

# Examensreport Termin Juni 2011<sup>1</sup>

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

Ein Service Ihres Hemmer  
**Assessorkurs**-Teams

**Juristisches Repetitorium  
hemmer**

# Examensreport / Termin Juni 2011<sup>1</sup>

## A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Erneut ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Richterklaturen gegenüber den Anwaltsklaturen.
- ✓ Und – von etwas Minderjährigenrecht in der Kautelarklausur einmal abgesehen – schon wieder keine „klassische“ Familienrechts-Klausur: Eine derart lange Pause hat es in den letzten 30 Jahren noch nie gegeben!
- ✓ Beträchtliche Bedeutung der aktuellen Rechtsprechung, wenn auch teilweise ein bis zwei Jahre „angegraut“: v.a. entsprachen die Klausuren Nr. 1 und Nr. 5 nahezu exakt Entscheidungen des BGH bzw. BAG.
- ✓ Das Zivilprozessrecht spielte eine größere Rolle als in vielen anderen Terminen: Richtig anspruchsvoll in der ersten Klausur sowie examenstypische Routineprüfungen in der zweiten und dritten Klausur. Insgesamt hatte das materielle Zivilrecht aber wie üblich und klausurtechnisch unvermeidbar das quantitative Übergewicht.

### ■ Klausur Nr. 1:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Urteils mit Tatbestand, aber ohne Rubrum und Streitwertfestsetzung.

**Materiell-rechtliche Probleme:** Geltendmachung der Zahlungsansprüche aus einem gewerblichen Untermietvertrag (§ 535 II BGB), die wegen angeblicher Mängel gekürzt worden waren (§ 536 I BGB), Verjährungseinrede hiergegen gemäß §§ 214 I i.V.m. §§ 195, 199 I BGB (nicht § 548 I BGB). – Gegenforderung: Streit um Kosten für Neuanschaffung von Nachtspeicheröfen (Vorgänger angeblich defekt): Streitige vertragliche Abrede, Prüfung gesetzlicher Ansprüche mit Abgrenzung von § 539 BGB (i.V.m. §§ 683, 670 bzw. § 684 BGB) zu § 536a II BGB: Sperrwirkung von letzterem bei Annahme eines Sachmangels i.S.d. § 536 I BGB (vgl. BGH NJW 2008, 1216 = Life & Law 2008, 287), jedenfalls Überwindung der Verjährung (§ 548 II BGB) über § 215 BGB.

**Prozessuale Probleme:** Wirkungen der Streitverkündung im sog. Folgeprozess: Nebeninterventionswirkung infolge Streitverkündung, und zwar bei zwei beklagten Streitgenossen einmal mit und einmal ohne Beitritt zum Vorprozess (vgl. §§ 68, 74 III ZPO) ⇒ „Schachtelprüfung“ des § 72 ZPO hier nur beim nicht Beigetretenen, nicht beim ehemaligen Streithelfer – Zulässigkeit der Streitverkündung nicht nach § 72 I 1. *Alt.* ZPO, wohl aber nach § 72 I 2. *Alt.* (!) ZPO, hier bei Vorprozess Vermieter-Hauptmieter und Folgeprozess Hauptmieter-Untermieter (Absicht der *Abwehr* von Gewährleistungsrechten des Verkündungsempfängers; vgl. dazu BGH NJW 2009, 1488), Unerheblichkeit unterschiedlicher Vertragsinhalte im Haupt- und Untermietvertrag – Hemmung der Verjährung nach § 204 I Nr. 6 BGB nur bei Zulässigkeit der Streitverkündung, und zwar auch dann, wenn der Streitverkündungsempfänger im Vorprozess beigetreten war (BGH NJW 2009, 1488). – Rückwirkung gemäß § 167 ZPO wegen Zustellung „demnächst“ bei Verzögerung von zwei Monaten, die aber praktisch alleine von der Justiz zu vertreten war (erlaubtes Abwarten der Aufforderung zur Kostenvorschusseinzahlung, Zahlung innerhalb von 13 Tagen) – Örtliche Zuständigkeit nach § 29a ZPO, sachliche nicht gemäß § 23 Nr. 2a GVG (Gewerberaum), sondern nach §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG – Hilfsaufrechnung – verspätetes Beweisangebot (§ 296 I ZPO) bei ohnehin recht unsubstanziertem anspruchsbegründendem Vortrag.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Volltreffer!!* Die Klausur entsprach mit kleinen examenstypischen Ergänzungen zur Problemanzahlvergrößerung fast exakt dem Fall von BGH NJW 2009, 1488. Diesen hatten wir von Anfang an als „heißes Eisen“

ausersehen. Es zahlte sich v.a. wieder einmal unser Arbeiten in mehreren Wellen aus: Zunächst war diese BGH-Entscheidung ausführlich in der kursintegrierten Zeitschrift Bayern Spezial 2009, Heft 11 besprochen. Weiterhin ist sie seit 2010 mit didaktischer Aufbereitung durch Grafik u.a. im Kursmaterial der Unterrichtseinheit „Streithilfe und Streitverkündung“ enthalten und schließlich konnten sich unsere Teilnehmer in JRH-Klausur Nr. 981 wenige Wochen vor dem Examen an dieser u.E. sehr schwierigen Problematik buchstäblich die Zähne ausbeißen (die enorm hohe Fehlerquote im Kurs § 72 I 2. *Alt.* ZPO wird sich im Examen wohl nicht wiederholt haben!). Die Regeln der Zustellung „demnächst“ gemäß § 167 ZPO wurden gleich zweimal ausführlich besprochen, einmal in der Unterrichtseinheit „Mahnverfahren“ (Sommer 2010) und einmal in der Unterrichtseinheit „Klageerhebung und Zustellung“ (Januar 2011): auch das sollte gesessen haben! Die Problematik der Selbstvornahme ohne Fristsetzung (BGH NJW 2008, 1216 = Life & Law 2008, 287), die wir bereits früher einmal in einer Klausur eingebaut hatten (JRK-Klausur Nr. 858) ist immer noch im Intensivkurs „Zentralgebiete Materielles Zivilrecht“ als Besprechungsfall enthalten (Mietrecht, Fall 2).

### ■ Klausur Nr. 2:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Urteils, aber ohne Rubrum, Tatbestand, Kosten, Vollstreckbarkeit und Streitwertbeschluss.

**Materiell-rechtliche Probleme:** Anspruch auf Herausgabe mit Streit um ein Besitzrecht und Gegenansprüche auf Zahlung bei Auftrag zur Kfz-Restaurierung (Rolls Royce) durch den Mann bei (angeblicher?) Alleineigentümergeberstellung der Ehefrau. – Prüfung eines Besitzrechts (§ 986 BGB) wegen Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB): Ablehnung einer Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs des WPR durch den BGH ⇒ daher waren die beiden streitigen Fragen nach der konkreten Vertragspartnerstellung und der Eigentumslage entscheidend. – Problem des Vertragspartners: Prüfung von Offenkundigkeit (§ 164 I BGB), Duldungs- und Anscheinsvollmacht (Vorlage der Kfz-Papiere bei Auftragserteilung) und § 1357 BGB in Form der Vertretungsmacht oder Verpflichtungsermächtigung (Angemessenheit bei umfangreichem Auftrag, aber hohem Lebensstandard). – Problem der Eigentümerstellung: Vorrang der (widerleglichen) Vermutung des § 1362 BGB vor § 1006 BGB (⇒ Beweislastverteilung!) nur gegenüber Gläubigern, Beweiswürdigung (u.a. „löchrige“ Zeugenaussage, Indizwirkung der

<sup>1</sup> Hinweis: Diese Zusammenstellung soll nicht als Sammlung von Musterlösungen angesehen werden (solche sehen bei Hemmer ganz anders aus!). Vielmehr soll diese Übersicht Sie zur besseren Orientierung in Ihrer Examensvorbereitung darüber informieren, welche Themen im Examen gestellt wurden, welche Trends und Schwerpunkte daraus erkennbar sind, welche (teilweise gigantischen) Unterschiede in Schwierigkeitsgrad und Umfang zwischen den Klausuren bestehen (u.a.).

Einträge in die Kfz-Papiere). – Ggf. Prüfung des § 1000 BGB wegen Verwendungen (§§ 994, 996 BGB) im Rahmen eines (erst nachträglich entstandenen?) EBV.

**Prozessuale Fragen:** Zulässigkeit einer Widerklage mit Drittwiderklage.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Eine Klausur, bei der es in erster Linie darauf ankam, in den allgemeinen Grundlagen des BGB-AT und Schuldrechts noch „präsent“ zu sein. Zahlreiche Einzelfragen ohne echtes Schwerpunktproblem. Dafür sollte man das Schreiben von Klausuren als solches regelmäßig trainiert haben. Die Drittwiderklage als Sonderfall einer Parteierweiterung wurde neben der mehrfach jährlich in Klausuren auftauchenden „echten“ Widerklage ausführlich in der ersten Unterrichtseinheit des Jahres 2011 (bei Klausur Nr. 969) behandelt.

## ■■■ Klausur Nr. 3:

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

**Materiell-rechtliche Probleme:** Teil 1: Abwehr von Ansprüchen aus einem (per Brief geschlossenen) Vertrag über Internet-Serviceleistungen: Widerruf nach §§ 355, 312d I 1 BGB, kein Fristbeginn mangels Belehrung (vgl. §§ 355 II, III, IV 3, 312d II BGB) – Abwehr eines Wertersatzanspruchs des Unternehmers aus §§ 346 II, 357 I BGB: Prüfung der Sonderregel gemäß § 312d VI BGB sowie generelle Nichtanwendung von § 346 II 2 1. Hs. BGB bei Verbraucherwiderruf: Einschränkung der Verweisung von § 357 I 1 BGB mit Folge der Maßgeblichkeit des wirklichen Werts der Unternehmerleistung sowie voller Darlegungs- und Beweislast des Unternehmers (BGH NJW 2010, 2868 = Life & Law 2010, 575 zum Parallelfall des § 312 BGB). Teil 2: Abwehr von Entgeltansprüchen wegen Aufruf von Internetseiten bei extrem schwer erkennbarer Angabe der Kostenpflicht der Seitenaufrufe („Registrierfalle“): v.a. Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB aus Sicht des Kunden, ggf. problematischer Rechtsbindungswille, Beweislast des Anspruchstellers für Vertragsschluss.

**Prozessuale Probleme:** Einspruch gegen Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 III ZPO), hier noch möglich, da § 339 ZPO noch nicht abgelaufen. – Begleitantrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem VU (§§ 719, 707 ZPO), hierbei und im Rahmen der Prüfung von § 344 ZPO Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des VU: v.a. Schlüssigkeit i.S.d. § 331 I ZPO (Nichterwähnung der Ausübung des Widerrufs in Klageschrift) – keine Zusatzkosten i.S.d. § 344 ZPO bei VU im schriftlichen Vorverfahren – Erhebung einer negativen Feststellungswiderklage gegen die Klägerin, Feststellungsinteresse gemäß § 256 I ZPO wegen „Berühmens“ einer nicht eingeklagten Forderung.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Treffer!!* Das prozessuale Strickmuster dieser Klausur entsprach praktisch *exakt* der Aufgabenstellung unserer Klausur Nr. 973 (Januar 2011). Auch dort ging es – wie schon mehrfach zuvor in Hemmer-Klausuren – um die Fertigung des Einspruchsschreibens gegen ein ergangenes Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 III ZPO), die notwendigen Begleitmaßnahmen gemäß §§ 719, 707 ZPO und die Erhebung einer negativen Feststellungswiderklage. Überdies wurde in der letzten Unterrichtseinheit unmittelbar vor diesem Examen das Säumnisverfahren mit allen Feinheiten ausführlich behandelt, wobei die Besonderheiten der Anwaltsperspektive eine besondere Rolle spielten. – Die BGH-Entscheidung zur Nichtanwendung von § 346 II 2 1. Hs. BGB im Rahmen von § 357 I BGB war nicht nur in der kursintegrierten Life & Law besprochen, sondern war im Januar 2011 zusätzlich Thema in unserem Intensivkurs „Zentralgebiete

Materielles Zivilrecht“ (siehe in Fall 1 zum Verbraucherschutz). Dort geht es generell ausführlich um Voraussetzungen und Folgen des Verbraucherwiderrufs, der auch regelmäßig in unsere Klausuren eingebaut ist (etwa JRH-Klausur Nr. 953 [§ 312 BGB] bzw. JRH-Klausur Nr. 881 [§ 312b BGB]).

## ■■■■ Klausur Nr. 4:

**Formale Aufgabenstellung:** Kautelarjuristisches Gutachten zu Plänen einer Vermögensübertragung auf die Kinder.

**Probleme des Falles:** Teil 1: Vermögensübertragung durch Gründung einer Gesellschaft zur Verwaltung eines Mietshauses mit Absicht künftiger abschnittsweiser Übertragung der Gesellschaftsanteile auf die Kinder: Abgrenzung der Möglichkeiten bzw. der Vor- und Nachteile bei GbR, KG (vgl. §§ 105 II, 161 II HGB!) und GmbH & Co. KG. – Frage der Erlangung der Kaufmannseigenschaft von Gesellschaftern. – Beteiligung eines minderjährigen Kindes bei der Gründung und der geplanten künftigen Anteilsübertragung mit Notwendigkeit der Einschaltung eines Pflegers: Beschränkung der Vertretungsmacht der Eltern nach §§ 181, 1795 II, 1629 II BGB (⇒ Prüfung des ausschließlichen rechtlichen Vorteils [entfällt z.B. schon bei Erwerb von Gesellschafterpflichten, sogar als bloßer Kommanditist]), zusätzliches Genehmigungserfordernis wegen Beschränkung der Vertretungsmacht gemäß §§ 1915 I, 1822 Nr. 3 BGB. – Anwendung von § 311b I BGB bei Einbringung von Immobilien in die Gesellschaft, nicht aber bei der geplanten künftigen Anteilsübertragung. – Vermeidung der unbeschränkten Gründungshaftung (§ 176 HGB) durch aufschiebende Bedingungen. – Teil 2: Unmittelbare Übertragung eines selbstgenutzten Einfamilienhauses an eines der Kinder (volljährig) mit Wunsch der weiteren sicheren Selbstnutzung: Ungeeignetheit schuldrechtlicher Regelungen (v.a. wg. § 57a ZVG), Abgrenzung von Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, Wohnungsrealast (§ 1105 BGB) und Wohnungsrecht i.S.d. § 1093 BGB. – Regelung von Leistungspflichten des Erwerbers an Geschwister: Abgrenzung der Schenkung unter Leistungsaufgabe von anderen Konstruktionen, etwa der Gegenleistung (= gemischte Schenkung) zugunsten Dritter (§ 328 BGB) mit Möglichkeit der dinglichen Absicherung (etwa durch Grundschuld gemäß § 1191 BGB) – Auswirkung der dinglich abgesicherten Weiternutzung auf Pflichtteilergänzungsansprüche (Nichtbeginn der Fristen bzw. der „Abschmelzung“ des § 2325 III BGB?), Niederstwertprinzip. Abgrenzung von Erbverzicht und Pflichtteilsverzicht.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Treffer!* Die in dieser Klausur geprüften „klassischen“ Kautelarthemen des bayerischen Assessorexamens sind einerseits sehr anspruchsvoll, andererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie sich in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Praktisch alle Probleme dieser Klausur sind in unserem Kautelarkurs enthalten! So geht es im Kapitel Gesellschaftsrecht in Fall 5 um den KG-Vertrag zu einer Familienvermögensverwaltungsgesellschaft mit mdj. Kommanditisten, in Fall 6 um die Gründung einer KG mit Vermeidung der Haftung nach § 176 HGB, in Fall 7 um die Gründung einer GmbH & Co. KG. Im Kapitel Vermögensübertragungen geht es in Fall 5 nahezu identisch zur Examensklausur um die Übertragung einer Immobilie unter Regelung eines dauerhaft und möglichst sicheren Wohnrechts (§ 57a ZVG, Nießbrauch, Grunddienstbarkeit, Wohnungsrealast und Wohnungsrecht i.S.d. § 1093 BGB). Die Problematik der Verträge von Eltern mit minderjährigen Kindern taucht mehrfach und in verschiedenen Varianten auf. In Fall 8 ist die Auswirkung des Wohnrechts auf Pflichtteilergänzungsansprüche gemäß § 2325 BGB behandelt. Letzteres ist selbstverständlich auch Thema in unserem Intensivkurs Erbrecht: bei derart wichtigen Themen lohnt sich das Arbeiten in „mehreren Wellen“! Die kautelarjuristische Methodik konnten unsere Kursteilnehmer u.a. anhand des Themas Vermögensübertragung auf minderjährige Kinder aktiv trainieren (JRH-Klausur Nr. 967: Mietshausübertragung).

## ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

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

**Materiell-rechtliche Probleme:** Teil 1 (Fall von BAG NZA 2009, 1337 ff): Anspruch des Arbeitgebers auf Zahlung einer Vertragsstrafe wegen Nichteinhaltung der vertraglich verlängerten Kündigungsfrist durch den Arbeitnehmer: Zulässigkeit der Verlängerung i.S.d. § 622 II BGB auch beim Arbeitnehmer („Waffengleichheit“), insbesondere auch kein Verstoß gegen §§ 305c BGB bzw. §§ 307 I 1, 310 IV 2 BGB und im konkreten Fall auch nicht gegen Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB. – Grds. Zulässigkeit von Vertragsstrafen: Auswirkung von § 310 IV 2 auf §§ 307, 309 [Nr. 6] BGB (BAG NZA 2004, 727; NZA 2005, 1111), Prüfung der Unbilligkeit im Einzelfall (§§ 307 I 1, 310 IV 2 BGB) wg. Unverhältnismäßigkeit in der Höhe (hier „doppelte Deckelung“). – Teil 2 (Fall von BAG NZA 2009, 1300 ff): Anspruch des Arbeitgebers auf Zahlung von Schadensersatz (§ 280 I BGB) in Höhe verauslagter Detektivkosten zur Ermittlung einer nach seiner Ansicht vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit wegen Erkrankung: Mehrfachvoraussetzung: Aufdeckung einer tatsächlichen Pflichtverletzung, Vorliegen eines konkreten Verdachts bereits im Zeitpunkt der Auftragserteilung und Erforderlichkeit („wenn eine vernünftige, wirtschaftlich denkende Person nach den Umständen des Falles solche Aufwendungen gemacht hätte“). ⇒ zum einen regelmäßiger Vorrang des Begutachtungsverfahrens nach § 275 I Nr. 3b i.V.m. § 275 Ia S. 3 SGB V, zum anderen hoher

Beweiswert der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (nach BAG keine ernsthafte Erschütterung des Beweiswerts oder gar Widerlegung durch den Besuch einer Heilpraktikerschule, „solange nicht wenigstens der Grund für die attestierte Arbeitsunfähigkeit bekannt ist“).

**Prozessuale Probleme:** Keine erwähnenswerten.

**Auffälligkeiten:** Eine Klausur mit *deutlich* geringerem Umfang bzw. weniger Problemen als in den letzten Terminen und ausnahmsweise einmal ohne echten Bestandsschutzstreit! Außerdem: Nach zuvor vier arbeitsrechtlichen Anwaltsklausuren hintereinander nun die vierte Urteils Klausur hintereinander.

**Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer!** Der Fall von BAG NZA 2009, 1337 zur Verlängerung der Kündigungsfrist, auf dem Teil 1 basierte, war bereits in der Bayern Spezial 2010, Heft 2 dargestellt worden und ist im Intensivkurs Arbeitsrecht enthalten (Kündigungsfristen, Fall 2). Dort sind auch die grds. Zulässigkeit von Vertragsstrafen und die Detailanforderungen an die Einzelfallprüfung dargestellt (Fall 3 bei Allg. Fragen des Arbeitsvertrags und Arbeitsentgelts). Diese Fragen waren überdies zuletzt Thema in Klausur Nr. 950 (September 2010). Die enorm hohen Anforderungen an die Erschütterung oder gar Widerlegung des Beweiswerts der ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung spielten neben der Behandlung im Intensivkurs Arbeitsrecht zuletzt in JRH-Klausur Nr. 971 (Februar 2011) eine zentrale Rolle.

## B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Die strafrechtliche Klausurregie wurde diesmal – wie bereits zweimal in früheren Terminen – von zwei Anwaltsklausuren dominiert. Neben dem Schlussvortrag der Verteidigung war erneut eine Revisionsbegründungsschrift zu fertigen (zuletzt 2010/I).
- ✓ Die sonst übliche Abschlussverfügungsklausur wurde in diesem Termin nicht abgeprüft.
- ✓ Die Wahrscheinlichkeit für eine Abschlussverfügungsklausur und/oder Urteils Klausur steigt damit in kommenden Termin.
- ✓ Die materiell-rechtlichen und prozessualen Problematiken zählten durchgängig zu den regelmäßig trainierten Grundlagen.

## ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 6:

**Formale Aufgabenstellung:** Schlussvortrag der Verteidigung mit Hilfspgutachten.

**Schwerpunkte:** Anklage und Hauptverhandlung über Anstellungsbetrug eines ehemaligen inoffiziellen Mitarbeiters der Staatssicherheit der DDR bei einer Bewachungsdienste-GmbH - Tätigkeitsfeld nächtliche Baustellenüberwachung, welcher diese frühere Tätigkeit und auch eine frühere Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung verschwiegen; zudem Nutzung eines zur Verfügung gestellten Dienstmobiltelefons für private Zwecke (Anrufe bei Sex-Hotlines für 2.061 €); das Mobiltelefon wird nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zurückgegeben; insbesondere Problematiken der §§ 263, 266 StGB, zudem § 246 StGB; ferner ergeht richterlicher Hinweis gem. § 265 StPO bzgl. § 265a StGB (Leistungserschleichung) und § 263a StGB (Computerbetrug) im Hinblick auf Nutzung des Mobiltelefons; wegen Verhaltens des Angeklagten im Büro des Arbeitgebers bei Kündigung stehen auch Vorwürfe gem. §§ 303, 185 StGB im Raum; Absehen von Strafverfolgung bzgl. §§ 303, 185 StGB sowie § 246 StGB im Vorfeld der Hauptverhandlung gem. § 154 I StPO; Strafzumessungsproblematiken, v.a. inwieweit etwaige Vorstrafen berücksichtigungsfähig sind; Problematik der Tilgungsreife gem. §§ 46, 51 BZRG; Frage der Berücksichtigungsfähigkeit der nach § 154 I Nr. 1 StPO behandelten Delikte.

**Hemmer Trainingsplaninfo:** Die Thematik Schlussvortrag sowohl der Verteidigung wie auch der Staatsanwaltschaft gehört zu den Basiseinheiten unseres laufenden mündlichen Kurses im Strafrecht, zuletzt trainiert mit Klausur Nr. 960 mit ausführlicher Besprechung zu

Aufbaufragen und Grundlagen. Dieser Klausurtyp bedarf regelmäßiger Übung, v.a. auch 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. Relevante neuere Rechtsprechung wird ebenfalls regelmäßig mehrfach in das Kursprogramm integriert.

## ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 7:

**Formale Aufgabenstellung:** Anfertigung des Revisionsbegründungsschriftsatzes der Verteidigung mit den zu stellenden Anträgen mit Hilfspgutachten.

**Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte:** Revision gegen Berufungsurteil (vgl. §§ 324 ff. StPO!); zahlreiche prozessuale Aspekte, u.a. Ladungsfehlerproblematik, Entfernung des Angeklagten während Zeugenvernehmung und Wiedereintritt des Angeklagten in den Sitzungssaal nach Entlassung des Zeugen (§§ 247, 338 Nr. 5 StPO); Verstoß gegen Öffentlichkeitsgrundsatz wegen verschlossener Tür (§§ 169, 338 Nr. 6 StPO); Probleme der Verlesung eines Vernehmungsprotokolls eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen in der Berufungsverhandlung (§§ 52, 252, 325 StPO); Aspekte des § 251 StPO; Nichtgewährung des letzten Wortes nach Schlussvortrag von Angeklagtem und Staatsanwaltschaft (§ 258 II StPO); materiell-rechtliche Problemstellungen u.a. bzgl. Fahrens ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG); Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB), Unterschlagung (§ 246 StGB) sowie potentielle Fehler im Rahmen der Strafzumessung

v.a. bzgl. nachträglicher Gesamtstrafenbildung (§ 55 StGB) bzw. Doppelverwertungsverbot (§ 46 III StGB).

**Hemmer Trainingsplaninfo:** Die Klausurthematik Revision wurde gezielt vor dem Examenstermin in der Variante „Revisionsbegründungsschriftsatz mit Hilfspgutachten“ in Klausur

Nr. 970 besprochen; hierbei wurden Aufbau- und Darstellungsfragen nochmals ausführlich anhand einer systematischen Übersicht besprochen. Die diversen prozessualen Problemkreise ziehen sich in verschiedenen Varianten wiederkehrend durch verschiedene Klausurvarianten des mündlichen Assessorurses und werden zudem anhand von systematischen Übersichten umfassend erarbeitet.

## C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Nachdem im letzten Termin die den Anwalt betreffenden Aufgabenstellungen überwogen hatten, kamen nun die Gerichte wieder zum Zug. Zwei Gerichtsentscheidungen stand ein Anwalts-Klageschriftsatz samt Mandantenschreiben gegenüber.
- ✓ In zwei Klausuren stand der einstweilige Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO im Vordergrund, ohne besondere prozessuale Probleme zu verursachen.
- ✓ Baurecht spielte mit gleich zwei Klausuren eine überragende Rolle, die mittlere Klausur befasste sich schon wieder – wie im letzten Termin – mit dem kommunalen Aufsichtsrecht im Zusammenhang mit dem bayerischen Feiertagsrecht.
- ✓ Und schon wieder keine Spur von Europarecht. ....

### ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 8:

**Formale Aufgabenstellung:** Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Baurecht, Entwurf eines Urteils nach einer Verpflichtungsklage.

**Prozessual:** Gerichtsentscheidung ohne Formalia, aber mit Kostenentscheidung zu einer Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung für eine Werbetafel, fraglich, ob eine Klageänderung durchgeführt wurde, nachdem in mündlicher Verhandlung noch der Antrag gestellt wurde, eine Befreiung von den Abstandsflächenregelungen zu bekommen.

**Materiell:** Baurecht, Genehmigungspflichtigkeit und -fähigkeit einer Werbeanlage, Probleme des Bauplanungsrechts bereits bei Einordnung des Gebietscharakters, Auswahl zwischen allgemeinem Wohngebiet oder Mischgebiet, Abgrenzung zwischen § 34 Abs. 1 und 2 BauGB. Inzidentprüfung einer „Werbeanlagensatzung“ der Gemeinde nach Art. 81 BayBO, Probleme der Bekanntmachung. Frage der Anwendbarkeit abstandsflächenrechtlicher Regelungen des Art. 6 BayBO, Erweiterung des Prüfungsumfangs nach Art. 68 Abs. 1 Halbs. 2 BayBO, Frage, ob eine Werbetafel Wirkungen wie ein Gebäude verursacht.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Diese Klausur stammte aus dem baurechtlichen Standardprogramm. Erstmals wurde auch der „neue“ Art. 68 Abs. 1 Hs. 2 BayBO relevant. Baurecht spielt in zahlreichen Klausuren eine zentrale Rolle und wird mehrmals im Jahr eingeübt. Insbesondere die Fragen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens wurden erst anhand ausführlicher Übersichten bei der Klausur Nr. 972 behandelt. Mit dieser soliden Baurechtsklausur sollte es keine erheblichen Probleme gegeben haben.

### ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 9:

**Formale Aufgabenstellung:** Klageschriftsatz durch einen RA sowie Abfassung eines Mandantenschreibens bzgl. einer Klage einer Gemeinde gegen einen kommunalen Aufsichtsbescheid in Gestalt einer Weisung, eine Genehmigung nicht zu erteilen.

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

**Materiell:** Kommunales Aufsichtsrecht, bayerisches Feiertagsrecht, Antrag gegen eine für sofort vollziehbar erklärte Weisung an die Gemeinde, eine Befreiung nach Art. 5 BayFTG nicht zu er-

teilen, im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit dieses Aufsichtsbescheides musste auf die Rechtmäßigkeit der Befreiung eingegangen werden, die für die Durchführung eines Marktes am Totensonntag (stiller Tag nach dem FTG) erteilt werden sollte, Frage der Selbstbindung der Aufsichtsbehörde nach 15jähriger Untätigkeit. Insbesondere auch Frage der Einordnung der Befreiung in den eigenen oder übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde, Stellungnahme zu Sinn und Zweck der Feiertagsregelungen.

**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:** Beschluss des VG zu einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO samt Kostenentscheidung, restliche Formalia erlassen.

**Prozessual:** sofort vollziehbare Baueinstellungsanordnung, Probleme der Begründung der Vollzugsanordnung, Frage der Einhaltung der Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO und der daraus folgenden Konsequenzen.

**Materiell:** Baurecht; sofort vollziehbare Baueinstellungsanordnung gegen einen verfahrensfreien (Art. 57 Abs. 1 Nr. 4a BayBO) Mobilfunk-Sendemast, Frage der Anwendbarkeit der Rechtsgrundlage nach technischer Fertigstellung des Vorhabens, Frage des Verstoßes des Vorhabens gegen öffentlich-rechtliche Regelungen, insbesondere Veränderungssperre der Gemeinde. Hier musste als Tatbestandsvoraussetzung des § 14 Abs. 1 BauGB inzident auf die Wirksamkeit und ordnungsgemäße Bekanntgabe des Planaufstellungsbeschlusses eingegangen werden. Frage der Möglichkeit der Aufstellung eines Plans für das ganze Gemeindegebiet zur Regelung der Strahlungsimmissionen der Sendemasten trotz Einhaltung aller Grenzwerte der 26. BImSchVO. Problem, ob verfahrensfreie Vorhaben überhaupt von einer Veränderungssperre erfasst werden trotz Wortlaut des § 14 Abs. 3 BauGB.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Die verfahrensfreien Mobilfunk-Sendeanlagen beschäftigten den VGH München schon des Öfteren, daher haben wir dazu natürlich auch eine Klausur

gestaltet. In Klausur Nr. 942 wurde genau der Fall einer Baueinstellungsanordnung, die sich auf eine Veränderungssperre der Gemeinde gestützt hat, besprochen. Die Sperre musste inzident auf ihre Wirksamkeit geprüft werden, anschließend ergab sich das Problem, ob solche Vorhaben nach dem Wortlaut des § 14 Abs.

3 BauGB überhaupt von einer Veränderungssperre erfasst werden. Die planerischen Instrumente der Gemeinden wurden in einer ausführlichen Übersicht behandelt. Die baupolizeilichen Maßnahmen waren erst bei Klausur Nr. 978 im März 2011 Mittelpunkt der dortigen Unterrichtseinheit. Von daher: *Treffer!*

## D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

### ■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

**Einkommensteuerrecht:** Frau M ist Ministerialrätin im Innenministerium und erzielt Einkünfte aus § 19 EStG. Für den Weg zur regelmäßigen Arbeitsstätte (80 km einfach) war nach §§ 9 I 3 Nr. 4, II 2 EStG der Höchstbetrag von 4.500 € anzusetzen; das über den Arbeitgeber erhaltene vergünstigte Job-Ticket war nach § 8 II 1, 9 EStG zu bewerten. M war daneben Prüferin im zweiten juristischen Staatsexamen und damit freiberuflich (§ 18 I Nr. 1 EStG) tätig, da Prüfer nicht an Weisungen gebunden sind (§§ 3, 6 JAPO; Hinweis im Sachverhalt). Nach dem Bearbeitervermerk dient die Prüfertätigkeit der Ausbildung und Erziehung, weshalb die Einkünfte nach § 3 Nr. 26 EStG teilweise steuerfrei sind. Außerdem war M ehrenamtliche Richterin im Disziplinarsenat des VGH und bekam dafür eine Aufwandsentschädigung nach JVEG. Da diese Entschädigung im Bayerischen Haushaltsgesetz (als Anlage abgedruckt) ausgewiesen war, galt es, die Steuerfreiheit des § 3 Nr. 12 EStG v.a. zu finden. In einem weiteren Komplex waren die Einkünfte aus Kapitalvermögen zu untersuchen, da M einen Bestand von Indexpertifikaten des Privatvermögens im Jahr 2010 verkauft hatte (§ 20 II Nr. 7 EStG). Problematisch war die Ermittlung der Anschaffungskosten, da M die Papiere gemeinsam mit ihren Bruder von ihren Vater geerbt hatte. Im Rahmen der Erbauseinandersetzung erhielt M die Indexpertifikate und ihr Bruder ein wertvolles Gemälde (Realteilung). Die Einheits- bzw. Trennungstheorie zur Erbauseinandersetzung war darzustellen. Außerdem war von den Erben ein Vermächtnis

zu erfüllen, was aber ebenfalls nicht zu Anschaffungskosten führt. Letztlich trat M in die „Fußstapfen“ ihres Vaters ein und veräußerte die Papiere mit Verlust.

**Abgabenordnung:** Durch Kontrollmitteilung erfuhr das FA von den Einkünften aus der Prüfertätigkeit; nach Anhörung wurden diese als umfassend steuerpflichtig behandelt. Innerhalb der Einspruchsfrist beschwerte sich M telefonisch über den Korrekturbescheid und brachte vor, sie hätte in diesem Zusammenhang erhebliche Ausgaben gehabt. Da sie einen schriftlichen Einspruch erst nach Ablauf der Einspruchsfrist einlegte, war dieser unzulässig (§§ 355, 357 AO). Eine Wiedereinsetzung war aufgrund des erfolgten Hinweises auf die Einspruchsfrist nicht möglich. Der Anruf war jedoch als punktueller Antrag auf schlichte Änderung (§ 172 I Nr. 2a AO) zu sehen und die Steuerfreiheit auch im Hinblick auf die Ausgabenseite (§ 3 Nr. 26 S. 2 EStG) zu prüfen.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** In steuerrechtlichen Klausuren ist der Sachverhalt anhand mehrerer kleiner Sachverhalte gutachtlich zu prüfen. Dem folgen wir im Hemmer-Steuerrechts-Intensivkurs. Inhaltlich werden in der 11. Klausur – neben aktuellster Rechtsprechung – regelmäßig alte Klassikerprobleme geprüft, auf die man sich gut vorbereiten kann: Wege Wohnung-Arbeitsstätte, § 3 Nr. 26 EStG, Erbauseinandersetzung, Einspruch / schlichter Änderungsantrag – alles Probleme aus unserem Steuerrechts-Intensivkurs! Profitieren Sie von unserer Erfahrung! Ein absoluter *Treffer!*

Genauere Informationen über frühere Examina sowie Statistiken über die Häufigkeit bestimmter Examensthemen finden Sie auf unserer Website unter [www.hemmer.de](http://www.hemmer.de) – **Assessorkurs Bayern – Examensanalyse.**

Machen Sie sich selbst ein Bild, was typischerweise auf Sie zukommt und wo Sie in der Examensvorbereitung Ihre Schwerpunkte setzen müssen!

# hemmer/wüst Verlag

## [Assessor-Basics]

Juni 2011

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 N“, die aber durchaus 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.

978-3-86193-053-2                      9. Auflage 05/2011                      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.

978-3-86193-060-0                      6. Auflage 06/2011                      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.

978-3-86193-017-4                      14. Auflage 10/2010                      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 €

### Strafrecht

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.

978-3-86193-042-6                      10. Auflage 03/2011                      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.

978-3-86193-046-4                      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.

978-3-86193-009-9                      5. Auflage 09/2010                      18,60 €



hemmer/wüst

Verlagsgesellschaft mbH

www.hemmer-shop.de

Mergentheimer Str. 44 / 97082 Würzburg  
Tel.: 0931-7 97 82 38 / Fax: 0931-7 97 82 40

# 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](mailto:assessor@hemmer.de)  
**Internet:** <http://www.assessorkurs-hemmer.de>