

Examensreport November / Dezember 2010

**Eine systematische Analyse der Klausuren
im bayerischen Assessorexamen**

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Ein leichtes Übergewicht der Richterklaturen gegenüber den Anwaltsklaturen: Verhältnis drei zu zwei.
- ✓ Wie üblich ein deutliches Übergewicht des materiellen Rechts gegenüber der ZPO an den Problemstellungen dieses Termins.
- ✓ Erneut kein „klassisches“ Familienrecht geprüft (von ein bisschen nichtehelicher Lebensgemeinschaft abgesehen)! Eine derart lange Pause gab es in den letzten 30 Jahren noch nie.
- ✓ Da auch kein Erbscheinsverfahren kam, steht der Einstieg der Aufgabensteller in das FamFG also noch aus!
- ✓ Das materielle Erbrecht, in Statistik und Schwierigkeitsgrad das wohl bedeutendste Gebiet des bayerischen Assessorexamens, spielte dagegen die übliche große Rolle (Kautelarklausur).

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Urteil mit Tatbestand, aber ohne Rubrum, Kosten, Vollstreckbarkeit und Streitwertbeschluss.

Materiell-rechtliche Probleme: Anspruch auf Herausgabe eines Hauses, dabei Streit um die Vereinbarung eines unentgeltlichen (schuldrechtlichen, weil nicht ins Grundbuch eingetragenen) befristeten Wohnrechts (⇒ Beweislastentscheidung); keine analoge Anwendung von §§ 1361b, 1568a BGB – Prüfung von Ausgleichsansprüchen bei Auflösung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft: Nichtanwendbarkeit des Schenkungsrechts, Voraussetzungen einer Innen-GbR, Abgrenzung und Detailvoraussetzungen der seit 2008 grds. denkbaren Ansprüche aus §§ 812 I 2 2. Alt. BGB, 313 I BGB (v.a. „kein Ausgleich bezüglich solcher Leistungen, die im Rahmen des täglichen Zusammenlebens ersatzlos erbracht wurden und solcher Leistungen desjenigen Partners, der nicht zu den laufenden Kosten beiträgt, sondern größere Einmalzahlungen erbringt“, im Übrigen nur Einzelfallabwägung).

Prozessuale Fragen: Widerklage – Streit um Zuständigkeit des AG nach § 23a Nr. 1 GVG wegen Streit um Reichweite von § 266 FamFG (vgl. ThP FamFG § 266, RN 3 a.E.), Bindung an einen Zuständigkeitsbeschluss gemäß §§ 17a III 2, VI GVG.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Volltreffer!! Die aktuelle Rechtsprechung zu Zahlungsansprüchen bei Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft haben wir im Kurs gleich in mehreren Wellen berücksichtigt. Neben der Besprechung mehrerer Fälle in der kursintegrierten Zeitschrift Life & Law (2008, Heft 11, S. 719 und 2010, Heft 4, S. 234) und der Berücksichtigung im Intensivkurs Materielles Recht haben wir die Problematik bereits zweimal (in etwas differierender Form) in Klausuren dargestellt: Nach der Behandlung in der Anwaltsklausur Nr. 890 wurde wenige Tage (!) vor dem konkreten Herbstexamen 2010 die Problematik in einer Urteils Klausur, die – genau wie diese Examensklausur – auch mit Klage und Widerklage arbeitete, behandelt (vgl. JRH-Klausur Nr. 963). Auch der Streit um die Reichweite von § 266 FamFG wurde dort behandelt.

■ ■ Klausur Nr. 2:

Formale Aufgabenstellung: Urteil ohne Rubrum, Tatbestand und Streitwertfestsetzung.

Materiell-rechtliche Probleme: Verjährungsfragen bezüglich einer Kaufpreisforderung (§§ 195, 199 BGB), insbesondere Auswirkung einer Stundung auf die Verjährung („entstanden“ i.S.d. § 199 I Nr. 1 BGB setzt Fälligkeit voraus; vgl. Palandt § 199, RN 3; § 205, RN 2) – Voraussetzungen eines gegenüber § 288 I BGB erhöhten Zinssatzes (Refinanzierungsschaden gemäß §§ 280 I, II, 286 BGB).

Prozessuale Fragen: Prüfungsumfang bei einer Drittschuldnerklage infolge Pfändung und Überweisung zur Einziehung (§§ 828 ff, 835 I 1. Alt., 836 ZPO): Unerheblichkeit von Einwänden

aus dem „Innenverhältnis“ des Vollstreckungsgläubigers zum Vollstreckungsschuldner – Abgrenzung zwischen bloßen (ggf. nur vermeintlichen) die Rechtswidrigkeit begründenden Fehlern (⇒ bedeutsam nur bei Angriff auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss selbst, i.d.R. durch § 766 ZPO des Vollstreckungsschuldners) und hier im „Außenverhältnis“ zum Drittschuldner allein maßgeblicher Nichtigkeit des Beschlusses: etwaige Unzuständigkeit des Vollstreckungsgerichts, nur bedingte Unpfändbarkeit der Forderung (§ 851 II ZPO i.V.m. § 399 BGB). – Prüfung der örtlichen Zuständigkeit gemäß § 29 ZPO: Unanwendbarkeit von §§ 802 ZPO, 40 II ZPO; Maßgeblichkeit der gepfändeten Forderung, Erfüllungsort (§§ 269 I, 270 I, IV BGB) für Kaufpreisforderung zumindest im Regelfall trotz § 320 BGB am ursprünglichen Wohnort des Schuldners (hier Klage am Sitz der Verkäuferin); Verzicht auf Zuständigkeitsrüge i.S.d. § 39 ZPO: Wirksamkeit über fiktive Prüfung von § 38 III Nr. 1 ZPO (vgl. ThP § 39, RN 8), kein Fall von § 40 II ZPO; Verstoß der späteren Zuständigkeitsrüge gegen § 282 III 2 i.V.m. § 296 III ZPO (dazu ThP § 296, RN 39; nach SV-Angaben nicht eindeutig zu entscheiden: Fristsetzungen?). – Folgen der Überweisung zur Einziehung: eigenes Klagerecht des Vollstreckungsgläubigers (vgl. ThP § 836, RN 3) – Rechtsschutzbedürfnis (Vorrang von §§ 727 ff ZPO) trotz Vollstreckungsunterwerfungserklärung (⇒ Schachtelprüfung der Unwirksamkeit dieser Erklärung wegen Nichtbeachtung der Voraussetzungen von § 794 I Nr. 5 ZPO) – Unerheblichkeit einer unterbliebenen Streitverkündung gemäß § 841 ZPO (könnte allenfalls SchErs begründen) – Wirkung der Drittschuldnerklärung gemäß § 840 ZPO: kein Schuldanerkenntnis i.S.d. § 781 BGB (vgl. ThP § 840, RN 11), ggf. aber Neubeginn der Verjährung gemäß § 212 I Nr. 1 BGB (vom BGH bisher offen gelassen; vgl. BGH NJW 1978, 1914; Erman § 212, RN 6), da dort Tatsachenerklärung grds. reicht (Palandt § 212, RN 2). – Voraussetzungen der Rückwirkung der Verjährungshemmung: § 167 ZPO als systematische Ausnahme zu § 262 ZPO, Voraussetzungen der Zustellung „demnächst“ (hier: keine Justizkontrollpflicht des Kläger-RA bzgl. falscher Zuordnung des eingezahlten Kostenvorschusses; vgl. BGH NJW 2006, 3206 = Life & Law 2006, 753).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Probleme der Forderungspfändung und -überweisung werden in unserem Kurs selbstverständlich immer wieder behandelt, so zuletzt in JRH-Klausur Nr. 955, die um eine Übersicht über die wichtigsten Voraussetzungen und Folgen der §§ 828 ff ZPO, u.a. über die Funktionsweise und den Prüfungsumfang der Drittschuldnerklage, ergänzt worden war. Im Zusammenhang der Unterrichtseinheit zum Mahnverfahren (Klausur Nr. 947) wurde § 167 ZPO ausführlich behandelt und dabei u.a. auch der BGH-Fall zur falschen Zuordnung des Kostenvorschusses besprochen.

■ ■ ■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Anwaltschriftsatz (Einspruch gegen VU i.S.d. § 331 III ZPO, wegen § 340 III ZPO also eine leicht modifizierte Klageerwiderung) mit Mandantenbegleitschreiben zur Erläuterung des Vorgehens und Hilfgutachten.

Materiell-rechtliche Probleme: Abwehr von gegen den Vermieter (Mandant) gerichteten Ansprüchen auf Bezahlung von Heizöl, das

Mieterin bestellt hatte: keine vertraglichen Ansprüche wegen fehlender Vertretungsvoraussetzungen gemäß §§ 164 ff BGB (auch keine Rechtsscheinvollmacht) – gesetzliche Ansprüche wegen Eigentumsvorbehalts und Verbrauch eines Restes durch Vermieter bzw. Nachmieter trotz ausdrücklicher Untersagung: §§ 989, 990 BGB oder § 823 I BGB, § 816 I 1 BGB, § 812 I 1 2. Alt. BGB ggf. i.V.m. § 951 BGB (Vorrang der Leistungsbeziehung des Verkäufers zum Mieter), dabei v.a. Problem des Eigentumsverlustes durch Einfüllen (§ 948 BGB). – Keine Ansprüche aus G.o.A.: Übereignung ist schon keine (fremde) Geschäftsführung des Verkäufers, etwaige (wegen Kündigung nicht mehr bestehende) Pflichten des Vermieters gegen Mieterin würden nur das Innenverhältnis betreffen – evtl. noch Prüfung des § 241a BGB.

Prozessuale Probleme: Einspruch gegen Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 III ZPO), wegen abgelaufener Frist des § 339 ZPO zusätzlicher Antrag auf Wiedereinsetzung (§ 233 ZPO) wegen kurzfristig nötig gewordener beruflicher Abwesenheit als Entschuldigung – evtl. Begleit Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem VU (§§ 719, 707 ZPO). – Fehlender Hinweis nach §§ 338 S. 2, 495 ZPO: nach h.M. kein Unwirksamkeitsgrund der Zustellung, sondern Wiedereinsetzungsgrund (vgl. Zöller § 338, RN 4; hier wegen Abwesenheit aber gar nicht kausal). – Säumnis i.S.d. § 331 III ZPO (keine Verteidigungsanzeige) bei nur einem Streitgenossen. ⇒ Abgrenzung zwischen § 62 ZPO und einfacher SG (hier letztere, da Forderung als Gesamtschuldner [vgl. § 425 BGB]). – Örtliche Zuständigkeit über den Erfüllungsort gemäß §§ 29 ZPO, 269 I BGB (Heizöl als Bringschuld).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Das Säumnisverfahren spielt selbstverständlich eine zentrale Rolle in unserem Kurs. Es ist einmal jährlich Hauptthema einer Unterrichtseinheit und wird des Automatisierungseffekts wegen mehrmals jährlich in Klausuren eingebaut, sowohl aus Anwalts- als auch aus Richterperspektive. Materiell-rechtlich stellte diese Klausur einen Rundumschlag durch die Grundlagen verschiedenster Anspruchsgrundlagen dar, die selbstverständlich auch in unseren Klausuren regelmäßig zu subsumieren sind.

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Gutachten zur Analyse der erbrechtlichen Lage und zu den Möglichkeiten, diese ggf. umzugestalten.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Prüfung von (künftigen) Pflichtteilergänzungsansprüchen gemäß § 2325 BGB zwischen den beiden voraussichtlichen Mitgliedern einer künftigen Miterbengemeinschaft: Unerheblichkeit der Erbenstellung (Unterschied zu § 2303 BGB), Schenkung trotz einer Gegenleistung (Leibrente), „Abschmelzung“ gemäß § 2325 III BGB n.F. trotz Leibrente (Unterschied zum vorbehaltenen Nießbrauch u.a.). Prüfung eines Verzichts des gemäß § 2325 BGB künftig evtl. Anspruchsberechtigten gegen Abfindung: Abgrenzung von Erbverzicht zum Pflichtteilsverzicht (§ 2346 I, II BGB) und Möglichkeit einer Beschränkung des Pflichtteilsverzichts auf den Anspruch aus § 2325 BGB (vgl. Palandt § 2346, RN 15). – Teil 2: Regelung der künftigen Erbfolge und der Nachfolge in eine Kommanditistenstellung zugunsten der (selbst herzkranken) 13jährigen Tochter mit dem Ziel zu verhindern, dass deren Vater (= Ex-Mann der Mandantin) später mittelbar erbt oder irgendwie Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft bekommt. Konkrete Gefahren: Ex-Mann erlangt trotz derzeitiger Alleinsorge der Mutter (§ 1671 BGB) später das Sorgerecht für die Tochter (§ 1680 II BGB) und/oder beerbt seine Tochter (§§ 1922, 1925 BGB). – Regelung einer Vorerbschaft mit Nacherbschaft des Bruders der Erblasserin, evtl. mit Befreiung der Vorerbin gemäß § 2136 BGB. – Ausschluss des Vaters der Zuwendungsempfängerin von deren Vertretung bzgl. der Zuwendungsgegenstände (§§ 1638, 1803 BGB) mit

Notwendigkeit einer Zuwendungspflegschaft gemäß § 1909 I 2 BGB (vgl. Palandt § 1909, RN 8), Möglichkeit der Benennung des Pflegers im Testament (§ 1917 BGB). – Erbrechtliche Übertragung des Kommanditanteils (vgl. § 177 HGB) in Abgrenzung zur rechtsgeschäftlichen Übertragung. ⇒ Prüfung von §§ 181, 1795 II, 1629 II 1 BGB und § 1822 Nr. 3 (vgl. Palandt § 1822, RN 9) i.V.m. § 1643 I BGB bzw. § 1915 I 1 BGB. – Testamentsvollstreckung gemäß §§ 2197, 2203 BGB (durch Bruder der Erblasserin), u.a. auch am Kommanditanteil (nach heute h.M. möglich; vgl. BGHZ 108, 195; Palandt § 2205, RN 15, 16; Baumbach/Hopt § 139, RN 24 ff). – Teil 3: Prüfung der Verjährung von Pflichtteilsansprüchen gemäß § 2303 BGB und Pflichtteilsergänzungsansprüchen gemäß § 2325 BGB: Anwendbarkeit von § 2332 BGB a.F. (nicht mehr im Schönfelder) statt §§ 195, 199 und § 2332 I BGB n.F. (vgl. Art. 229, § 21 I S. 2 i.V.m. S. 1 EGBGB; hier aber ohne Auswirkung). ⇒ Prüfung der dreijährigen Verjährungsfrist ab „doppelter Kenntnis“ (von Erbfall und Zuwendung) ohne Verschiebung auf das Jahresende. Keine Erstreckung der Hemmung (§ 204 I Nr. 1 BGB) einer Feststellungsklage bzgl. Pflichtteil auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch als eigenständigen Streitgegenstand (BGHZ 132, 240; Palandt § 204, RN 13).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine in der Thematik und im Schwierigkeitsgrad „typisch bayerische“ Klausur, die aber Probleme enthält, die wir in unseren Kursen intensiv darstellen. Das in Bayern so wichtige Erbrecht, das fast in jedem Termin gestellt wird und oftmals die schwierigste Klausur des Termins überhaupt liefert, wird in den Intensivkursen Erbrecht und Kautelarrecht sowie in mehreren Klausuren jährlich behandelt. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch war zuletzt in JRH-Klausur Nr. 951 inklusive seiner Neuerungen zu behandeln und wurde dort durch eine ausführliche zusätzliche Übersicht über seine Systematik und Probleme abgerundet. Die Vertretungsprobleme bei Rechtsgeschäften von Eltern mit ihren minderjährigen Kindern tauchen immer wieder in unseren Klausuren auf (zuletzt etwa in JRH-Klausur Nr. 967), sind aber v.a. im Intensivkurs Kautelarrecht ausführlich behandelt; dort ist auch die Eingriffsmöglichkeit in die elterliche Vertretungsmacht (§ 1638 BGB) und ihre Folgen besprochen (Vermögensübertragungen, Fall 8).

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines „Rumpfurteils“ (ohne Rubrum, Tatbestand, Kosten).

Materiell-rechtliche Probleme: Angriff auf mehrere Kündigungen mit jeweils kumulativen Kündigungsgründen. – Voraussetzungen der fristlosen Verdachtskündigung, v.a. Abgrenzung zwischen dringendem Verdacht und vagem Verdacht (hier infolge der Äußerungen dubioser Dritter), Prüfung von Verdachtsindizien, Anforderungen an die unverzichtbare vorherige Anhörung, Entbehrlichkeit der Abmahnung, Fristbeginn gemäß § 626 II BGB – Hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung mit Einstiegsproblem, ob KSchG nach § 23 I KSchG überhaupt gilt: Abgrenzung zwischen § 23 I S. 2 und S. 3 KSchG (hier „Altarbeitnehmer“), Unerheblichkeit kurzfristiger Unterschreitungen der Mindestgröße („regelmäßig“), Fluktuationsproblematik: Nichtanwendbarkeit des KSchG gemäß § 23 I 3 2. Hs. KSchG bei Wechsel von Arbeitnehmern, wenn „Altarbeitnehmer“ unter die Mehr-als-Fünf-Schwelle fallen (vgl. BAG NZA 2007, 438 [439] = Life & Law 2007, 457 ff; NZA 2008, 944; NZA 2009, 484), Betriebsbegriff i.d.S. bei enger organisatorischer und räumlicher Zusammenarbeit (einheitliche Geschäftsführung und v.a. Personalverwaltung) zweier juristischer Personen (GmbHs) auf Arbeitgeberseite ⇒ Addition der Arbeitnehmerzahl bei Gemeinschaftsbetrieb (vgl. ErfK KSchG § 23, RN 5) – Gegenüber § 626 I BGB weitgehend identische Voraussetzungen einer ordentlichen Verdachtskündigung. – Nachgeschobene Kündigungsgründe: Voraussetzungen der ordentlichen Kündigung wegen (angeblicher) Minderleistungen: (schwierige!) Abgrenzung zwischen verhaltensbedingter Kündigung (⇒ Darlegung der Steuerbarkeit des

Verhaltens, überdies hier kein Ausnahmefall vom Vorrang der Abmahnung) und personenbedingter Kündigung. – Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers grds. für alle relevanten Details der Kündigungsgründe. – Voraussetzungen einer (weiteren) ordentlichen betriebsbedingten Kündigung, hier wegen Stilllegung des Betriebs oder (Problem!) eines Betriebsteils: Reichweite der Sozialauswahl (Betriebsbezogenheit des § 1 III KSchG ⇒ erneute Bedeutung des Problems des Gemeinschaftsbetriebs; vgl. ErfK KSchG § 1, RN 322); Vor. der Vergleichbarkeit und der – im Fall nur geringfügig – unterschiedlichen Schutzwürdigkeit („nicht ausreichend“ berücksichtigt?). – Voraussetzungen des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs (§§ 611, 242 BGB wg. Persönlichkeitsrecht). – Voraussetzungen des Verzugslohns gemäß §§ 611, 615 BGB: Angebotsentbehrlichkeit nach § 296 BGB, (angebliche) Unzumutbarkeit wg. des Verdachts als Fall des § 297 BGB? – Gestaffelter Zinsanspruch aus § 288 I BGB (wegen § 286 II Nr. 1 BGB) mit Zinshöhe aus Bruttobetrag.

Prozessuale Fragen: Anwendbarkeit der allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 I ZPO neben mehreren „punktuellen“ Klagen i.S.d. § 4 KSchG („Schleppnetzantrag“?) mit späterer Änderung in dritten „punktuellen“ Antrag (§§ 264 Nr. 2 ZPO, 46 II 1 ArbGG; kein Fall von § 261 III Nr. 1 ZPO).

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!!* Unser Intensivkurs Arbeitsrecht behandelt die in dieser Klausur abgeprüfte Vielzahl an Einzelproblemen praktisch komplett. Neben Selbstverständlichkeiten, wie der ausführlichen Behandlung der Verdachtskündigung, den Regeln des § 23 I KSchG, dem Weiterbeschäftigungsanspruch und dem Umgang mit dem „Schleppnetz“, sind dort auch eher seltenere Klausurprobleme wie die Kündigung wegen Minderleistungen umfassend behandelt. Zusätzlich tauchten wichtige Schaltstellen dieser Examensklausur aber auch in unseren Klausuren der letzten Zeit auf: Die Anforderungen an die „Verdachtsstärke“ stand im Zentrum von JRH-Klausur Nr. 905, war in JRH-Klausur Nr. 925 erneut zu prüfen, und die übrigen Eckpunkte der Prüfung von § 626 BGB wurden in JRH-Klausur Nr. 950 erneut behandelt. Die Fluktuationsproblematik (§ 23 I 3 2. Hs. KSchG) hatten wir neben der Behandlung im Intensivkurs in mehreren Klausuren eingebaut, zuletzt unmittelbar vor dem Examen in JRH-Klausur Nr. 960. Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch war in JRH-Klausuren Nr. 905 und 950 zu prüfen, und in letztgenannter Unterrichtseinheit wurde auch die Streitgegenstandsproblematik inklusive der nötigen Antragsumstellungen beim „Schleppnetz“ besprochen.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Neben der prognostizierten Abschlussverfügungsklausur wurde diesmal wieder ein Verteidigerplädoyer abgeprüft.
- ✓ Für den kommenden Examenstermin ist deshalb die Wahrscheinlichkeit einer Revisionsklausur gestiegen!
- ✓ Die geprüften materiell-rechtlichen und (diesmal eher wenigen) prozessualen Fragen zählen zu den regelmäßig im Assessorkurs trainierten Grundlagen.

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Abschlussverfügungen mit Hilfgutachten (etwaige Anklageschrift war ohne wesentliches Ergebnis der Ermittlungen gefordert; §§ 153 bis 154e StPO waren ausgeschlossen).

Schwerpunkte: Beschuldigter macht in mündlicher Verhandlung gegen seinen Bruder Falschaussage; zudem gesteht er später aus freien Stücken, als amtlich bestellter Betreuer den Versuch unternommen zu haben, bei der Bank vom Konto der betreuten Person einen Betrag in Höhe von 15.000,- € abzuheben um seinem finanziell klammen Bruder ein Darlehn zu geben. Materiell v.a. Problemfelder der Aussagedelikte gem. § 153 StGB (uneidliche Falschaussage vor Gericht), §§ 258, 22, 23 I StGB (versuchte Strafvereitelung), am Rande §§ 154, 22, 23 I StGB und 145d StGB, bzw. § 267 StGB. Im Hinblick auf die Tätigkeit als Betreuer v.a. §§ 266, 22, 23 I StGB (versuchte Untreue), ggf. §§ 263, 22, 23 I StGB. Prozessual u.a. Geständniswiderruf bzw. Widerspruchslösung bei § 136, 163a IV StPO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Thematik Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaft gehört zu den Basiseinheiten unseres laufenden mündlichen Kurses im Strafrecht, zuletzt trainiert kurz vor dem Examen mit Klausur Nr. 956 mit ausführlicher Besprechung zu Aufbaufragen und Grundlagen. Dieser Klausurtyp bedarf angesichts des oft sehr großen Umfangs ständiger Übung um das erforderliche Zeitmanagement in den Griff zu bekommen. Regelmäßig im Examen abgeprüfte materiell-rechtliche Themen - wie auch in dieser Klausur wieder abgeprüft - werden im Laufe des Kurses selbstverständlich mehrfach in unsere Fälle eingebaut; die Aussagedelikte wurden z.B. noch anhand Klausur Nr. 940 aufgefrischt, Untreue-Varianten zuletzt mit Klausur Nr. 966 wiederholt.

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Schlussvortrag der Verteidigerin in wörtlicher Rede mit Hilfgutachten; Straftatbestände außerhalb des StGB sowie Ordnungswidrigkeiten waren bei der Bearbeitung nicht zu berücksichtigen

Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte: Angeklagter fährt in der Münchner U-Bahn ohne das erforderliche Fahrtgeld zu entrichten; bei einer Kontrolle schubst er den Kontrolleur mit flacher Hand zur Seite und flüchtet: Der Vorgang wird angeklagt und eröffnet unter rechtlicher Beurteilung als schwere räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 250 I Nr.1a StGB – weil er angeblich ein Taschenmesser bei sich führte) in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung (§§ 223, 230 StGB) und Erschleichen von Leistungen (§§ 265a, 248a StGB); Aufbau u.a. auf Entscheidung BGH NStZ 2009, 211 f. / Life & Law 2009, 472 ff. zum Erschleichen von Leistungen bei „Schwarzfahrern“. Prozessual u.a.: Verlesung von Vernehmungprotokoll der verstorbenen zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugin, §§ 52 ff. StPO, §§ 250 ff. StPO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Volltreffer!* Die Klausurthematik des Schlussvortrages wurde ganz knapp vor dem Examenstermin noch in Klausur Nr. 960 mit einem Schlussvortrag der Verteidigung ausführlich besprochen; hierbei wurden Aufbau- und Darstellungsfragen und Strafzumessungsfragen eintrainiert. Die maßgebliche Entscheidung BGH NStZ 2009, 211 f. / Life & Law 2009, 472 ff. zum Erschleichen von Leistungen bei „Schwarzfahrern“ war ein Themenkomplex dieser Klausur. Relevante neuere Rechtsprechung wird regelmäßig mehrfach in das Kursprogramm integriert.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Immer wieder abwechselnd gestalten sich die Aufgabenstellungen. Beim letzten Mal zwei zu eins für die Gerichte, in diesem Termin zwei zu eins für die Anwälte – eine Gerichtsentscheidung stand einem Anwalts-Klageschriftsatz und einem Anwaltsgutachten gegenüber.
- ✓ Wie vorhergesagt wurde eine Klausur beherrscht vom einstweiligen Rechtsschutz nach § 80a VwGO im Zusammenhang mit Baurecht.
- ✓ Wasserrecht wurde trotz aller Neuerungen gleich zum Gegenstand einer Klausur gemacht.
- ✓ Komplettiert wurde die öffentlich-rechtliche Klausurriege durch eine Fallgestaltung aus dem kommunalen Aufsichtsrecht im Zusammenhang mit Sicherheits- und Entschädigungsrecht.
- ✓ Auffällig war das erneute Fehlen einer europarechtlichen Problematik.

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Bau- und Immissionsschutzrecht, Entwurf eines Beschlusses im einstweiligen Rechtsschutz nach § 80a VwGO.

Prozessuale Probleme: Gerichtsentscheidung ohne Formalia, aber mit Kostenentscheidung zu einem Antrag eines Bauherrn auf (erneute) Anordnung des Sofortvollzuges seiner Genehmigung nach erfolgreichem Aussetzungsantrag des Nachbarn gem. § 80a Abs. 1 VwGO zur Behörde, insbesondere Klärung der Frage, wie in diesem Fall der Tenor zu formulieren ist.

Materiell-rechtliche Probleme: Baurecht und Immissionsschutzrecht, Inzidentprüfung der Erfolgsaussichten der Nachbar-Anfechtungsklage gegen eine von einer Großen Kreisstadt erteilten Baugenehmigung. Klagebefugnis u.a. aus dem Gebietserhaltungsanspruch. Im Rahmen des korrekten Verfahrens musste geklärt werden, ob das Baugenehmigungsverfahren ordnungsgemäß gewählt wurde oder ob nicht eine Immissionsschutzrechtliche Genehmigung hätte erteilt werden müssen, Problem einer analogen Anwendung einer Ziffer aus der 4. BImSchVO. Frage, ob der dem Vorhaben zugrunde liegende einfache Bebauungsplan noch wirksam oder schon funktionslos geworden ist. Außerdem Überprüfung von durch Auflage festgesetzter Lärmgrenzwerte.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Klausur stellt die Abrundung des „einstweiliger-Rechtsschutz-Zyklus“ dar, nun ist man wieder „durch“. Einstweiliger Rechtsschutz spielt in zahlreichen Hemmer-Klausuren eine zentrale Rolle und wird mehrmals im Jahr eingeübt. Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren war Gegenstand ausführlicher Übersichten der Klausur Nr. 932. Unsere Teilnehmer konnten diese Klausur daher beruhigt angehen.

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Klageschriftsatz durch einen RA sowie Abfassung eines Mandantenschreibens bzgl. einer Klage einer Gemeinde gegen einen kommunalen Aufsichtsbescheid

Prozessuale Probleme: Probleme der Klageart, Rechtsnatur einer aufsichtlichen Maßnahme, Bestimmung des VA-Charakters schon aufgrund der äußeren Form, Abgrenzung eigener oder übertragener Wirkungskreis.

Materiell-rechtliche Probleme: Kommunales Aufsichtsrecht, Sicherheits- und Entschädigungsrecht, im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Aufsichtsbescheides nach Art. 112 GO musste auf die Rechtmäßigkeit einer Ersatzforderung eingegangen werden, die ein Gastwirt gegenüber einer Gemeinde geltend gemacht

hatte, da er aufgrund einer Räumung der Innenstadt wegen einer Bombenentschärfung keine Gäste bewirten konnte, im Rahmen des § 839 BGB war die Rechtmäßigkeit der Evakuierungsanordnung und deren Rechtscharakter zu prüfen, außerdem war auf Art. 11 LStVG i.V.m. Art. 70 PAG einzugehen. Fraglich war die Erstattungsfähigkeit entgangenen Gewinns sowie die Frage nach dem Ausschluss des Anspruchs nach Art. 70 Abs. 4 PAG.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Im Rahmen der Klausur Nr. 958 im Oktober 2010 erfolgte eine ausführliche Besprechung anhand unserer bewährten Übersichten zum kommunalen Aufsichtsrecht, insbesondere zur Rechtsnatur aufsichtlicher Maßnahmen und zur Frage der Reichweite des Aufsichtsrechts. Aufgrund dieses Treffers war diese Materie unseren Teilnehmern sicher noch in frischer Erinnerung.

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 10:

Formale Aufgabenstellung: Gutachten aus anwaltlicher Sicht über die Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage gegen einen wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss, der eine Aufschüttung in einem See erlaubt.

Prozessuale Probleme: Fragen der Klagebefugnis im Rahmen der Anfechtungsklage, Drittschutz aufgrund möglicher Nichtbeachtung abwägungserheblicher Belange der Klägerin, mögliche Präklusion von Einwendungen nach Art. 73 Abs. 6 BayVwVfG.

Materiell-rechtliche Probleme: Wasserrecht, Angriff auf einen Planfeststellungsbeschluss zur Aufschüttung in einem Gewässer, im Rahmen der Genehmigungspflichtigkeit Abgrenzung zur möglicherweise notwendigen bau- oder abgrabungsrechtlichen Genehmigung und zur wasserrechtlichen Benutzungsgenehmigung. Fehler bei der Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses, zu kurze Auslegungszeiten, fehlerhafter Hinweis auf die Auslegung. Baurecht als dem Vorhaben möglicherweise zwingend entgegenstehend, evtl. Ausschluss wegen überörtlicher Bedeutung des Vorhabens nach § 38 BauGB, Abgrenzung privatnützig-gemeinnützig, mögliche Überwindung privater Rechte.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eigentlich ein „Hammer“, dass ein Rechtsgebiet, das völlig neu gestaltet wurde und bei dem die zugehörige Nachlieferung des Ziegler-Tremel erst acht Wochen vor dem Examen veröffentlicht wurde, sofort im Examen abgeprüft wird! Gut, dass wir aus Gründen der Vorsicht als letzte Klausur unmittelbar vor dem Examen (Nr. 962) eine wasserrechtliche Fallgestaltung besprochen hatten, die sich vor allem auch mit dem wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren und seinem Verhältnis zum Baurecht beschäftigte. Die Neuerungen des Wasserrechts wurden in einer ausführlichen Übersicht behandelt – daher ein gelungener Treffer!

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Gegenstand war ein Mandantenschreiben, in welchem die geschilderten Sachverhalte gutachtlich zu erörtern waren. Ein Hilfgutachten war möglich.
- ✓ Die Klausur zeichnete sich nicht unbedingt durch ihren Schwierigkeitsgrad, vielmehr durch ihren Umfang aus.
- ✓ Der ESt-Teil war ein Sammelsurium verschiedener Einkunftsarten. Neben § 22 Nr. 2 EStG war eine Gewinnermittlung (§§ 18 I Nr. 1, 4 V EStG) durchzuführen und das Wahlrecht im Fall einer Betriebsverpachtung (§§ 16, 21 bzw. § 15 EStG) zu erörtern.
- ✓ Gegenstand des AO-Teils war eine Außenprüfung bei einem Berufsgeheimnisträger und die Frage nach einem Auskunfts- bzw. Vorlageverweigerungsrecht (§§ 102, 104 AO).

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Einkommensteuerrecht: Frau L, Schweizer Staatsangehörige mit Wohnsitz in Regensburg (§ 8 AO, § 1 I EStG), begab sich in die Spielbank – und gewann. Außerdem nahm sie an einer TV-Dating-Show teil. In beiden Fällen war § 22 Nr. 2 EStG („Leistung“) vom nicht steuerbaren Glücksspiel abzugrenzen. Frau L machte sich als Apothekerin selbständig (§ 18 EStG). Bei der Gewinnermittlung waren Maßnahmen zur Kundenbindung, wie z.B. Geschenke (§ 4 V Nr. 1 EStG) und die Bewirtung von Ärzten (§ 4 V Nr. 2 EStG) zu beurteilen, ebenso wie Aufwendungen für eine Fortbildungsreise (§ 4 IV EStG). Ob letztere teilweise auch privat veranlasst war, blieb unklar und bedurfte einer – ausdrücklich möglichen – Nachfrage (§ 12 Nr. 1 EStG). Der Vater der L, Inhaber eines Ingenieurbüros (§ 18 EStG), verstarb und wurde von Frau L und ihrer Schwester, einer Buchhändlerin, beerbt. Die Schwestern verpachteten das Ingenieurbüro für 1 ½ Jahre an einen Dritten. Da noch unklar war, ob ggf. ein gemeinsamer Cousin nach Abschluss seines Ingenieurbüros das Büro übernehmen wird, war allein dies noch keine Betriebsaufgabe (§ 16 EStG). Die Schwestern, die beide nicht die nötige Qualifikation eines Ingenieurs besaßen, hätten als gewerbliche Erbengemeinschaft das Büro als ruhend weiter betreiben können (§ 15 I Nr. 2 EStG). Allerdings waren sie über die steuerlich begünstigte Möglichkeit des §§ 16 III, 21 I Nr. 2 EStG aufzuklären.

Abgabenordnung: In der Apotheke von Frau L sollte eine Außenprüfung durchgeführt werden (§§ 193 ff. AO). Die Prüfer wollten alle Konten der Buchführung einsehen (§ 200 I AO). Frau L weigerte sich, da sie ihre „Geschäftsstrategie“ nicht aufdecken wollte. Ein Auskunfts- bzw. Vorlageverweigerungsrecht (§§ 102, 104 AO) stand ihr nicht zu, da sie selbst Beteiligte der Prüfung war. Ob ihr über den Schutz des Steuergeheimnisses (§ 30 AO) hinaus ein Mindestmaß an Schutz der geschäftlichen Sphäre zusteht (§ 88 AO), weswegen sie die Namen der Vertragspartner in den Unterlagen „neutralisieren“ darf, ist umstritten und war zu diskutieren. Da maßgeblich die Reichweite der beruflichen Geheimhaltungspflicht ist, sprach viel für eine umfassende Mitwirkungspflicht.

Hemmer-Trainingsplan-Info: In steuerrechtlichen Klausuren ist der Sachverhalt anhand mehrerer kleiner Sachverhalte gutachtlich zu erörtern. Dem folgen wir im Hemmer-Steuerrechts-Intensivkurs. Dabei wird im Bayerischen Examen mittlerweile auch in der Steuerrechtsklausur auf aktuelle Rechtsprechung großen Wert gelegt. So setzte sich diese Klausur im ESt- und AO-Teil aus diversen BFH-Urteilen zusammen. Die meisten dieser Urteile wurden in unserem Steuerrechts-Intensivkurs ausführlich behandelt! Profitieren Sie von unserer Erfahrung! Ein absoluter *Treffer!*

Unsere Assessorenskriptenreihe richtet sich primär an die Kandidaten des Zweiten Juristischen Staatsexamens, wobei das Hauptaugenmerk darauf gerichtet ist, dem „Einsteiger“ ins Referendariat die Einarbeitung in die für ihn neue Aufgabenstellung zu ermöglichen. Unsere Skriptenreihe „Assessor-Basics“ ist konzipiert als „Gebrauchsanweisung“ für die Assessor Klausur. Der Leser soll in erster Linie mit den wichtigsten formellen und technischen Regeln der Assessor Klausur vertraut gemacht werden. Darüber hinaus dient die Reihe aber auch der kompakten Wiederholung der wesentlichen Dinge durch den bereits Fortgeschrittenen. Dabei sind **zwei Arten von Skripten** im Angebot, die unterschiedlich konzipiert sind, aber - soweit die Reihe bereits vollständig ist - jeweils paarweise miteinander korrespondieren.

In den „THEORIESKRIPTE“, die aber durch-aus auch sehr viele kleine praktische Beispielfälle enthalten, wird der Leser an die jeweilige Materie herangeführt.

Die zivilrechtliche Anwaltsklausur

Dargestellt werden Arbeitstechnik und Formalia bzgl. der Klausurtypen Klageschrift, Klageerwiderung, Einspruch, Replik, Duplik, Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, Widerspruch, Berufungsbegründung und Vertragsgestaltung.

978-3-89634-911-8 9. Auflage 04/2011 18,60 €

Das Zivilurteil

Das Skript dient primär dem Einstieg, daneben aber auch zur kompakten Wiederholung, dem Lernen und Vertiefen einzelner Problembereiche der Abfassung eines Zivilurteils im Referendariat. U.a. Tenor, Aufbauregeln und Beweisrecht werden ausführlich erläutert.

978-3-89634-968-2 8. Auflage 03/2010 18,60 €

Die Strafrechtsklausur im Assessorexamen

Dargestellt werden Arbeitstechnik und Formalia der Klausurtypen Abschlussverfügung (in verschiedenen Varianten und unter Berücksichtigung von örtlichen Unterschieden), Strafurteil, Plädoyer und Revision.

978-3-89634-857-9 5. Auflage 01/2009 18,60 €

Die Assessor Klausur im Öffentlichen Recht

Dargestellt werden Arbeitstechnik und Formalia der Klausurtypen verwaltungsgerichtl. Urteil und Beschlüsse, Gutachtensvarianten, Ausgangs-, Widerspruchs- und Abhilfebescheid.

978-3-89634-912-5 4. Auflage 08/2009 18,60 €

In den Bänden „KLAUSURENTRAINING“ wird ihm eine in einer ganz besonderen didaktischen Form aufbereitete Fallsammlung präsentiert.

Zivilurteile

Das Skript ist die ideale Ergänzung zum Theorieskript „Das Zivilurteil“. Acht examenstypische Klausuren behandeln Regeln der Beweislast, Aufbauregeln und Stil der Urteilsbegründung und Feinheiten der Tenorierung.

978-3-89634-894-4 13. Auflage 04/2009 18,60 €

Arbeitsrecht

In insgesamt neun Klausuren sind neben den verschiedensten Zahlungsansprüchen praktisch alle Varianten von Bestandsschutzstreitigkeiten mit ihren typischen Prüfungsabläufen und Besonderheiten enthalten. Das Prozessrecht inklusive der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens ist nicht nur in den „klassischen“ arbeitsgerichtlichen Urteilen behandelt, sondern auch in vier verschiedenen Varianten von anwaltlichen Schriftsatzklausuren.

978-3-89634-990-3 12. Auflage 07/2010 18,60 €

Strafprozess

Das Skript ist die ideale Ergänzung zum Theorieskript „Die Strafrechtsklausur im Assessorexamen“. Alle wichtigen Aufgabenstellungen aus Sicht der Justiz werden anhand konkreter Klausuren dargestellt und mit zahlreichen Anmerkungen zum Aufbau, Schreibstil u.a. ausführlich erläutert.

978-3-89634-834-0 9. Auflage 08/2008 18,60 €

Zivilrechtliche Anwaltsklausuren

Das Skript ist die ideale Ergänzung zum Anwaltsklausuren-Theorieband. Für die dort besprochenen Klausurtypen finden sich hier jeweils ein oder zwei Klausurbeispiele auf Examensniveau.

978-3-89634-928-6 9. Auflage 04/2011 18,60 €

Öffentlich-rechtliche und strafrechtl. Anwaltsklausur

Je vier examenstypische Fälle im öffentlichen Recht und im Strafrecht werden mit zahlreichen Anmerkungen, Aufbau- und Stilanleitungen dargestellt.

978-3-89634-776-3 4. Auflage 11/2007 18,60 €

DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN

Wir verbinden die Vorteile eines systematischen Kurses mit dem Training der nötigen „handwerklichen“ Fähigkeiten.

Konzept unseres systematischen Kurses:

1

Jede Unterrichtseinheit hat ein Schwerpunktthema, etwa Säumnisverfahren, Mahnverfahren oder einstweiliger Rechtsschutz. Dieser Schwerpunkt wird anhand **systematischer Übersichten** behandelt, in denen alle denkbaren Problemstellungen und Klausurvarianten dieses Gebiets in prägnanter Form mit Prüfungsschemata, Formulierungsbeispielen u.a. enthalten sind. Zahlreiche kleine Problembispiele zeigen die konkrete Examensbedeutung der verschiedenen Varianten auf. Bei den schwierigeren der Schwerpunktthemen steht dieser Teil der Besprechung am Beginn der Unterrichtseinheit und stellt gleichzeitig eine Hinführung zur Klausur dar.

2

Wöchentlich stellen wir eine „themenspezifische“ **Klausur**, in der das konkrete Schwerpunktthema in irgendeiner der verschiedenen examenstypischen Varianten enthalten ist. Hiermit können Sie Ihr **technisches Handwerkszeug** trainieren, etwa wie man eine zivilrechtliche Klageschrift oder eine StPO-Revisionsbegründung schreibt. Aufgrund der Verbindung des Klausurthemas mit dem systematischen Unterrichtsteil wird bei der Fallbesprechung aber vor allem auch vermittelt, wie das konkrete Schwerpunktthema typischerweise im regelmäßig sieben- bis 16seitigen Sachverhalt dargestellt wird und wie es im – oftmals komplizierten– **Zusammenspiel mit den materiellrechtlichen Prüfungspunkten** in der Lösung eines „großen“ Falles wirkt. Auch materiell-rechtlich sind die Klausuren nicht beliebig zusammengestellt, sondern thematisch so durchgeplant, dass die Themengebiete sich darin in einer an den Besonderheiten gerade des bayerischen Assessorexamens orientierten Häufigkeit und Tiefe wiederfinden (siehe dazu die Statistiken auf unserer Website). Andererseits behalten wir uns bei der Kursplanung jeweils so viel Flexibilität vor, dass es uns regelmäßig gelingt, die Fälle „notfalls“ auch ganz kurzfristig auf die examensrelevanten Tendenzen der neuesten Rechtsprechung zuzuschneiden. Im Rahmen der Besprechung trainieren wir vor allem auch den Umgang mit den Kommentaren, so dass diese im „Ernstfall“ gewinnbringend eingesetzt werden können.

3

Weiterhin bieten wir eine **speziell auf das bayerische Assessorexamen zugeschnittene Rechtsprechungsanalyse**. Hierzu erhalten Sie im Kurspreis integriert unsere Zeitschrift „Life & Law“ und zusätzlich das Sonderheft „Bayern Spezial“, in dem wir speziell die Schwerpunkte behandeln, die gerade in Bayern im 2.Examen gesetzt werden. Wir sehen die systematische Analyse der neuesten Rechtsprechung und das „Herausfischen“ derjenigen Entscheidungen, die – anders als viele andere – wirklich auch im Rahmen einer fünfstündigen Klausur darstellbar sind, als unsere Aufgabe an, um die Effektivität Ihrer Examensvorbereitung zu erhöhen. Vertrauen Sie auf unseren oft genug unter Beweis gestellten „Riecher“! Überdies geben wir die neueste Rechtsprechung nicht nur einfach wider, sondern stellen die Bezüge zu den Grundproblemen her und wiederholen und vertiefen auch diese. In den Lösungen werden die von Revisionsgerichten typischerweise übersprungenen Prüfungsschritte systematisch ausgearbeitet, andererseits werden aber die Sachverhalte vom Ballast befreit und so die Effektivität des Lernens optimiert.

Ein unverbindliches Probegören ist selbstverständlich jederzeit möglich. Die Kündigung des Kurses kann im Übrigen jederzeit schriftlich zum Monatsende erfolgen. **Wir wollen allein durch Leistung überzeugen und haben es daher nicht nötig, unsere Kursteilnehmer durch unkündbare Zeitverträge an uns zu binden!**

Und: „Einheitskost“ gibt es bei hemmer nicht! Bei uns erhalten Sie keine umgeschriebenen Klausuren aus anderen Bundesländern, in denen teilweise völlig andere Examensanforderungen bestehen, sondern Fälle, die speziell mit Zielrichtung auf die bayerischen Besonderheiten erstellt wurden!

Fordern Sie weitere Informationen und **unverbindliches Probematerial** an:

Juristisches Repetitorium hemmer
Stichwort „Assessorkurs“ RA Ingo Gold
Mergentheimer Straße 44
97082 Würzburg

Telefon: 0931/79782-50
Fax: 0931/79782-51
eMail: assessor@hemmer.de
Internet: <http://www.assessorkurs-hemmer.de>