

Der Präsident  
des Landesjustizprüfungsamtes  
in Nordrhein-Westfalen

*11. Seite*

Der Präsident des Landesjustizprüfungsamtes NW  
Postfach 10 11 03 . 4000 Düsseldorf 1

Martin-Luther-Platz 40, 4000 Düsseldorf 1

Telefon (0211) 8 79 21

Durchwahl (02 11) 8 792- 283

Teletex 2 114 184; Telefax (02 11) 87 92 418

Datum 10.11.1992

Aktenzeichen (Bei Antwort bitte angeben)

LJPA Gen. 4-801

An die  
Präsidentin des Landtags  
Nordrhein-Westfalen  
Platz des Landtags 1  
  
4000 Düsseldorf 1

Für den Rechtsausschuß

Betr.:

10. Gesetz zur Änderung des Juristenausbildungsgesetzes

Bezug:

Gutachtenauftrag durch den Rechtsausschuß in der Sitzung vom  
4.11.1992

In der Anlage übersende ich das vom Rechtsausschuß erbetene Gutachten über die Vereinbarkeit von §§ 18 b und 18 c JAGE in der Fassung der 2. Lesung (15.10.1992) des 10. Gesetzes zur Änderung des Juristenausbildungsgesetzes mit § 5 d DRiG in der Fassung des Artikels 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Verkürzung der Juristenausbildung.

  
(Schulz)



Der Präsident  
des Landesjustizprüfungsamtes  
in Nordrhein-Westfalen

Der Präsident des Landesjustizprüfungsamtes NW  
Postfach 10 11 03 . 4000 Düsseldorf 1

---

Martin-Luther-Platz 40, 4000 Düsseldorf 1

Telefon (0211) 8 79 21 283

Durchwahl (02 11) 8 792-

Teletex 2 114 184; Telefax (02 11) 87 92 418

Datum **10 Nov. 1992**

Aktenzeichen (Bei Antwort bitte angeben)

LJPA Gen. 4-801

G u t a c h t e n

I.

— Ausgangspunkt

Im Auftrag des Rechtsausschusses des Landtags (Sitzung vom 4.11.1992) ist ein Gutachten zu erstatten zu der Frage, ob §§ 18 b und 18 c (Folgeänderung: § 18 Abs. 2) des Entwurfs eines 10. Gesetzes zur Änderung des Juristenausbildungsgesetzes (JAGE (2. Lesung)) mit § 5 d DRiG in der am 6.11.1992 vom Bundesrat verabschiedeten Fassung eines Gesetzes zur Verkürzung der Juristenausbildung (DRiG n.F.) vereinbar sind.

Die entsprechenden Bestimmungen lauten:

§ 18 b JAGE (2. Lesung)

(1)

Wer die erste juristische Staatsprüfung in Nordrhein-Westfalen bei Vorliegen der Voraussetzungen für einen Freiversuch nach § 18 a bestanden hat, kann zur Verbesserung der Gesamtnote maximal zwei der drei Prüfungsteile (häusliche Arbeit, sämtliche Aufsichtsarbeiten, mündliche Prüfung), nicht jedoch den notenmäßig besten Prüfungsteil wiederholen. Der Antrag auf Zulassung ist innerhalb eines Jahres nach Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses zu stellen.

(2)

Weisen mehrere Prüfungsteile dieselbe notenmäßige Bewertung auf, und kann deshalb ein notenmäßig bester Prüfungsteil nicht ermittelt werden, so hat der Prüfling zu bestimmen, welcher der mehreren notenmäßig übereinstimmenden Prüfungsteile als notenmäßig bester Prüfungsteil gelten soll.

(3)

Erreicht der Prüfling in der Wiederholungsprüfung eine höhere Punktzahl in der Gesamtnote, so erteilt der Vorsitzende des Justizprüfungsamtes hierüber ein Zeugnis.

§ 18 c JAGE (2. Lesung)

Bei mißlungenem Freiversuch erläßt der Vorsitzende des Justizprüfungsamtes auf Antrag dem Prüfling für die Wiederholungsprüfung (1. Regelprüfung) die Anfertigung der häuslichen Arbeit, der Aufsichtsarbeiten und die Teilnahme an der mündlichen Prüfung, soweit diese Prüfungsleistungen - die Aufsichtsarbeiten und die mündliche Prüfung im Durchschnitt - mit "ausreichend" (4,00 Punkte) oder besser bewertet worden sind;

dies gilt nur, wenn die Meldung zur Wiederholungsprüfung binnen eines Jahres ab Bekanntgabe des Ergebnisses des mißlungenen Prüfungsversuchs erfolgt. Der Antrag ist spätestens mit der Meldung zur Prüfung zu stellen. Auf die Frist findet § 18 a Abs. 2 entsprechende Anwendung. Mehr als zwei Prüfungsteile können nicht erlassen werden. Einzelne Aufsichtsarbeiten und einzelne mündliche Prüfungsleistungen dürfen nicht erlassen werden. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn die Prüfung als nicht bestanden gilt.

§ 5 d DRiG n.F.

(1)

In den Prüfungen sind schriftliche und mündliche Leistungen zu erbringen. Die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung ist zu gewährleisten.

(2)

Der Stoff der ersten Prüfung ist so zu bemessen, daß das Studium nach dem vierten Studienjahr abgeschlossen werden kann. Das Landesrecht kann bestimmen, daß schriftliche Prüfungsleistungen während des Studiums erbracht werden, jedoch nicht vor Ablauf von 2 1/2 Studienjahren. Die mündliche Prüfung bezieht sich auf das gesamte Studium.

(3)

Die schriftlichen Leistungen in der zweiten Prüfung beziehen sich auf die Ausbildung bei den Pflichtstationen; die mündlichen Leistungen beziehen sich auf die gesamte Ausbildung unter besonderer Berücksichtigung des Schwerpunktbereichs. Die schriftlichen Leistungen sind gegen Ende oder nach Ende der Ausbildung bei der letzten Pflichtstation zu erbringen. Sieht das Landesrecht neben Aufsichtsarbeiten auch eine häusliche Arbeit vor, kann bestimmt werden, daß diese Leistung nach Beendigung der Wahlstation erbracht werden muß.

(4)

In der ersten und zweiten Prüfung kann das Prüfungsorgan bei seiner Entscheidung von der rechnerisch ermittelten Gesamtnote abweichen, wenn dies aufgrund 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 Vorbereitungsdienst zu berücksichtigen. Die Abweichung darf ein Drittel des durchschnittlichen Umfangs einer Notenstufe nicht übersteigen. Der Anteil der mündlichen Prüfungsleistungen an der Gesamtnote darf 40 v.H. nicht übersteigen. Eine rechnerisch ermittelte Anrechnung von im Vorbereitungsdienst erteilten Noten auf die Gesamtnote der zweiten Prüfung ist ausgeschlossen. Der Bundesminister der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Noten- und Punkteskala für die Einzel- und Gesamtnoten festzulegen.

(5)

Die erste Prüfung kann einmal wiederholt werden. Eine erfolglose erste Prüfung gilt als nicht unternommen, wenn der Bewerber sich frühzeitig zur Prüfung gemeldet und die vorgesehenen Prüfungsleistungen vollständig erbracht hat. Das Nähere, insbesondere den Ablauf der Meldefrist, die Anrechnung von Zeiten des Auslandsstudiums, der Erkrankung und der Beurlaubung auf die Studiendauer sowie die Folgen einer Prüfungsunterbrechung, regelt das Landesrecht. Das Landesrecht kann eine Wiederholung der Prüfung zur Notenverbesserung vorsehen.

(6)

Das Nähere regelt das Landesrecht.

II.

§ 18 b JAGE (2. Lesung)

a)

Die entscheidende Vorschrift für die zu beantwortende Frage ist vorliegend § 5 d Abs. 5 Satz 4 DRiG n.F. ("Das Landesrecht kann eine Wiederholung der Prüfung zur Notenverbesserung vorsehen"). Die Formulierung dieser Bestimmung führt zu dem Schluß, daß sich § 18 b JAGE (2. Lesung) nicht im Rahmen der dem Landesgesetzgeber eröffneten gesetzgeberischen Gestaltungsmöglichkeiten hält. Das Bundesrecht eröffnet nur die Möglichkeit, eine Wiederholung der ganzen Prüfung vorzusehen, nicht dagegen eine Wiederholung von Prüfungsteilen, wie § 18 b JAGE (2. Lesung) das bestimmt. In allen Absätzen des § 5 d DRiG n.F. wird von "der Prüfung" stets nur dann gesprochen, wenn damit die ganze Prüfung entweder als Begriff ("erste und zweite Prüfung" = erste und zweite Staatsprüfung) oder als Gesamtheit aller Prüfungsteile (so z.B. in § 5 d Abs. 1 Satz 1 DRiG n.F.) gemeint ist. Werden dagegen Prüfungsteile oder Prüfungsabschnitte oder einzelne Prüfungsleistungen angesprochen, so werden diese ausdrücklich benannt, so z.B. in Absatz 2 Satz 2 ("schriftliche Prüfungsleistungen"), Absatz 2 Satz 3 ("die mündliche Prüfung") und Absatz 3 Satz 3 ("neben Aufsichtsarbeiten auch eine häusliche Arbeit").

b)

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß § 5 d Abs. 5 Satz 4 DRiG n.F. eine Ermächtigungsnorm für den Landesgesetzgeber darstellt und auch § 5 d Abs. 6 DRiG n.F. pauschal vorsieht: "Das Nähere regelt das Landesrecht". Mit diesen Ermächtigungen ist dem Landesgesetzgeber nur der Spielraum eröffnet, innerhalb der Vorgaben des Bundesrechts zu entscheiden. So könnte er es z.B. ablehnen, überhaupt eine Wiederholung zur Notenverbesserung vorzusehen; er kann auch die organisatorischen Abläufe einer Wiederholungsprüfung zur Noten-

verbesserung (z.B. die Meldefrist usw.) bestimmen. Dagegen umfaßt die Dispositionsbefugnis des Landesgesetzgebers nicht die Frage, was zur Notenverbesserung wiederholt werden kann. Dies hat der Bundesgesetzgeber eindeutig festgelegt, nämlich die (ganze) Prüfung.

c)

Dem steht auch nicht die Überlegung entgegen, die Wiederholung von Prüfungsteilen sei nur ein "Weniger" gegenüber der Wiederholung der ganzen Prüfung und deswegen für den Landesgesetzgeber disponibel, weil er sogar das "Mehr" hätte beschließen können. Hier ist schon der gedankliche Ausgangspunkt unrichtig. Die Notenverbesserung durch Wiederholung von Prüfungsteilen stellt gegenüber der durch Wiederholung der ganzen Prüfung kein "Weniger" dar. Sie ist vielmehr etwas gänzlich anderes, weil sich die Prüfungsanforderungen beider Verfahren wesentlich voneinander unterscheiden. Eine Gleichsetzung würde eindeutig gegen § 5 d Abs. 1 Satz 2 DRiG n.F. ("Die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen... ist zu gewährleisten") verstoßen. § 5 d DRiG n.F. listet durch Vorgabe der möglichen Prüfungsleistungen und Höchstgrenzen für die Notenberechnung detailliert auf, wie weit der Spielraum des Landesgesetzgebers bei den Prüfungsanforderungen geht. Die Gleichsetzung von Prüfung und Prüfungsteilen fällt eindeutig nicht hierunter.

d)

Schließlich spricht auch die Entstehungsgeschichte für die hier gefundene Auslegung. Der ursprüngliche Entwurf des Bundesrates für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes (Bundesratsdrucksache Nr. 58/92) sah keinerlei Bestimmungen für einen Freiversuch vor. Der Grund lag darin, daß jedem Land die Möglichkeit vorbehalten bleiben sollte, selbst zu bestimmen, ob und in welcher Form es einen Freiversuch einführen wollte. Um gerade das zu verhindern und um den Ländern Vorgaben gemäß § 5 d Abs. 1 Satz 2 DRiG n.F. auch hinsichtlich des Frei-

versuchs zu machen, sind die entsprechenden Vorschriften insbesondere auf Betreiben der Regierungskoalition im Bundestag und hier wiederum der CDU/CSU-Fraktion in das Gesetz aufgenommen worden. Vorbilder waren naturgemäß die entsprechenden Regelungen in Bayern und Baden-Württemberg, die beide nur die Wiederholung der ganzen Prüfung zur Notenverbesserung vorsehen.

III.

§ 18 c JAGE (2. Lesung)

a)

Bei dieser Bestimmung kommt es auf die Vereinbarkeit mit § 5 d Abs. 5 Satz 2 DRiG n.F. ("Eine erfolglose erste Prüfung gilt als nicht unternommen, wenn ...") und § 5 d Abs. 5 Satz 1 DRiG n.F. ("Die erste Prüfung kann einmal wiederholt werden") an. Auch hier spricht der Wortlaut eindeutig gegen eine Vereinbarkeit des § 18 c JAGE (2. Lesung) mit den genannten Vorschriften des Bundesrechts. Da ein mißlungener Freiversuch gemäß § 5 d Abs. 5 Satz 2 DRiG n.F. als nicht unternommen gilt, kann aus ihm auch nichts in ein weiteres Prüfungsverfahren übertragen werden. Ein Versuch, der als nicht unternommen gilt, ist rechtlich ein Nichts. Die allgemeine Logik führt zwingend zu dem Schluß, daß in einem Nichts auch nichts vorhanden ist, was übertragen werden könnte.

b)

Zu demselben Schluß führt genauso zwingend auch § 5 d Abs. 5 Satz 1 DRiG n.F., wonach die erste (Staats)prüfung (nur) einmal wiederholt werden kann. Um diesen - § 5 d Abs. 5 Satz 2 DRiG n.F. vorgeschalteten - Grundsatz trotz des Freiversuchs einhalten zu können, mußte der mißlungene Freiversuch durch eine gesetzliche Fiktion zu einem Nichts erklärt werden. Ohne diese Fiktion hätte nämlich der mißlungene Freiversuch zu



einer zweimaligen Wiederholungsmöglichkeit der ersten Prüfung geführt - ein Ergebnis, das zumindest teilweise auch die in § 18 c JAGE (2. Lesung) vorgesehene Anrechnungsmöglichkeit schafft. Für die angerechneten Teile wäre der Freiversuch nämlich ein echter Prüfungsversuch und der Kandidat hätte danach noch zwei weitere Versuche, das Examen zu bestehen, und zwar durch den ersten und den zweiten Regelversuch.

c)

Die Tatsache, daß das Bundesrecht durch eine teilweise offene Formulierung in § 5 d Abs. 5 Satz 2 DRiG n.F. ("..., wenn der Bewerber sich frühzeitig zur Prüfung meldet und die vorge-  
sehenen Prüfungsleistungen vollständig erbracht hat.") und eine Landesrechtsklausel in § 5 d Abs. 5 Satz 3 DRiG n.F. sowie durch den allgemeinen Landesrechtsvorbehalt in § 5 d Abs. 6 DRiG n.F. dem Landesgesetzgeber auch hier wieder eine Möglichkeit einräumt, noch eigene ausfüllende Rechtsvorschriften zu erlassen, führt wiederum zu keiner anderen Bewertung. Derartige Landesrechtsvorbehalte räumen dem Landesgesetzgeber stets nur für solche Fragen eine eigene Regelungskompetenz ein, die das Bundesrecht nicht von sich aus schon geregelt hat. Vorliegend bedeutet das: das Landesrecht kann den Begriff der frühzeitigen Meldung zur Prüfung näher definieren, es kann die vorgeschriebenen Prüfungsleistungen bestimmen (allerdings nur im Rahmen der übrigen Bestimmungen des § 5 d DRiG n.F.) und es kann insbesondere Vorschriften über den organisatorischen Ablauf vorsehen, wie § 5 d Abs. 5 Satz 3 DRiG n.F. das im einzelnen bestimmt. Verwehrt, weil vom Bundesgesetzgeber schon festgelegt, sind ihm dagegen eigene, vom Bundesrecht abweichende Bestimmungen über die Folgen eines mißlungenen Freiversuchs. Dabei spielt es letztlich auch keine Rolle, ob der Bundesgesetzgeber eine Vorschrift mit dem Inhalt des § 18 c JAGE (2. Lesung) hätte schaffen oder dem Landesgesetzgeber hätte vorbehalten können. Er hat es nicht getan.

d)

Die Überlegungen zur Entstehungsgeschichte sind dieselben wie in Abschnitt II d des Gutachtens. Auch hier waren Vorbild für die Regelungen des Bundesrechts die bereits geltenden Freiversuchsvorschriften in Bayern und Baden-Württemberg, die sämtlich keinerlei Anrechnungen aus einem mißlungenen Freiversuch auf die weiteren Prüfungsversuche vorsehen.

IV.

#### Gesetzgebungskompetenz des Bundes

a)

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die in Artikel 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Verkürzung der Juristenausbildung vorgenommenen Neufassung des § 5 d DRiG ist ebenfalls gegeben. Dabei kann es letztlich offenbleiben, ob dem Bund auf dem Gebiet des Juristenausbildungsrechts die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Nr. 1 GG (so BVerwG in NJW 1986/951; Schmidt-Ränsch, DRiG, 3. Aufl. Vorbem. § 5 Rn. 7; Gerner/Decker/Kauffmann DRiG, 1963, Erl. S. 67; sowie wohl auch BVerfGE 34/52, 58) oder die Rahmenkompetenz gemäß Art. 98 Abs. 3 GG (so Schöbel in BayVBl. 1983/321; Wahl in DVBl. 1985/822, 829 f.; Fastenrath in BayVBl. 1985/423) zusteht. Bei konkurrierender Gesetzgebungskompetenz kann der Bund den Gesamtkomplex bis ins Detail regeln, so daß an der Wirksamkeit insofern überhaupt keine Zweifel bestehen können.

b)

Aber auch bei einer Rahmenkompetenz ist die Befugnis des Bundesgesetzgebers nicht überschritten. Der Bundesgesetzgeber überschreitet die Rahmenkompetenz grundsätzlich nicht, wenn die von ihm getroffene Regelung nach Inhalt und Zweck der Ausfüllung durch freie Willensentscheidung des Landesgesetzgebers fähig und bedürftig ist in dem Sinn, daß erst mit der

Ausfüllung das Gesetzgebungswerk über den zu ordnenden Gegenstand in sich geschlossen und vollziehbar wird (BVerfGE 4/115, 130). Das ist hier der Fall, denn erst die Ausfüllung des § 5 d DRiG n.F. und insbesondere hier des Absatzes 5 mit Landesbestimmungen über Prüfungsleistungen für die erste Prüfung, Voraussetzungen für den Freiversuch, organisatorische Abläufe der ersten Prüfung und des Freiversuchs usw. lassen eine in sich geschlossene und vollziehbare Regelung des ersten juristischen Staatsexamens entstehen. Daß die bundesrechtlichen Vorschriften auch abschließende Bestimmungen enthalten, die - soweit ihr Regelungsgegenstand reicht - für eine landesgesetzliche Regelung keinen Raum mehr übrig lassen (wie hier für die untersuchten Bestimmungen des Entwurfs zum JAG) überschreitet die Rahmenkompetenz nicht, wenn die Regelung wie vorliegend geschehen, im ganzen gesehen ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig bleibt (BVerfGE 25/142, 152; BVerwG in NJW 1986/952).

V.

#### Ergebnis

Zusammenfassend komme ich somit zu folgendem Ergebnis:

1.

§ 5 d DRiG in der Fassung des Gesetzes zur Verkürzung der Juristenausbildung (§ 5 d DRiG n.F.) ist von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt und zwar entweder gemäß Art. 74 Nr. 1 GG oder gemäß Art. 98 Abs. 3 GG.

2.


§ 18 b JAGE (2. Lesung) ist mit § 5 d Abs. 5 Satz 4 DRiG n.F. nicht vereinbar.

3.

§ 18 c JAGE (2. Lesung) (Folgeänderung: § 18 Abs. 2 JAGE) ist mit § 5 d Abs. 5 Satz 2 und Satz 1 DRiG n.F. nicht vereinbar.

4.

Gemäß Art. 31 GG (Vorrang des Bundesrechts) würden im Falle der Verabschiedung §§ 18 b und 18 c JAGE (2. Lesung) verfassungswidrig, sobald die Übergangsfrist gemäß Artikel 2 des Gesetzes zur Verkürzung der Juristenausbildung abgelaufen ist.



(Schulz)