifft – auch immer drei Fahrgeschäfte. Seine zwei Mitbewerber, die – was ebenfalls zutrifft – beide einen Zulassungsbescheid unter Widerrufsvorbehalt für ihre Autoscooter erhalten hätten, seien schon seit langem auf dem Frühlingsdom vertreten. Er hätte gar keine Chance, sich auf dem Frühlingsdom auch zu bewähren, wenn diese beiden immer zugelassen werden würden. Zudem sei sein Unternehmen seit vielen Jahren auf dem Winterdom und im Jahr 2011 sogar auch beim Frühlingsdom zugelassen, so dass er ebenso wie die anderen beiden zugelassenen Autoskooter „bekannt und bewährt“ sei. Hinzu komme, dass sein Unternehmen – was zutrifft – als einziges Unternehmen vollständig barrierefrei sei und seine patentierten umgerüsteten Chaisen (so heißen die Fahrgestelle beim Autoskooter) auch von querschnittsgelähmten, auf den Rollstuhl angewiesenen Menschen allein gefahren werden könnten. Dieses Angebot werde von Menschen, die an den Rollstuhl gefesselt sind auch sehr gut angenommen. Pro Veranstaltungstag seien auf allen Winterdomveranstaltungen in der Vergangenheit ungefähr 30-40 Rollstuhlfahrerinnen und Rollstuhlfahrer mit den umgerüsteten Chaisen gefahren. Schließlich sei die Behörde nach dem Hamburgischen Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (HmbGGbM) auch besonders verpflichtet, deren Belange zu berücksichtigen. Dies habe sie aber bei ihrer Auswahlentscheidung nicht getan.

Mit Bescheid vom 27.02.2012 weist die Behörde für Wirtschaft und Arbeit den Widerspruch zurück. Zur Begründung verweist sie auf den Ausgangsbescheid vom 15.11.2011 und führt darüber hinaus aus, dass die Zuordnung der verschiedenartigen Geschäfte zueinander von hoher Wichtigkeit sei, um ein möglichst buntes, abwechslungsreiches Bild und ein in sich ausgewogenes, der Erwartungshaltung der Besucherinnen und Besucher entsprechendes Gesamtgepräge der Veranstaltung zu erreichen. Aus diesem Grunde überprüfe das zuständige Fachreferat kontinuierlich das Verhältnis der einzelnen Geschäftszweige nach Anzahl und Größe. Frühjahrsdom, Sommerdom und Winterdom seien unterschiedliche Veranstaltungen, bei denen es von der jeweiligen Konzeption der Veranstaltung abhängt, in welchem

Branchenbereich der Schwerpunkt gesetzt werde. Aus der Konzeption des Frühlingsdomes folge, dass nur zwei Autoskooter zugelassen werden könnten. Denn zu diesem Volksfest sollen in größerem Maße Geschäfte zugelassen werden, die aufgrund ihrer Größe das Platzangebot auf dem Heiligengeistfeld stärker einschränkten als dies etwa beim Winterdom der Fall sei. Es handele sich dabei überwiegend um spektakuläre Fahrgeschäfte und entsprechende Schau- und Belustigungsgeschäfte. Diese seien auf dem Winterdom aufgrund des kalten Wetters weniger beliebt und erfreuten sich daher gerade auf dem Frühlingsdom eines großen Anlaufs. Umgekehrt ergebe sich aus dieser thematischen Gestaltung und den damit zusammenhängenden Zusatzangeboten, dass der Bedarf an weiteren „normalen“ Selbstfahrgeschäften sinke.

N könne sich auch nicht darauf berufen, dass er mit seinem Autoskooter regelmäßig auf dem Winterdom vertreten sei. Zwar erfülle N insoweit das Kriterium „bekannt und bewährt“. Für den Winterdom werde allerdings ein eigenes, speziell auf den Winterdom bezogenes Zulassungsverfahren durchgeführt. Für den Frühlingsdom könne deshalb nicht ohne weiteres die gleiche Bewährung angenommen werden. Die beiden anderen Autoskooter-Betreiber seien – was zutrifft – seit 1999 bzw. 2001 regelmäßig – im Schnitt alle zwei Jahre – zum Frühlingsdom zugelassen, weil sie als zuverlässige und beanstandungsfreie Beschicker bekannt seien. Entgegen der Auffassung von N werde ihm auch nicht jede Chance auf Bewährung genommen, vielmehr sei er ja mit seinem Autoskooter erst jüngst zum Frühlingsdom 2011 zugelassen worden.

Schließlich stelle es keinen messbaren Qualitätsgewinn für den Hamburger Dom dar, dass N einen Autoskooter anbiete, der auch von Rollstuhlfahrern genutzt werden könne. Es werde bestritten, dass tatsächlich 30-40 Rollstuhlfahrer sein Fahrgeschäft nutzen würden. Im Übrigen sei auch nicht zu erkennen, dass die Attraktivität des Fahrgeschäfts des N gerade wegen der Behindertengerechtigkeit die Attraktivität der beiden anderen Selbstfahrgeschäfte in einem solchen Maße übersteige, dass im Vergleich gerade das Geschäft des N am besten zum Gelingen der Veranstaltung beitragen könne.

N beantragt am 01.03.2012 beim Verwaltungsgericht Hamburg im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Zulassung zum Frühlingsdom 2012. Neben den bereits in seinem Widerspruch vom 06.12.2011 genannten Gründen, führt N aus, dass die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung den in § 70 I GewO niedergelegten Grundsatz der Marktfreiheit nicht hinreichend berücksichtigt habe. Mit seinem Antrag reicht er eine eidesstattliche Versicherung seiner Angestellten I ein, in der diese versichert, dass der Autoscooter des N täglich von 30 bis 40 Rollstuhlfahrern angenommen werde. Die Antragsgegnerin weist in ihrer Antragsrüge u. a. darauf hin,

dass es sich bei dem Antrag des N um eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache handele. Zudem sei die Verwirklichung des Anspruchs auf Teilnahme an dem Frühlingsdom 2012 schon aufgrund mangelnder Platzkapazität unmöglich.

### Aufgabe

Prüfen Sie gutachterlich die Erfolgsaussichten des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutzes des N. Gehen Sie dabei – ggf. hilfsgutachterlich – auf alle Rechtsfragen ein, die der Fall aufwirft.

#### Bearbeitervermerk:

Es ist davon auszugehen, dass

- die Veranstaltung Frühlingsdom 2012 auf dem Heiligengeistfeld von der Freien und Hansestadt Hamburg wirksam gemäß § 69 GewO festgesetzt wurde und nach der Festsetzung u. a. Fahrgeschäfte und zwar auch Selbstfahrgeschäfte, d. h. Autoskooter, grundsätzlich zulässig sind,
- der Frühlingsdom vom 23.03.2012 bis 22.04.2012 stattfindet,
- 255 Schausteller zum Frühlingsdom 2012 zugelassen worden sind und aus Platzkapazitätsgründen tatsächlich nicht mehr als 255 Schausteller zugelassen werden können,
- N nicht gegen die Zulassungsbescheide der beiden Mitbewerber vorgeht,
- es soweit im Aufgabentext oder im Anhang Vorschriften genannt werden, die nicht zur Verfügung stehen, auf sie für die Lösung des Falles nicht ankommt,
- Beurteilungszeitpunkt der 08.03.2012 ist.

#### Anhang:

Auszug aus dem Hamburgischen Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (HmbGGbM) vom 21. März 2005

§ 1 Gesetzesziele. <sup>1</sup>Ziel dieses Gesetzes ist es, die Benachteiligung behinderter Menschen zu beseitigen und zu verhindern sowie die gleichberechtigte Teilhabe behinderter Menschen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen. <sup>2</sup>Dabei wird besonderen Bedürfnissen Rechnung getragen.

(...)

## Abschnitt 2

### Verpflichtung zur Gleichstellung und Barrierefreiheit

§ 6 Benachteiligungsverbot für Träger öffentlicher Gewalt. (1) <sup>1</sup>Die Behörden und sonstigen Einrichtungen der Verwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg, einschließlich der landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die in einer der öffentlichen Verwaltung vergleichbaren Art öffentliche Aufgaben erfüllen (Träger öffentlicher Gewalt), sollen im Rahmen ihres Aufgabenbereiches die in § 1 genannten Ziele fördern und bei der Planung von Maßnahmen beachten. <sup>2</sup>Ferner ist darauf hinzuwirken, dass auch Vereinigungen, Einrichtungen und Unternehmen, deren Anteile sich unmittelbar oder mittelbar, ganz oder überwiegend in öffentlicher Hand befinden, diese Ziele berücksichtigen. <sup>3</sup>In Bereichen bestehender Benachteiligungen behinderter Menschen gegenüber nicht behinderten Menschen sind besondere Maßnahmen zum Abbau und zur Beseitigung dieser Benachteiligungen zulässig. <sup>4</sup>Bei der Anwendung von Gesetzen zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern ist den besonderen Belangen von Frauen mit Behinderungen Rechnung zu tragen.

(2) <sup>1</sup>Ein Träger öffentlicher Gewalt im Sinne des Absatzes 1 darf behinderte Menschen nicht benachteiligen.

<sup>2</sup>Eine Benachteiligung liegt vor, wenn behinderte und nicht behinderte Menschen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden und dadurch behinderte Menschen in der gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt werden.

(...)

Auszug aus den Richtlinien für die Vorbereitung und Durchführung von Volksfesten auf dem Heiligengeistfeld vom 19.1.2007

#### I. Veranstaltungszweck

Das Frühlingsfest, das Hummelfest und der Dommarkt sind Volksfeste im Sinne von § 60b Absatz 1 der Gewerbeordnung, auf denen von einer Vielzahl von Anbieterinnen und Anbietern in möglichst umfassender und ausgewogener Weise Schaustellungen, Musikaufführungen, unterhaltende Vorstellungen oder sonstige Lustbarkeiten dargeboten und Waren feilgeboten werden, die üblicherweise auf Veranstaltungen dieser Art angeboten werden.

Die Volksfeste auf dem Heiligengeistfeld haben ihren Hauptzweck in der Belustigung und der Unterhaltung der Besucherinnen und Besucher sowie eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung für die Freie und Hansestadt Hamburg und für das überwiegend klein- und mittelständisch strukturierte Schaustellergewerbe.

Um ein möglichst buntes, abwechslungsreiches Bild und ein in sich ausgewogenes, der Erwartungshaltung

der Besucherinnen und Besucher entsprechendes Gesamtgepräge der Veranstaltung zu erreichen, ist die Zuordnung der verschiedenartigen Geschäfte zueinander von Wichtigkeit. Aus diesem Grund ist das Verhältnis der einzelnen Geschäftszweige nach Anzahl und Größeständig einer Überprüfung zu unterziehen. (...)

#### IV. Allgemeine Grundsätze für die Auswahl der Teilnehmer

(...)

7. „bekannt und bewährt“: Ein Geschäft gilt als bekannt, wenn es auf der betreffenden Veranstaltung mehrfach betrieben worden ist. Eine Bewerberin oder ein Bewerber hat sich bewährt, wenn sie/er langjährig die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten hat, ihren/seinen übrigen Verpflichtungen fristgemäß nachgekommen ist oder wenn sie/er ihr/sein Geschäft ordentlich und ohne Beanstandungen geführt sowie sich zuverlässig im Sinne der Gewerbeordnung gezeigt hat. Das Auswahlkriterium „bekannt und bewährt“ darf nicht dazu führen, dass Neu- oder Wiederholungsbewerberinnen bzw. -bewerber auf unabsehbare Zeit von der Teilnahme ausgeschlossen werden.

8. Eignung des Geschäftes: Die Eignung des Geschäftes ist danach zu beurteilen, ob es sich vom Angebot und von seinem äußeren Eindruck her in ein attraktives Gesamtbild des Volksfestes einfügt, wie es der Veranstaltungszweck unter Berücksichtigung der Zuordnung zu anderen Geschäften vorsieht. Bei der Beurteilung der Attraktivität eines Geschäftes entscheiden die subjektiven Vorstellungen der mit der Auswahl betrauten Personen, sofern keine Beurteilungsfehler gemacht werden.

9. Qualität des Geschäftes: Die Qualität eines Geschäftes wird durch die angebotene Leistung, die Preisgestaltung und eine ansprechende Aufmachung bestimmt. Das Kriterium Qualität kann auch von der Inanspruchnahme des Geschäftes durch die Besucherinnen und Besucher mitbestimmt werden.

10. Keine abschließende Aufzählung: Vorstehende Auswahlkriterien sind nicht abschließend.

### Analyse

#### A. Anforderungen dieser Klausur

Das in diesem Fall zur Lösung erforderliche Basiswissen umfasst wie auch im Allgemeinen prozessuale und materiell-rechtliche Teile. Prozessual erfordert die Klausur Kenntnisse über das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, vor allem zur Abgrenzung der denkbaren statthaften Antragsarten, der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 I VwGO, den Voraussetzungen der Begründetheit und nicht zuletzt den Anforderungen an eine Vorwegnahme der Hauptsache. Materiell-rechtlich behandelt der Sachverhalt im Schwerpunkt Fragen zur Reichweite der sog. Marktfreiheit. Es ist nicht schwer zu



sehen, dass der Antragsteller zum Teilnehmerkreis einer nach den §§ 64 ff. GewO festgesetzten Veranstaltung gehört und er deshalb grundsätzlich nach § 70 I GewO zur Teilnahme berechtigt ist. Ebenso liegt auf der Hand, dass im Hinblick auf die knappe Kapazität nicht alle zum Teilnehmerkreis gehörenden Interessenten, die grundsätzlich ebenfalls zur Teilnahme berechtigt sind, auch tatsächlich zum Zug kommen können, also eine Auswahlentscheidung nach § 70 III GewO erforderlich ist. Sowohl der Grundsatz der Marktfreiheit und die einschlägige Norm als auch die in Betracht kommenden Kriterien für eine Ermessensentscheidung sind im Sachverhalt ausdrücklich genannt. Trotz des nicht ganz im Zentrum der Ausbildung stehenden, wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Schwerpunktes der Klausur setzt deshalb auch eine überdurchschnittlich erfolgreiche Klausurbearbeitung keine vertieften Kenntnisse zu diesem Thema voraus. Vielmehr genügt ein Verständnis der Grundstrukturen, um – auch anhand der zahlreichen Hinweise aus dem Sachverhalt – eine fallbezogene, überzeugende und umfassende Argumentation zu entwickeln. Liegen die Schwerpunkte wie nicht selten und auch in diesem Fall in der Ermessensüberprüfung, kommt einer nachvollziehbaren Struktur der Argumentation eine nicht unwesentliche Rolle zu.

## B. Vertypung der Benotung

Mit einigen Vorbehalten, die insbesondere mit Vereinfachungen und Vertypungen von Bewertungen zwangsläufig verbunden sind, lassen sich Notenstufen wie folgt allgemein umschreiben:

Eine *mangelhafte* Klausur liegt vor, soweit die Lösung über weite Strecken erhebliche Mängel aufweist und im Ganzen damit nicht mehr als Lösung der Fallfrage zu gebrauchen ist. Die wesentlichen Probleme des Falles werden nicht oder nicht richtig erkannt und abgearbeitet. Ansonsten erfolgt die Bewertung vor allem in Abgrenzung zu einer noch ausreichenden Klausur.

Inhaltlich ist für eine noch *ausreichende* Klausur zumindest auf folgende Problematiken einzugehen: Zumindest zwei der vier wesentlichen Rechtsfragen des Falles werden bearbeitet und mit einem eigenen Ergebnis entschieden. Die Bearbeitung enthält keine groben Fehler, wie die Missachtung der Fallfrage, das Nichterkennen einer Ermessensentscheidung oder die gänzliche Missachtung aller wesentlichen Normen aus der GewO. Sollte ein solcher Fehler erkennbar sein, kann nur eine ansonsten nahezu fehlerfreie weitere Lösung eine ausreichende Bewertung rechtfertigen. Die Wahl der falschen statthafter Antragsart kann nur dann noch zu einem ausreichenden Ergebnis führen, wenn die Arbeit im Übrigen keine weiteren inhaltlichen Fehler mehr aufweist. Der Aufbau der Prüfung des § 123 VwGO muss zumindest in den Grundlagen beherrscht werden.

Eine *befriedigende* Klausur erfordert darüber hinaus zumindest die Beantwortung von drei der wesentlichen Rechtsfragen. Es können jedoch auch alle Rechtsfragen beantwortet sein, aber aufgrund der Definitionen, des Aufbaues und der Argumentation handelt es sich nur um eine befriedigende Leistung des Prüflings. Eine befriedigende Klausur muss eine saubere Lösung der Zulässigkeit aufweisen, in welcher insbesondere die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges und die statthafter Antragsart thematisiert werden. Ferner muss der Aufbau des Antrages nach § 123 VwGO über weite Teile sicher beherrscht werden. Der Prüfling nimmt darüber den Großteil der im Sachverhalt dargestellten Argumente in seine Lösung mit auf und kann einen Zusammenhang zwischen den Vorschriften des HmbGGbM und dem Ermessen/der Ermessensreduzierung herstellen.

Eine *vollbefriedigende* Klausur ist vom Prüfling verfasst, soweit seine Ausführungen über den durchschnittlichen Anforderungen liegen. Auf diesen Fall bezogen müssten, neben den oben genannten Aspekten, für eine solche Leistung zumindest alle wesentlichen Rechtsfragen gesehen und beantwortet worden sein, wobei auch eine hinreichende Schwerpunktsetzung erkennbar sein muss. Darüber hinaus muss an mehreren Stellen eine vertiefte Auseinandersetzung mit den im Sachverhalt aufgeführten Argumenten erfolgen. Der Prüfling hat hier vor allem in der Problematik der Ermessensfehler eine gute Darstellung und Würdigung der rechtlichen Probleme aufgezeigt. Zusätzlich finden auch Grundlagen des Gewerberechts in der Lösung ihren Einschlag. So muss zumindest die Marktfreiheit in der Argumentation zu den relevanten Vorschriften herangezogen werden. Es muss erkannt werden, dass es für den Zulassungsanspruch einer Ermessensreduzierung auf Null bedarf. Bezüglich dieser Ermessensreduzierung oder auch schon innerhalb der Ermessensfehler muss der Prüfling auf die abgedruckten Vorschriften des HmbGGbM vertieft eingehen und die Verpflichtung aus § 6 I HmbGGbM in die Argumentation miteinbeziehen. Grundsätzlich sollte die Argumentation hier stark fallbezogen und nicht nur theoretisch erfolgen.

Eine *gute* Klausur liegt bei einer erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegenden Leistung vor. Diese setzt voraus, dass der Prüfling gute bis sehr gute Argumentationen in allen wesentlichen Rechtsfragen darlegt. Insbesondere müssen, in Abgrenzung zu einer vollbefriedigenden Klausur, die genannten Bewertungskriterien der Behörde aufgegriffen (insbesondere unter praxisnahen Gesichtspunkten) und auf die Systematik des § 70 I–III GewO bezogen sein. Es bedarf ferner auch einer differenzierenden Argumentation innerhalb der Ermessenreduzierung anhand des Gesetzeszweckes und der Verpflichtung der Behörde nach §§ 1, 6 HmbGGbM. Zudem sollte bei der Eröffnung des Verwal-

tungsrechtsweges auf die Problematik der Handlungsform der Behörde kurz eingegangen werden.

Eine *sehr gute* Klausur liegt vor, wenn der Prüfling eine besonders hervorragende Leistung erbracht hat. Dies ist insbesondere nur dann der Fall, soweit sämtliche Probleme des Falles erkannt und mit angemessener Schwerpunktsetzung überzeugend gelöst wurden. Darüber hinaus bedarf es einer umfassenden, optimal strukturierten und ausgewogenen Argumentation innerhalb jedes einzelnen Prüfungspunktes und der einzelnen Problemfelder.

10 %	Zulässigkeit des Antrages
10 %	Schrift und Sprache / Aufbau und Struktur / Schwerpunktsetzung
10 %	Problem: Vorwegnahme der Hauptsache
65 %	Anordnungsanspruch aufgeteilt:
5 %	Wiedergabe der Struktur der §§ 69 ff. GewO / Grundsätze der Marktfreiheit
15 %	Problem: Zulassung zu Volksfesten trotz Platzmangels
15 %	Bewertungskriterien und Bindungswirkung der Richtlinien
30 %	Ausarbeitung der drei möglichen Ermessensfehler – Schwerpunkt bei der Attraktivität / Reduzierung auf Null
5 %	Anordnungsgrund und Abschluss des Gutachtens
100 %	gesamt

### C. Abstrakte Gewichtung

Einige Prüferinnen und Prüfer greifen bei der Bewertung auf eine vorgefertigte abstrakte Gewichtung der einzelnen Klausurbestandteile zurück, um die Bewertung und Schwerpunktsetzung insgesamt zu rationalisieren. Auch wenn nicht zuletzt durch die Vielzahl der oftmals diversifizierenden vertretbaren Lösungswege eine solche Generalisierung nur begrenzt möglich ist, verdeutlicht sie Studierenden die typischen Anforderungen und nicht zuletzt die Notwendigkeit der Schwerpunktsetzung. Eine solche Gewichtung könnte folgendermaßen aussehen:

Sven-Alexander v. Normann\*

## Erfolgsstrategien für das 1. Staatsexamen

*Der Artikel befasst sich nicht mit einem materiell-rechtlichen Thema, sondern wirft einen Blick auf die Aspekte der Motivation und des Zeitmanagements in der Vorbereitung auf das 1. Staatsexamen und zeigt eine mögliche Lernstrategie auf.*

Generationen von Jurastudierenden haben sich mit der Frage nach der idealen Vorbereitung auf das 1. Staatsexamen den Kopf zerbrochen. Wie in vielleicht keinem anderen Studium ist die Examensnote so entscheidend für die weitere Karriere und hängt von so wenigen Momenten ab, in denen absolute Spitzenleistung gefordert ist. Für ein gutes Examen ist dabei nicht nur das juristische Wissen von großer Bedeutung, sondern auch körperliche Fitness, sowie mentale und emotionale Stärke. Aber wie ist es möglich, dass all diese Faktoren im entscheidenden Moment im Zusammenspiel auch wirklich funktionieren und nicht ein Blackout oder Prüfungsangst dem erfolgreichen Abschluss des Examens im Wege stehen? Dieser Aufsatz gibt wertvolle Tipps.

### I. Die Examensvorbereitung beginnt mit vielen Entscheidungen

Wie viel Zeit benötige ich für die Examensvorbereitung? Wie eigne ich mir das fast unüberschaubare Examenswissen an? Ab wann schreibe ich Probeklausuren? Auf all diese Fragen und noch viele mehr gilt es Antworten zu finden, ohne dass man selbst auf eigene Erfahrungen zurückgreifen kann. Die Examensvorbereitung ist ein großes Projekt, das von viel Unsicherheit und einem immer wieder aufkommenden Gefühl der Überforderung begleitet wird.

Kein Wunder also, dass es schwer fällt, die ersten wegweisenden Entscheidungen zu treffen. Der ehemalige US-Außenminister Colin Powell hat es einmal sehr schön auf den Punkt gebracht: „Es ist schwerer, eine richtige

\* Rechtsanwalt bei Field Fisher Waterhouse in Hamburg, Doktorand an der Universität Hamburg, ehemaliger AG-Leiter und Korrektor, sowie Gründer der Internetseite [www.beyourbest.de](http://www.beyourbest.de), die sich mit den Themen Erfolg, Motivation und Zeitmanagement auseinandersetzt.