

Examensreport

Termin November 2014¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin November 2014¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ In den letzten Jahren der Ausnahmefall: Kleines quantitatives Übergewicht der Richterklaturen gegenüber den Anwaltsklaturen (Drei-zu-zwei-Verhältnis), aber jedenfalls wie üblich nur ein einziges Urteil mit Tatbestand.
- ✓ Vollkommen erwartungsgemäß: Nach dem in Bayern extrem seltenen Fall eines Examens ohne Erbrecht (Frühjahr 2014) folgte diesmal wieder eine geballte Ladung Erbrecht: eine „knackige“ Erbscheinsklausur mit Erbvertrags- und Testamentsrecht und zusätzlich ein Teil der Kautelarklausur!
- ✓ Nach dem anspruchsvollen Fall im Frühjahrsexamen diesmal ein Termin ohne Familienrechts-Klausur!
- ✓ ZPO-Probleme spielten – bayerntypisch! – sowohl quantitativ als auch im Schwierigkeitsgrad eine *viel* geringere Rolle als die materiell-rechtlichen Fragen.
- ✓ Aktuelle Rechtsprechung war mehrfach sogar an Schlüsselstellen enthalten (v.a. in Klausuren Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 5).

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines vollständigen Urteils; Streitwertfestsetzung und Rechtsbehelfsbelehrung (§ 232 ZPO) erlassen.

Materiell-rechtliche Probleme: Anspruch auf Unterlassen bzw. Folgenbeseitigung (§ 1004 I BGB analog) sowie Schmerzensgeld wegen (kommerzieller) Nutzung eines Fotos im Internet, auf dem der ursprüngliche Kläger abgebildet ist – Prüfung des Schutzzumfangs und der Rechtsfolgen bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bzw. §§ 22, 23 KunstUrhG – Prüfung des Umfangs des Schutzes bzw. des Begriffs Eigentumsverletzung (auch ohne Substanzverletzung, vgl. Pal. § 823, RN 9; BGH NJW 2011, 749; NJW 2013, 1809) – Problem der Passivlegitimation (u.a. Stör-ereignis) von Fotograf und Websitebetreiber bei ursprünglich erlaubter Fotografie und fehlender Erlaubnis der kommerziellen Nutzung (Zustimmung in AGB: versteckte Klausel i.S.d. § 305c I BGB) – Keine Vererblichkeit eines Geldentschädigungsanspruchs wg. Persönlichkeitsrechtsverletzung und Bedeutungslosigkeit der Anhängigkeit der Klage vor dem Tod: keine Wirkung von § 167 ZPO (BGH NJW 2014, 2871 = Life & Law 2014, 492).

Prozessuale Fragen: Gesetzlicher Parteiwechsel infolge Tod des Klägers, Streitgenossenschaft auf Beklagenseite (fi Kostenprobleme bei Annahme unterschiedlicher Ergebnisse [Baumbach'sche Formel]). – örtliche Zuständigkeit über Tatort (hier Erfolgsort; vgl. ThP § 32, RN 7) gemäß § 32 ZPO – Androhung nach § 890 ZPO. – Zustimmung zum schriftlichen Verfahren und unwirksamer Widerruf (§ 128 II 1 ZPO). – Nachträgliche Klageerweiterung.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Unterlassungsansprüche analog § 1004 I 2 BGB wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen sind in unserem Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ in einem eigenständigen Fall zur Prüfungssystematik behandelt. Und für Klausuren, in denen – wie hier – die ganz schnellen Aufgabensteller am Werk sind, haben wir unsere kursintegrierte Zeitschrift: In der Life & Law 2014, 492 hatten wir – rechtzeitig vor diesem Examen – die topaktuelle BGH-Entscheidung zur Unvererblichkeit des Schmerzensgeldanspruchs infolge von Persönlichkeitsrechtsverletzungen besprochen.

■ ■ Klausur Nr. 2:

Formale Aufgabenstellung: Formale Aufgabenstellung: Entscheidung (Beschluss) des OLG im Verfahren der Erbscheinsbeschwerde ohne Sachverhaltsdarstellung und Kostenentscheidung.

Materiell-rechtliche Probleme: Grds. Vorrang der vertragsmäßigen Verfügungen eines Erbvertrags mit sog. Trennungslösung (blo- ße Vorerbschaft in Widerlegung der Auslegungsregel der §§ 2280, 2269 BGB) gegenüber späteren widersprechenden Testamenten (§ 2289 I 2 BGB) mit Zentralfrage des Fortbestands des Erbvertrags trotz späterer Scheidung und Wiederheirat: Widerlegung der Auslegungsregel der §§ 2279 II, 2077 I 1 BGB durch entsprechende erbvertragliche Klarstellung (vgl. § 2077 III BGB), Prüfung einer späteren Selbstanfechtung des Erblassers (§ 2281 ff BGB) wegen Wiederheirat (§ 2079 i.V.m. § 2303 II 1 BGB) mit v.a. zwei Problemen: Details zur Form des § 2282 I 1, III BGB (Unschädlichkeit einer telefonischen Zustellungsanweisung wie BGH NJW 2013, 3306 [„Bruno-Schubert-Entscheidung“], vgl. Pal. § 2282, RN 1) und Prüfung eines Ausschluss des Anfechtungsgrundes gemäß § 2079 S. 2 BGB (hier: Bedeutung eines ausdrücklichen Verzichts auf sog. Wiederverheiratungsklausel). – Behandlung eines (späteren) Ehegattentestaments, das der zweite nicht unterschrieben hat (§§ 2267, 2247 BGB) und Folgeproblem der Aufrechterhaltung als Einzeltestament (vgl. Pal. § 2267, RN 4; OLG München NJW-RR 2014, 838 bzw. NJW-RR 2014, 1354) mit Vermögenslosigkeit des anderen Ehegatten als Argument für Trennbarkeit, Auslegung des Testaments (offenkundig laienmäßig willkürliche und missverständliche Verwendung der Begriffe „Vermächtnis“ und „erben“, Widerlegung der Regeln von § 2087 BGB), Unterscheidung zwischen Bedingung und bloßer Motivbezeichnung der letztwilligen Verfügung (vgl. OLG München NJW 2012, 2818). – Formunwirksamkeit eines Einzeltestaments (§ 2247 I BGB) bei Verweisung auf eine nicht formgerechte Namensliste für Benennung der Erben (Pal. § 2247, RN 8 a.E.; OLG München NJW-RR 2011, 156; NJW-RR 2014, 838).

Prozessuale Probleme: Grundfragen der Beschwerde gemäß §§ 58 ff FamFG mit dem doppelten Beschwerdeführerziel des Erhalts eines eigenen Erbscheins sowie des Angriffs auf einen fremden Erbschein, Feststellungsbeschluss des Nachlassgerichts nach § 352 II 2 FamFG,

¹ 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.).

der wegen tatsächlicher Erbscheinerteilung inzwischen aber überholt ist (fi § 352 III FamFG, § 2361 BGB, Umdeutungsproblematik) – fehlerhafte Adressierung an das Beschwerdegericht (§ 64 I FamFG) mit Weiterleitung an das Nachlassgericht innerhalb der Beschwerdefrist des § 63 I, III 1 FamFG – Problem der Beschwerdeberechtigung gemäß §§ 29 I, II FamFG mit beschränkter Prüfung wg. Doppelrelevanz – sog. strenges Antragsprinzip und Nacherbenvermerk gemäß § 2363 BGB im Rahmen der Beschwerde eines Nicht-Nacherben.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!* Von wegen „Grundzüge des Erbrechts“ (JAPO)! Das Erbrecht spielt bei Hemmer aufgrund seiner bayertypisch extrem großen Examensbedeutung auch eine sehr große Rolle. Neben drei bis vier Klausuren im wöchentlichen Kurs und der Behandlung im Intensivkurs werden auch im Kurs-Upgrade „Anwalt Intensiv“ jährlich fünf bis sechs (!) Erbrechtssklausuren angeboten. Das Erbscheinsverfahren wird nicht nur im Intensivkurs Erbrecht, sondern auch einmal jährlich als Hauptthema im systematischen Teil des Kurses behandelt, zuletzt in der Unterrichtseinheit von JRH-Klausur Nr. 1127. Alle verfahrensrechtlichen Probleme dieser Klausur inklusive der Umdeutungsproblematik wurden im systematischen Teil dieser Unterrichtseinheit besprochen! Im Kurs-Upgrade „Anwalt Intensiv“ konnten die Teilnehmer kurz vor diesem Examen in Klausur Nr. 66 erneut die Regeln des Beschwerdeverfahrens trainieren! Dort war u.a. auch der „Klassiker“ der Änderung des Beschwerdeziels wegen zwischenzeitlicher Erbscheinerteilung (§ 352 III FamFG) enthalten. Probleme einer Ehegattenverfügung bei Scheidung und Wiederheirat sowie der Selbstanfechtung durch den Erblasser spielen in unseren Klausuren sowie im Intensivkurs Erbrecht dauerhaft eine zentrale Rolle und standen z.B. erst wenige Wochen vor dem Examen im Zentrum der JRH-Klausur Nr. 1145. Und: Die „Bruno-Schubert-Entscheidung“ des BGH (NJW 2013, 3306) wurde am zweiten Tag des Intensivkurses Erbrecht besprochen und vom Kursleiter (Notar Rainer Krick) „als heißes Eisen“ empfohlen.

■■■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Formale Aufgabenstellung: Anwaltliche Klageerwidern mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfspgutachten (dreigeteilter Bearbeitervermerk, eine bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Finanzierter Abzahlungskauf (§ 358 BGB) und Einwendungsdurchgriff nach § 359 BGB des Verbrauchers gegen die (nach Gesamtfälligkeit gemäß § 498 BGB) aus § 488 BGB klagende Bank mit Prüfung des Rücktritts vom finanzierten Kaufvertrag bei unbehebbar Sachmangel eines Oldtimer-Motorrads (§§ 323 I, 326 V, 437, 434 BGB) – Kein Rückforderungsdurchgriff gegen die Bank wegen der vor Rücktritt bereits gezahlten Raten im Fall von Gewährleistung (sehr str., aber h.M.; vgl. Pal./Grüneberg § 359, RN 8). fi Notwendigkeit des Vorgehens gegen den (bislang nicht am Rechtsstreit beteiligten) Verkäufer (§ 346 I i.V.m. §§ 323 I, 326 V, 437, 434 BGB). Rückforderung einer von der Bank noch nach dem Rücktritt per Einzugsermächtigung erlangten Darlehensrate (Prüfung des bereicherungsrechtlichen Dreiecks). – Mithaftung aus selbstschuldnerischer Bürgschaft, v.a. Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit bei Bürgschaft einer weitgehend einkommens- und vermögenslosen Ehefrau, (keine) Anwendung der §§ 491 ff BGB (u.a. Widerrufsrecht gemäß § 495 BGB) auf Bürgschaft.

Prozessuale Probleme: Prüfung von Widerklage und (streitgenössischer bzw. isolierter) Drittwiderklage (abhängig von materiell-rechtlicher Lösung zur Passivlegitimation für Rückforderungen), negative Feststellungswiderklage der Bürgin (wegen der nicht eingeklagten Beträge).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Den Einwendungsdurchgriff nach § 359 BGB beim verbundenem Geschäft, in weiter zurückliegenden JRH-Klausuren bereits häufiger Zentralfrage, ist in unserem „Intensivkurs Materielles Zivilrecht“ selbstverständlich enthalten

(Fall 4 und Übersichten zum Verbraucherschutz). Auch Probleme von Bürgschaften werden im Kurs regelmäßig behandelt, so etwa in den Klausuren Nr. 1111 und nun wieder in Nr. 1157. In Klausur Nr. 58 des Up-Grades „Anwalt Intensiv“ ging es im Herbst 2014 gerade u.a. um die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit der Ehegatten-Bürgschaft und die § 491 ff BGB. Die Widerklage und Drittwiderklage spielen natürlich sowohl im „Intensivkurs ZPO“ als auch im wöchentlichen Kurs mehrfach pro Jahr eine zentrale Rolle, u.a. einmal jährlich mit einer ganzen Unterrichtseinheit (Nr. 1113 und nun wieder Nr. 1161).

■■■■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Formale Aufgabenstellung: Beratungs- bzw. Kautelarklausur in der Variante Mandantenschreiben zu Fragen aus dem Sachen-, Erb- und Mietrecht.

Probleme des Falles: Teil 1: Überprüfung eines privatschriftlich vereinbarten Vorkaufsrechts und Klärung der notwendigen „Verbesserungen“: Formbedürftigkeit gemäß § 311b I BGB (Pal. § 311b, RN 11), keine Vermeidung des Notars durch einen „Erwerb durch Zahlung einer erhöhten Miete“ (Mietkauf, Erbpacht ebenfalls beurkundungspflichtig), fehlender Schutz gegen den Dritterwerber selbst. fi Notwendigkeit der Einführung des Schutzes der §§ 883, 888 I BGB mit Abgrenzung des dinglichen Vorkaufsrechts der §§ 1094 ff BGB zum (wegen größerer Flexibilität meist besser geeigneten) vormerkungsgesicherten schuldrechtlichen VKR bzw. zum vormerkungsgesicherten Ankaufsrecht. – Ausweitung des Schutzes auch gegenüber Übertragungsformen, die nicht Kauf darstellen (Schenkung, Versteigerung u.a.; vgl. dazu Pal. § 463, RN 5) durch Wahl des Ankaufsrechts (vgl. dazu Pal. Vorbem. Vor § 463, RN 14). – Kein Schutz des § 883 II BGB gegen Vermietung (Wirkung des § 566 BGB ist keine „Verfügung“; vgl. Pal. § 566, RN 8, BGH NJW 1989, 451; NJW 2006, 1800), Abdingbarkeit von § 566 BGB allenfalls durch Vertrag Vermieter/Mieter (Pal. § 566, RN 5), nicht Vormerkungsinhaber.

Teil 2: Prüfung der Möglichkeiten einer vorweggenommene Erbfolge: Übertragung von Mietshäusern (bisher Miteigentum der übertragenden Eltern) an zwei volljährige Kinder: Ziel der Notwendigkeit gemeinsamer Entscheidungen der beiden Erwerber (fi GesamthandseigentumeinerGbR (oder gar Vermögensverwaltungs-OHG gemäß § 105 II 2. Alt. HGB) statt Miteigentum. – Dauerhafte und sichere Regelung einer betraglich fixierten Beteiligung der übertragenden bisherigen Miteigentümer an den Einnahmen (u.a. Abgrenzung von v.a. Nießbrauch zu Leibrente mit Reallast als dinglicher Sicherung). – Änderung eines vorhandenen handschriftlichen gemeinschaftlichen Ehegattentestaments: keine Begrenzung durch § 2271 BGB bei *gemeinsamem* Vorgehen beider Erblasser, Regelung der „Unabänderlichkeit“ der Schlusserbeinsetzung einer Nichte bzw. des Ersatzerben: Abgrenzung der Trennungs- von der Einheitslösung, Notwendigkeit einer klaren Regelung über die *Wechselbezüglichkeit* (§§ 2270, 2271 BGB) statt bloßem Verlassen auf Auslegungsregeln (hier § 2270 II 2. Alt. BGB) als Folge des kautelarjuristischen Gebots der Risikominimierung. Evtl. Diskussion eines Erbvertrags mit noch stärkerer Bindung und mehr Flexibilität über entsprechende *vertragsmäßige* Abreden (§§ 2278, 2289 BGB), Notwendigkeit der notariellen Beurkundung eines bereits privatschriftlich vereinbarten Pflichtteilsverzichts der Abkömmlinge (§ 2348 BGB!), dabei Übertragung der Immobilien als Druckmittel für die hierbei nötige Mitwirkung der Abkömmlinge.

Teil 3: Vermietung einer Wohnung unter möglichst umfassender Einschränkung der Gefahr der Mieterfluktuation: Gefahr von „AGG-Ärger“ (evtl. mittelbare Altersdiskriminierung, §§ 1, 3 II, 19, 20, 21 AGG) bei völligem Verzicht auf Vermietung an Studenten. Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts bei wirksamer Befristung (siehe § 542 BGB) bei Wohnraummiete i.d.R. unzulässig (§ 575 BGB), nach BGH aber Bestehen der Möglichkeit einer Abrede des vorübergehenden Ausschlusses des ordentlichen Kündigungsrechts

(angeblich keine Umgehung von § 575 BGB und § 573 V BGB) und Grenzen solcher Abreden über § 307 BGB bei Vorliegen von AGB (Vier-Jahres-Obergrenze und Grundsatz der „Waffengleichheit“, Besonderheiten bei speziellen Studentenwohnräumen; vgl. etwa Pal. § 573c, RN 3).

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Volltreffer!!* Wieder einmal zeigt sich: Die Themen der bayerischen Kautelarklausuren sind „hammerhart“ und ohne spezielle Vorbereitung kaum lösbar, zumal es oft um Fragen geht, mit denen man im Rest des Referendariats gar nicht konfrontiert wird. Sie sind aber gut ausrechenbar, weil sie sich irgendwie ständig wiederholen und oft nur in den Details variieren. Die – für den Referendar gewiss nicht alltägliche – Problematik der Abgrenzung des Nießbrauchs zu anderen dinglichen Nutzungsrechten sowie die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Varianten von Vorkaufsrechten bzw. dem Ankaufsrecht mit dinglicher Sicherung war erst zwei Monate vor dem Examen in der Klausur Nr. 65 unseres Kurs-Up-Grades „Anwalt Intensiv“ enthalten. Kurz zuvor, in Klausur Nr. 61, war die Problematik der Beschränkung des Rechts zur ordentlichen Kündigung bei Wohnraummiete in allen Details kautelarjuristisch aufgearbeitet (ein Problem, das generell immer wieder bei uns im Kurs auftaucht, so etwa in JRH-Klausur Nr. 1043 und zuletzt wieder in der Lösungsskizze der JRH-Klausur Nr. 1159 und auch im Intensivkurs Materielles Recht seinen gebührenden Raum einnimmt). Das gemeinschaftliche Ehegattentestament mit v.a. Fragen der Wechselbezüglichkeit (§§ 2270, 2271 BGB) ist selbstverständlich ein Dauerbrenner in unseren Klausuren sowie im Intensivkurs Erbrecht und im Kautelarkurs.

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Ansprüche auf Urlaubsabgeltung nach Arbeitnehmer-Eigenkündigung auf Ende März 2014 mit Schachtelprüfung eines vorherigen Verfalles: Zunächst kein Verfall (nach per Verweisung einbezogenem TV bzw. § 7 III 3 BUrlG) in Fällen, in denen Urlaub wegen Krankheit nicht genommen werden konnte (EuGH NZA 2009, 135 [Schultz-Hoff]), aber späterer Verfall in zwei Varianten: Verfall nach 15 Monaten (für Urlaub 2011 zum Ende März 2013) auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit (BAG NZA 2012, 1216 = Life & Law 2013, 101; EuGH NZA 2011, 1333 [Schulte]). Zum anderen für Urlaub 2012 bei Wiedergenesung im Laufe des Jahres 2013 i.d.R. am Ende des Folgejahres, also 2013 (BAG NZA 2011, 1050; NZA 2012, 29). Zudem Prüfung, ob „Geltendmachung“ des Anspruchs auf *Freistellung* auch in Aufforderung zur „ordnungs-

gemäßen Abrechnung des Arbeitsverhältnisses“ liegt. – Überdies Prüfung des Verfalls wegen sechswöchiger Ausschlussfrist aus § 14 des per Verweisung einbezogenen Tarifvertrags: Prüfung der Wirksamkeit der Verweisklausel v.a. anhand des Transparenzgebots (§ 307 I 2 BGB), Nichteinhaltung der wegen § 307 I 1 BGB grds. nötigen Mindestfristenlänge von drei Monaten (BAG NZA 2005, 1111; NZA 2006, 324 u.a.), aber Nichtanwendbarkeit der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 III 1, 310 IV 3 BGB im Falle der Pauschalverweisung auf Tarifvertrag. – Anwendbarkeit von Ausschlussfristen zwar nicht bei Ansprüchen auf Urlaubsgewährung (§ 13 BUrlG), wohl aber u.a. auf Ansprüche auf Urlaubsabgeltung (BAG NZA 2011, 1421; NZA 2012, 514 u.a.: Folge der Aufgabe der Surrogatsrechtsprechung). – Teil 2: Lohnklage wegen Mehrarbeit, die aufgrund einer Änderungsvereinbarung zum AV nicht vergütet worden war: Überstunden-Pauschalabgeltungsabrede in der AGB-Kontrolle (BAG NZA 2011, 575; NZA 2012, 908; NZA 2012, 1148 u.a.), mit u.a. Problem (Streitfrage!), ob es sich um eine kontrollfreie Abrede über die Hauptleistungspflichten i.S.d. § 307 III 1 BGB handelt und Prüfung des gemäß § 307 III 2 BGB in jedem Fall anwendbaren – hier aber wegen Festlegung des Maximalumfangs nicht verletzten – Transparenzgebots des § 307 I 2 BGB. Beweislast des Arbeitnehmers für Tatbestand des § 123 I BGB, also für Drohung mit Kündigung (sehr vager Vortrag [„möglicherweise mit Kündigung rechnen“]) und für Rechtswidrigkeit, die nur bei *offensichtlicher* Unwirksamkeit der „angedrohten“ Kündigung vorläge (vgl. etwa BAG NZA 2008, 348 zur Anfechtung von Aufhebungsverträgen). – Teil 3: Anspruch auf Arbeitsvergütung des Außendienst-Arbeitnehmers, der Aufzeichnungen über seine Tätigkeit an diesen Tagen verloren hatte: (Zumindest) bei vereinbartem täglichem Arbeits-zeitumfang liegt Beweislast (dann nämlich für eine Leistungsstörung) beim Arbeitgeber, also keine Beweislast des Arbeitnehmers für konkret erbrachte Leistung. fi Prüfung eines Klauselverstoßes („Vergütung nur bei Nachweis“) gegen §§ 309 Nr. 12, 310 IV 2 BGB.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!* Die Problematik des Urlaubsverfalls bei langdauernder Erkrankung, die Aufgabe der Surrogats-Rechtsprechung und die Auswirkung auf arbeits- oder tarifvertragliche Ausschlussfristen hatten wir in unseren Klausuren (etwa JRH-Klausur Nr. 1081 und Nr. 1129) und im Intensivkurs Arbeitsrecht regelmäßig und ausführlich in allen in diese Klausur eingebauten Varianten behandelt und den Examenskandidaten kurz vor Examenstart explizit noch als eines der „heißesten Eisen“ ans Herz gelegt. Die Problematik der Nichtbezahlung von Überstunden ist ebenfalls im Intensivkurs in einem eigenen Fall mit mehreren Varianten behandelt. Die in dieser Klausur bedeutsamen Grundregeln der AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht (§§ 307, 310 IV BGB), u.a. die Problematik der Verweisung auf Tarifverträge, tauchen in den Übersichten und Fällen des Intensivkurses Arbeitsrecht gleich mehrfach auf.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wie mehrfach im Präsenzkurs angekündigt, bestand der Novembertermin aus einer Abschlussverfügung sowie einer Revisionsbegründung.
- ✓ Als absoluter Standard im Strafrecht lag der Schwerpunkt wiederum im materiellen Recht. Mit sicherer Beherrschung der prozessualen Feinheiten und optimalem Zeitmanagement waren beide Klausuren durchaus machbar!
- ✓ Wie bereits im letzten Termin zu erkennen war, werden weiterhin mehr Einzelprobleme abgeprüft, die unbedingt „sitzen“ müssen. Hier half die im Kurs eingeübte Arbeit am Kommentar immens, ohne sicheren Umgang mit dem juristischen Arbeitswerkzeug war ein Auffinden der relevanten Stellen kaum möglich.
- ✓ Für den kommenden Termin ist nun mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Plädoyer oder ein Strafurteil zu erwarten. Insbesondere war in keiner Klausur eine Strafzumessung vorzunehmen.

■■■■■■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Teileinstellung, Anklageschrift und Hilfs-gutachten.

Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte: Straßenverkehrsdelikte (Geplantes Auslegen eines Nagelbretts auf der Straße um einen ungeliebten Raser zu stoppen), hier war zu erkennen, dass § 315b StGB über die Verweisung in Abs. 3 ein Verbrechen darstellt. Durch diesen „Clou“ konnte man die fallentscheidende Anwendung des § 30 StGB herbeiführen; Wegschaffen eines Beweismittels durch die Ehefrau eines Täters (§ 258 StGB); Problematik der Bedrohung (§ 241 StGB), inwieweit der Täter vorzugeben hat, auf das Übel Einfluss zu haben; Rücktrittsprobleme in § 31 StGB verlagert, hierbei „Nebelbombe“ im Sachverhalt, die auf die falsche Fährte eines Denkkettelfalles führen sollte; Geplantes Ausschlagen sämtlicher Zähne als Fall des § 226 StGB. Prozessual vor allem saubere Trennung der prozessualen Taten erforderlich; Problematik der nachträglichen Berufung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht seitens der Ehefrau eines Täters, hier war vor allem die Abgrenzung einer Vernehmung zu einer reinen Spontanäußerung gefragt, da die Frau des Täters ihn bei einem Notruf ohne Belehrung belastete.

Hemmer Trainingsplaninfo: *Volltreffer!* Eine Abschlussverfügungsklausur wurde mehrfach angekündigt und war auch längst fällig. Im Hemmer-Assessorkurs werden die prozessualen Schwierigkeiten einer Abschlussverfügung regelmäßig behandelt (zuletzt sogar noch im November 2014!!). Durch das regelmäßige Anfertigen von Examensklausuren waren auch die materiell-rechtlichen Probleme für unsere Kursteilnehmer absoluter Standard und die Klausur selbst mit antrainiertem Zeitmanagement gut zu bewerkstelligen.

■■■■■■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft gegen Berufungsurteil mit Antragsstellung; Hilfs-

gutachten, in dem die Zulässigkeit der staatsanwaltschaftlichen Revision sowie mehrere Rügen der Verteidigung gutachterlich zu würdigen waren.

Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte: Betrugsproblematik durch Schockanrufe, die ältere Mitbürger zur Übergabe von Kautionsgeldern für angeblich im Ausland inhaftierte Enkelkinder motivieren soll (§ 263 StGB, vor allem i.V.m. Abs. 5); Zweckverfehlungslehre und Abgrenzung Täterschaft Teilnahme; auch in dieser Klausur Straßenverkehrsdelikte (§§ 315c, 316 StGB) sowie Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB). – Konkurrenzprobleme zwischen § 315c StGB und § 142 StGB, Abgrenzung Tateinheit und Tatmehrheit (§§ 52, 53 StGB). – Prozessualer Schwerpunkt auf einem „Deal“ (§ 257c StPO), bei dem die staatsanwaltschaftliche Zustimmung fehlte; zudem falsche Fährte auf nachträgliche Gesamtstrafenbildung (§ 55 StGB); Zeugnisverlesungsproblematik. Weiterhin wurde die Frage aufgeworfen, ob das Urteil von den Schöffen hätte unterzeichnet werden müssen sowie ob Revisionseinlegung mit Faksimilestempelabdruck möglich ist.

Hemmer Trainingsplaninfo: *Treffer!* Die Klausurthematik Revision (Revisionsbegründungsschriftsatz) wurde vor dem Examenstermin besprochen; hierbei wurden Aufbau- und Darstellungsfragen nochmals ausführlich anhand einer systematischen Übersicht dargestellt. Überdies wurde eine Revisionsbegründung mehrfach im Präsenzkurs für den Termin 2014 II angekündigt. Der prozessuale Schwerpunkt einer Verständigung (§ 257c StPO) wurde u.a. anhand einer Übersicht vertieft. Die diversen prozessualen Problemkreise ziehen sich in verschiedenen Varianten wiederkehrend durch verschiedene Klausurvarianten des mündlichen Assessorkurses und werden zudem anhand von systematischen Übersichten umfassend erarbeitet. Sämtliche wesentlichen materiell-rechtlichen und prozessualen Probleme werden im Rahmen der wichtigsten formalen Klausurkonstellationen auch noch einmal komprimiert im Rahmen unseres 2-tägigen Crashkurses Strafrecht/Strafprozessrecht wiederholt.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Immer schön regelmäßig: Die letzten beiden Termine gehörten den anwaltlichen Aufgabenstellungen, jetzt waren die Gerichte wieder dran. Zwei Aufgabenstellungen aus Sicht des VG, dabei einmal eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz und einmal eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren.
- ✓ Außerdem: Anwaltsschriftsatzklausur, die die Erhebung zweier Klagen zum Inhalt hatte.
- ✓ Schwerpunkt der Themenauswahl ausnahmsweise im Kommunalrecht: gleich in zwei Klausuren dazu!
- ✓ Komplettiert wurden die Klausuren durch eine immissionsschutzrechtliche Fallgestaltung, innerhalb derer auch baurechtliche Fragen eine zentrale Rolle spielten.
- ✓ Insbesondere das Wasserrecht wartet also nunmehr schon seit dem Termin 2012/II darauf, wieder einmal abgefragt zu werden.

■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Hemmer-Trainingsplan-Info: Entscheidung des Verwaltungsgerichts mit Kosten über einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen einen kommunalaufsichtlichen Bescheid, in dem ein Bürgermeister zur Einberufung einer Gemeinderatssitzung verpflichtet wurde. Es stellten sich Fragen der Antragsbefugnis, da der Antrag sowohl im Namen der Gemeinde als auch im eigenen Namen des Bürgermeisters gestellt wurde, sich der Bescheid aber ausdrücklich an die Gemeinde richtete. Außerdem war die Frage der ordnungsgemäßen Antragstellung zu problematisieren, da kein Beschluss des Gemeinderates vorlag, der den Bürgermeister zum gerichtlichen Vorgehen ermächtigt hatte.

Materiell: Rechtmäßigkeit einer Vollzugsanordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, Frage nach der vorherigen Anhörung gem. Art. 28 BayVwVfG analog sowie nach der ordnungsgemäßen Begründung gem. § 80 Abs. 3 VwGO, im Rahmen der Interessensabwägung Prüfung der Rechtmäßigkeit einer rechtsaufsichtlichen Beanstandung samt Androhung der Ersatzvornahme, Art. 112 GO, Frage nach der Pflicht zur Einberufung einer Sitzung auf Antrag einer qualifizierten Minderheit nach Art. 46 Abs. 2 GO, mögliches formelles und materielles Prüfungsrecht des Bürgermeisters, angeblich drohende Straftaten.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine nicht allzu komplizierte Klausur stand am Anfang des öffentlich-rechtlichen Teiles des Examens. Standardfragen des einstweiligen Rechtsschutzes wurden ver-

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

bunden mit allgemeinen Fragen des Aufsichtsrechts und des Organisationsrechts des ersten Bürgermeisters. Wieder einmal wurde eine schon ältere Entscheidung des VGH (vom 20.10.2011) verarbeitet, die evtl. „auf Halde“ gelegen war. In unserem Programm war dies die Klausur Nr. 1018. Es handelte sich auch um eine Klausur, die nahezu ohne jegliche Veränderung auch im ersten Staatsexamen hätte laufen können. Dies bestätigt unsere Auffassung, dass ein wesentlicher Aspekt der Vorbereitung die Aufrechterhaltung des bereits vorhandenen Wissens sein muss und der Kampf gegen das Vergessen nicht früh genug beginnen kann, das bedeutet auch, dass gerade das öffentliche Recht nicht während der Zivil- und Strafstation vernachlässigt werden darf.

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des VG einschließlich der Kosten über eine Nebenbestimmungs-Anfechtungsklage bzgl. der Grenzwerte, die in einer Immissionsschutzrechtlichen Genehmigung enthalten waren.

Prozessual: Abgrenzung der Anfechtungs- zur Verpflichtungsklage, Grenzwerte der TA Lärm als Inhaltsbestimmung, Umstellung der Klage auf Haupt- und Hilfsantrag.

Materiell: Frage der ordnungsgemäßen Beurteilung der Umgebungsbebauung, Abgrenzung Mischgebiet – Dorfgebiet – Plangebiet – Außenbereich, Geltendmachung materieller Mängel eines Bebauungsplans bei einer Inzidentprüfung trotz Ablauf aller Fristen nach § 47 VwGO bzw. § 215 BauGB. Maßstab einer Immissionsschutzrechtlichen Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, Beurteilung der korrekten Lärmgrenzwerte.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die zweite Klausur hat den Schwierigkeitsgrad wieder deutlich angezogen, die abgefragten Probleme waren eher keine „Grundzüge“ des Immissionsschutzrechts mehr. Die Anfechtung von Nebenbestimmungen gehört zum Standard-VwGO-Repertoire, Immissionsschutzrecht stellte den Schwerpunkt der Klausur Nr. 1132 einschließlich einer ausführlichen Übersicht zu diesem Rechtsgebiet dar. Diese Klausur lief einen Monat vor diesem Examenstermin!

Formale Aufgabenstellung: Fertigung von zwei Klageschriftsätzen für einen betroffenen Grundstückseigentümer, der einerseits Adressat eines Widerrufs einer Stundung eines Herstellungsbeitrages war und dem andererseits ein Antrag auf Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang abgelehnt worden war.

Prozessual: Im Rahmen der ersten Klage musste zunächst festgestellt werden, ob es sich bei einer Entscheidung, die feststellt, dass die Voraussetzungen einer Stundung weggefallen sind, um einen VA handelt, im Rahmen der zweiten Klage musste ein Fristproblem bewältigt werden danach, welche Zustellungen eine Anwaltsvollmacht erfasst. Außerdem war zu klären, dass bei einer gewünschten Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang keine Anfechtungsklage gegen den Zwang, sondern eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Befreiung zu erheben ist.

Materiell: Wieder einmal kommunales Abgabenrecht, diesmal nahezu ohne Probleme des Widerspruchsverfahrens, dafür mit dem eher exotischen Problem einer Stundung. Fraglich war, ob die Feststellung des Wegfalls der Stundungsvoraussetzungen rechtmäßig war bzw. ob man die Feststellung in eine Rücknahme der Stundung umdeuten konnte. Anschließend war eine inzidente Satzungsüberprüfung durchzuführen, da der Sachverhalt eine ganze Reihe formeller und materieller Fragen diesbezüglich enthielt wie etwa eine fehlerhafte Bekanntgabe, fehlende Ausfertigung, mögliche persönliche Beteiligungen etc. Außerdem waren falsche Beitragsmaßstäbe gewählt worden, die den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 KAG nicht entsprachen. Im zweiten Teil lag der Schwerpunkt bei Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO und der Frage, wann eine Ausnahme vom Anschluss- und Benutzungszwang erteilt werden muss, es stellten sich insbesondere Fragen der Zumutbarkeit, der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Ein zweites Mal Kommunalrecht mit speziellen Fragen des kommunalen Abgabenrechts. In unserem Kurs werden wir nicht müde, permanent darauf hinzuweisen, dass gerade das kommunale Abgabenrecht immer aktuell ist gerade aufgrund der Möglichkeit des Widerspruchsverfahrens. Zuletzt haben wir dieses Thema behandelt in der Klausur 1104 mit einer ausführlichen Übersicht. Die Entscheidung zum Anschluss- und Benutzungszwang finden Sie in der Bayern-Spezial, Heft 10/2013. Unsere Ergänzung zum Kursprogramm und zur life&law hat sich also wieder einmal ausgezahlt.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ In einem Mandantenschreiben war ein Sachverhalt aufzubereiten. Auch im Steuerrecht besteht also zunehmend die Tendenz, durch einen anwaltlichen Aufhänger Praxisbezug zu simulieren.
- ✓ Inhaltlich wurden weitgehend Grundwissen und Klassikerprobleme der Abgabenordnung und des Einkommensteuerrechts abgeprüft. Neue Gesetzgebung spielte keine Rolle.

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Abgabenordnung: D ist verheiratet und von Beruf Zahnarzt. Er lebt in Trennung, möchte sich demnächst scheiden lassen und anschließend seine neue Freundin, die bei ihm angestellte Sprechstundenhilfe L, heiraten. Das Finanzamt beabsichtigt, im Wege der Betriebsprüfung (§§ 193 ff. AO) die Einkommensteuererklärung des D und damit auch die Gewinnermittlung der Arztpraxis zu überprüfen. D möchte dagegen vorzugehen. Dabei war darauf hinzuweisen, dass eine Betriebsprüfung auch bei nicht-gewerblichen Einkünften (z. B. § 18 EStG) möglich ist. Ein Auskunftsverweigerungsrecht aus ärztlicher Schweigepflicht besteht nur in begrenztem Umfang. Gegenstand der Betriebsprüfung können auch Jahre sein, in denen bestands-

kräftige Steuerbescheide bereits vorliegen; die Korrekturvorschriften ermöglichen gerade eine Überwindung des Vertrauensschutzes (§ 173 II AO). Zu erläutern waren die Auskunftsverweigerungsrechte der Freundin (grundsätzlich keines), der mit D zusammen veranlagenden Ehefrau (§ 101 AO), der mit der Begutachtung beauftragten Rechtsanwältin (§ 102 AO) sowie der Hausbank, bei der das Konto der Arztpraxis geführt wird (§ 30a AO).

Einkommensteuerrecht: Als Zahnarzt (§ 18 EStG) ermittelt D den Gewinn nach § 4 III EStG. Mehrere Geschäftsvorfälle waren zu begutachten: D hat einen Firmenwagen, für den er kein Fahrtenbuch führt, den er aber auch privat nutzt. Zu erläutern war die Betriebsausgabenseite (Abschreibung der Anschaffungskosten)

sowie die Bewertung der Nutzungsentnahme (§ 6 I Nr. 4 EStG). Im Sommer schenkte D den noch nicht völlig abgeschrieben Pkw seiner Tochter. Diese Sachentnahme (Bewertung mit dem Teilwert) war in der Gewinnermittlung noch nicht vollzogen. Eine Abschlagszahlung der kassenärztlichen Vereinigung für das 4. Quartal 2013 wurde dem Konto des D am 7. Januar 2014 gutgeschrieben; § 11 I 2 EStG war zu prüfen. Ein neues Röntgengerät wurde angeschafft und teilweise durch eine in Zahlung gegebene altes Röntgengerät finanziert; die Restkaufpreisschuld wurde gestundet und erst im neuen Jahr beglichen. All dies war für die Abschreibung des neuen Geräts ohne Bedeutung (§ 9a EStDV). Bei dem alten Gerät wurde – aufgrund der im Sachverhalt angegebenen Werte – eine stille Reserve aufgedeckt. D und L unternahmen eine dreiwöchige Reise in die USA, um dort an drei halben Tagen Dentallabors und zahnärztliche Kliniken zu besuchen. Die berufliche Veranlassung dieser Fortbildungsreise war zu untersuchen (§ 4 IV EStG) und „zweifelhaft“. Die Relevanz von Wechselkursverlusten (Euro zu US Dollar und zurück) war für den § 4 III EStG Rechner zu erörtern. Zuletzt schildert D im Mandantengespräch, dass er seine Praxis verkaufen

will. Diese ist im Erdgeschoss einer D gehörenden Immobilie untergebracht. Im ersten Stock wohnt D. Die Wohnung im Dachgeschoss hat D vermietet. Gleichzeitig mit der Praxisveräußerung soll auch die Immobilie veräußert werden. Einzugehen war daher neben §§ 16, 18 III 2, 34 EStG bzgl. der Praxis auch auf §§ 22 Nr. 2, 23 EStG bzgl. der privat genutzten (und aus Privatvermögen vermieteten) Immobilie.

Hemmer-Trainingsplan-Info: In der 11. Klausur ist mittlerweile regelmäßig ein Mandantenschreiben zu entwerfen. Trotzdem ist auch dann nicht am großen, sondern an mehreren kleinen Fällen zu arbeiten. Dem folgen wir im Hemmer-Steuerrechts-Intensivkurs, indem wir auch dort den Stoff konzentriert an kurzen Fällen präsentieren. Dabei zeigt die Statistik, dass sich gerade im Steuerrecht bestimmte Themenbereiche wiederholen. Die Frage der Ermittlungsmaßnahmen und deren Grenzen, die Besonderheiten der Gewinnermittlung nach § 4 III EStG, Fragen der Nutzungs- und Sachentnahme oder auch die Veräußerung von Immobilien – all dies sind Themen, die wir in unserem Steuerrechts-Intensiv-Kurs ausführlich behandeln. Daher *Volltreffer!*

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>