

Examensreport

Termin Juni 2015¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin Juni 2015¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wie meist in den letzten Jahren ein Übergewicht der Anwaltsklausuren gegenüber den Richterklausuren, diesmal ein Drei-zu-zwei-Verhältnis.
- ✓ Das schon immer sehr examenswichtige Mietrecht ist derzeit mehr im Trend denn je: Bereits zum vierten Male in den letzten fünf Examensterminen geprüft!
- ✓ Zum zweiten Male hintereinander keine Familienrechts-Klausur!
- ✓ ZPO-Probleme waren in die ersten drei Klausuren eingebaut, erreichten aber – wie üblich – nicht den Umfang bzw. Schwierigkeitsgrad der materiell-rechtlichen Fragen.
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung spielte diesmal – mit Ausnahme des Arbeitsrechts – eine deutlich geringere Rolle als in anderen Terminen der letzten Jahre.

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Urteils mit Tatbestand, aber Rubrum, Vollstreckbarkeit und Streitwertfestsetzung erlassen.

Prozessuale Fragen: Zulässigkeitsvoraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft (hier Rückermächtigung bei Sicherungszession und gefährdeter Solvenz des Zedenten). – Streitgenossenschaft auf Beklagtenseite – Tenorierung bei § 128 HGB (im Unterschied zu § 421 BGB).

Materiell-rechtliche Probleme: Ansprüche auf Werklohnzahlung – Frage der gesonderten Vergütung eines Kostenvorschlags bei fehlender Vergütungsabrede (§ 632 III BGB) – Beweislast für angebliche Mängel nach erfolgter Abnahme (§§ 633, 363 BGB) mit Detailfragen: Anforderungen an Substanziierung einer Mangelbehauptung, Bestreiten mit Nichtwissen, Zerstörung der Beweismittel (anders als im Klassiker der Beweisvereitelung hier durch den *Beweispflichtigen*). – Anforderungen an die Schlüssigkeit des Vortrags für Refinanzierungsschaden gemäß §§ 280 I, II, 286 BGB – Hilfsaufrechnung mit Anspruch wegen Schutzpflichtverletzung (§§ 280 I, 241 II, 278 BGB) mit Frage des Mitverschuldens gemäß §§ 254 I, II 2, 278 BGB – Gesellschaftsrecht der Kommanditgesellschaft: Eingreifen von organschaftlicher Alleinvertretungsmacht (§ 125 I HGB) des einzigen verbliebenen Komplementärs nach Ausscheiden des zunächst Mitkomplementärs, mit dem zunächst nur Gesamtvertretungsmacht gemäß § 125 II HGB bestand (vgl. Baumbach-Hopt § 125, RN 16). – Gesellschafterhaftung: Weiterhaftung des bereits ausgeschiedenen Komplementärs, dessen Ausscheiden bei Vertragsschluss noch nicht im HReg stand: §§ 143 II, 15 I HGB (Problem der sog. „Rosinentheorie“ [vgl. Baumbach-Hopt § 15, RN 6; BGHZ 65, 310]). Kommanditistenhaftung: Weiterübertragung des Kommanditanteils *ohne* Eintragung eines Rechtsnachfolgevermerks ins HReg (vgl. Baumbach-Hopt § 173, RN 13; BGHZ 81, 82).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Gesellschaftsrecht, neben dem GmbH-Recht und der GbR auch und gerade die Haftung in der Kommanditgesellschaft, wird bei Hemmer überwiegend dort behandelt, wo es in den weitaus meisten Fällen auch im Examen selbst auftaucht: In der Kautelararbeit. Neben der Darstellung im Intensivkurs Kautelarrecht stellen wir mehrmals jährlich im Kurs Up-Grade „Anwalt Intensiv“ Kautelarklausuren zum Gesellschaftsrecht.

Um Fragen gerade der Kommanditgesellschaft, und dabei ganz besonders der Haftung der Kommanditisten ging es z.B. in den Klausuren RA-53 und dann wieder in RA-81 bzw. Nr. 1183. Fragen der Prozessstandschaft sowie des Werkvertragsrecht tauchen selbstverständlich regelmäßig in unseren Klausuren des wöchentlichen Kurses auf.

■ ■ Klausur Nr. 2:

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

Prozessuale Fragen: Zuständigkeit bei Gewerbemiete (Wortlautunterschied zwischen § 29a ZPO und § 23 Nr. 2a GVG) – Eventualklageerweiterung, hier bzgl. Antrag auf *künftige* Leistung gemäß §§ 257 ff ZPO (Herausgabe der Gewerberäume) – Prozessaufrechnung (Primäraufrechnung) – ausnahmsweise Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage (hier gegen den früheren Vermieter) bei Dreiecksverhältnis infolge Rechtsübergang auf Klägerseite (wegen mangelnder Rückwirkung von § 566 BGB) – Rüge der (gemäß § 29a I ZPO gegebenen) örtlichen Zuständigkeit für die DWK, nicht aber der problematischen sachlichen Zuständigkeit (Streitwert von 1.400 € ⇒ Problem: Erst-Recht-Schluss aus § 506 I ZPO nicht nur bei Widerklage, sondern auch bei der DWK?), daher zumindest § 39 ZPO, da § 40 II Nr. 2 ZPO nicht galt.

Materiell-rechtliche Probleme: Ansprüche auf Herausgabe (wegen § 308 I ZPO nicht auch Räumung!) von Mieträumen: Abgrenzung von Wohn- zu Geschäftsräumen bei Verwendung einer unzutreffend überschriebenen Vertragsurkunde („Wohnraummiete“ bei Werkstatt) bzw. Vereinbarung über Anwendbarkeit einzelner Regelungen der §§ 549 ff BGB auf Gewerbemietvertrag. – Kündigung durch den Erwerber einer Immobilie in der Zeit vor dessen Grundbucheintragung (erst damit tritt Wirkung des § 566 BGB ein!); Unwirksame rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme (dreiseitiger Vertrag oder § 415 BGB analog) wg. fehlender Zustimmung des Mieters, Prüfung einer Umdeutung oder Auslegung als Abtretung, aber Bedeutungslosigkeit des § 398 BGB für noch ausübende Gestaltungsrechte, Möglichkeit einer (hier nach Beweisaufnahme

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.).

dann aber gar nicht gewünschten) Ermächtigung des Erwerbers zur Kündigung (vgl. Pal./Weidenkaff § 566, RN 6). – Hilfsweise erklärte zweite Kündigung nach Grundbucheintragung des Erwerbers (der nun wg. § 566 BGB Vermieter geworden war): kein Kündigungsschutz bei ordentlicher Kündigung von Gewerberäumen (vgl. §§ 573, 578 BGB), grds. Abdingbarkeit der Kündigungsfrist des § 580a II BGB durch Vereinbarung der Regeln des § 573c BGB (vgl. Pal./Weidenkaff § 580a, RN 3). – Klage auf (gemäß § 398 S. 2 BGB) abgetretenen rückständigen Mietzins aus § 535 II BGB und Aufrechnung (§ 406 BGB) mit Gegenforderung (Folgeschaden infolge eines vermeidbaren Wasserrohrbruchs): Abgrenzung von § 536a I 2. Alt. BGB zu §§ 280 I, 241 II BGB, Prüfung der Verjährung gemäß §§ 195, 199 I, 214 I BGB (Unerheblichkeit bei Aufrechnung, vgl. §§ 390, 215 BGB), Bedeutungslosigkeit eines Anerkenntnisses i.S.d. § 212 I Nr. 1 BGB, keine Hemmung nach § 203 BGB bei Mitteilung der Übergabe an Haftpflichtversicherung (vgl. Pal./Ellenberger § 203, RN 2) – Voraussetzungen des Zinsanspruchs aus § 288 II BGB.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Mietrecht spielt aufgrund seiner enorm hohen Bedeutung natürlich auch bei uns im Kurs eine große Rolle. Es wird im Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ mit zahlreichen Fällen, Rechtsprechungsounds sowie einem ganzen Vormittag Besprechungszeit abgedeckt, ist im wöchentlichen Kurs jedes Jahr in mehreren Klausuren zu bearbeiten (so zuletzt in den JRH-Klausuren Nr. 1107, Nr. 1109, Nr. 1123, Nr. 1159, Nr. 1171 und unmittelbar vor diesem Examen in Klausur Nr. 1180) und kann überdies noch anhand von ein paar weiteren Klausuren im Up-Grade „Anwalt Intensiv“ trainiert werden.

■■■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Anwaltschriftsatz (Einspruch gegen Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren = leicht modifizierte Klageerwidern) mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfspgutachten (dreigeteilter Bearbeitervermerk, eine bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Klageanspruch auf Kaufpreisrückzahlung nach Rücktritt vom Kaufvertrag (§§ 346 I, 323 I, 437, 434 I BGB): Darlegungs- und Beweislast des Käufers für den behaupteten Sachmangel (§ 363 BGB), hier ohne Relativierung durch § 476 BGB, da Vorliegen eines „B2B-Vertrages“ (Unternehmereigenschaft i.S.d. § 14 BGB wg. Erwerb für die Arztpraxis). Völlig unsubstanziierter Mangelvortrag (obwohl nach BGH bereits der Vortrag der Mangelerscheinungen genügt), überdies fahrlässige Vereitelung der (eigenen!) Beweismöglichkeiten. Hilfsweise: Prüfung der anderen Rücktrittsvoraussetzungen sowie etwaigen Rücktrittsfolgen. – Keine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung i.S.d. § 323 II BGB bei bloßem Bestreiten des Mangels (BGH NJW 2013, 1074 = Life & Law 2013, 321) – Großzügige Auslegung des Begriffs „Fristsetzung“ i.S.d. §§ 323 I, 281 I BGB durch den BGH: „unverzüglich“ reicht (vgl. Pal. § 281, RN 9; BGH NJW 2009, 3153 = Life & Law 2009, 721) – Verkäufersitz gemäß § 269 I, II BGB als grds. Erfüllungsort für die *Nacherfüllung* des § 439 BGB (vgl. Pal. § 269, RN 15; BGH Life & Law 2011, 462 = NJW 2011, 2278) und Wertersatzanspruch gemäß § 346 II 1 Nr. 3 BGB (Käuferverschulden trotz des – im Anwendungsbereich zudem sehr umstrittenen – § 346 III 1 Nr. 3 BGB). – Behandlung einer Inzahlunggabe im Falle des Rücktritts: grds. Rückgewähr Zug um Zug (§§ 346 I, 348 BGB), also nicht Rückzahlung des angerechneten Betrags (anders nach h.M. nur bei Vorgehen über „großen“ Schadensersatz statt der Leistung). – Voraussetzungen des Zinsanspruchs aus § 288 II BGB: kein „Entgelt“ bei Sekundäranspruch aus § 346 I BGB.

Prozessuale Probleme: Einspruch gegen VU im schriftlichen Vorverfahren (§§ 331 III, 338 ff ZPO) – Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 719 I 2, 707 ZPO mit Schachtelprüfung der Rechtmäßigkeit des VU (hier neben Unschlüssigkeit i.S.d. § 331 I, III ZPO bereits deswegen nicht gegeben, weil Frist des § 276 I 1

ZPO wg. Zustellungsfehler nicht abgelaufen war). – Voraussetzungen der Zustellung nach § 178 I Nr. 2 ZPO (hier Übergabe außerhalb der Öffnungszeit und der Räume an einen bei einem *dritten* Arbeitgeber beschäftigten Wachmann der Gewerbeimmobilie) und (verspätete) Heilung nach § 189 ZPO – Unzulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß § 38 I ZPO bei fehlender Kaufmanneigenschaft (Unternehmereigenschaft i.S.d. § 14 BGB ungenügend) – Voraussetzungen der Zuständigkeit nach §§ 29 I ZPO, 269 I BGB: u.a. Notwendigkeit einer rechtlichen *Schlüssigkeitsprüfung* bei Anwendung der Lehre von der Doppelrelevanz ⇒ Streitfrage bzgl. des Erfüllungsorts für die *Rückabwicklung* nach § 346 I BGB (vgl. Pal./Grüneberg § 269, RN 16 bzw. ThP § 29, RN 6: „vertragsgemäß befindet“ bei Ortsveränderung wg. Zweckänderung?) und Wirkung des § 29 II ZPO gegenüber einer Erfüllungsort-AGB. – Erhebung einer Widerklage auf Restkaufpreiszahlung (eventualiter für den Fall der Klageabweisung, ggf. i.V.m. Zuständigkeitsrüge und Verweisung), Gerichtsstand des § 33 I ZPO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!!* Klausuren mit diesem Strickmuster (anwaltschaftliches Einspruchsschreiben gegen VU im schriftlichen Vorverfahren) können Sie bei Hemmer regelmäßig trainieren. Erst in JRH-Klausur Nr. 1161 war es genau darum gegangen zu erkennen, dass die Gesetzmäßigkeitsprüfung des VU nicht in den Einspruch gehört, sondern in die Prüfung der §§ 719 I 2, 707 ZPO. Die Aufteilung der Klausurprobleme anhand des „bayerisch dreiteiligen“ Bearbeitervermerks können Sie bei uns im Kurs regelmäßig trainieren: Eine anspruchsvolle Selektionsaufgabe, deren Bewältigung viel Übungsaufwand erfordert und so nur in Bayern existiert (⇒ Vorsicht: die vollkommen anderen Aufbauregeln aus den Skripten nördlicher Bundesländer verstoßen in Bayern gegen den Bearbeitervermerk!). Kaufrecht wird selbstverständlich mehrfach jährlich in unseren Klausuren des wöchentlichen Kurses eingebaut und nimmt einen beträchtlichen Teil des Intensivkurses „Materielles Zivilrecht“ ein. In letzterem sind praktisch alle Einzelprobleme der §§ 323, 346, 439 BGB aus dieser Examensklausur präzise dargestellt! Die – in Klausuren extrem oft übersehene! – Notwendigkeit einer Schlüssigkeitsprüfung bei Anwendung der Lehre von der Doppelrelevanz wird bei uns immer wieder problematisiert (so zuletzt etwa in den JRH-Klausur Nr. 1155 und Nr. 1159).

■■■■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Beratungs- bzw. Kautelarklausur (Gutachten) zu Fragen aus dem Erbrecht und Sachenrecht.

Probleme des Falles: Teil 1: Vorbereitung der Regelung der Erbfolge für Ehegatten. Ziel einer beiderseits *sofort* verbindlichen Regelung (⇒ Erbvertrag mit vertragsmäßigen Verfügungen i.S.d. §§ 2278, 2289 BGB statt dem zu Lebzeiten nach § 2271 I BGB widerruflichen gemeinschaftlich Testament) – Immer auch ungefragt zu prüfen: Ausschluss der Selbstanfechtung gemäß §§ 2281, 2079 BGB – Abgrenzung zwischen Trennungslösung (§§ 2100 ff BGB) und Einheitslösung mit Vollerbschaft des überlebenden Ehegatten: hier (mit einer zu regelnden Ausnahme) relative Freiheit gemäß §§ 2286, 2287 BGB gewünscht statt §§ 2113 ff, 2136 BGB. – Beschränkung der Verfügungsfreiheit über Familienheim: Wegen § 137 BGB Regelung eines gemäß §§ 883 II, 888 I BGB vormerkungsgesicherten i.S.d. §§ 158 I, 883 I 2 BGB bedingten Verschaffungsanspruchs der Kinder (Abrede zu Lebzeiten gewünscht, also nicht Vermächtnis) – „Obsternterecht“ als Vermächtnis (§§ 2147, 2174 BGB) zugunsten eines Nachbarn, dabei Abgrenzung zwischen Nießbrauch, Grunddienstbarkeit und – hier – persönlicher Dienstbarkeit i.S.d. §§ 1090 ff BGB – Vorabzuwendung von Dividendenansprüchen (bereits beim ersten Erbfall) an die gemeinsamen Abkömmlinge: evtl. Prüfung eines Nießbrauchsvermächtnisses gemäß §§ 2147, 2174, 1068 BGB ⇒ Streit, ob Stimmrechtsausübungsrecht – wie gewünscht – beim Eigentümer bleibt (vgl. Pal./Bassenge § 1068, RN 3). ⇒ wohl vorzugswürdig: Forderungsvermächtnis gerichtet auf Abtretung der

künftigen Ansprüche auf Dividendenzahlungen – Privilegierung eines der beiden Abkömmlinge beim Tod des letztversterbenden Vaters: Vorausvermächtnis gemäß § 2150 BGB statt Teilungsanordnung gemäß § 2048 BGB. – (Ausnahmsweise) keine Prüfung von Folgen für Ansprüche auf Pflichtteil und Pflichtteilsergänzung gewünscht.

Teil 2: Gutachten zu Klärung einzelner Probleme eines geplanten Immobilienerwerbs: Abgrenzung der Erwerbsmöglichkeiten einer Personenmehrheit, also Miteigentum gegenüber GbR (vgl. §§ 899a BGB, 47 II GBO), hier letzteres wegen gewünschter leichterer („notarfreier“) Übertragbarkeit der Anteile (vgl. Pal./Grüneberg § 311b, RN 3 und RN 9). – Schaffung von Kreditsicherheiten: Bestellung einer Sicherungsgrundschuld (als Valutierungsvoraussetzung) an dem erst noch zu erwerbenden Grundstück unter – zwingend für diesen risikofreien – Mitwirkung des Noch-Eigentümers (Finanzierungsvollmacht des Veräußerers mit eingeschränkter Sicherungsabrede [„Verwertungsrecht nur bei Tilgung der Kaufpreisschuld“], §§ 873, 1191, 164 I BGB und Valutierung gegenüber dem Verkäufer) – Löschung einer Grunddienstbarkeit (Bierausschankverbot; vgl. hierzu Pal./Bassenge § 1018, RN 24) wegen Nutzlosigkeit für den Eigentümer des herrschenden Grundstücks: Voraussetzungen des automatischen Erlöschens (⇒ § 894 BGB!) wegen Wegfall des Vorteils für das herrschende Grundstück (vgl. § 1019 S. 1 BGB; Pal./Bassenge § 1018, RN 35; § 1019, RN 1; OLG München, Urteil vom 28. Oktober 2011, Az. 34 Wx 19/11).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die in dieser Klausur geprüften „klassischen“ Kautelarthemen des bayerischen Assessorexamens sind einerseits anspruchsvoll (JAPO: „Grundzüge des Erbrechts“!), andererseits aber zu einem beträchtlichen Teil mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie sich in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Teil 1 enthält zahlreiche solche „Klassiker“, die wir sowohl in unserem Intensivkurs als auch in den Kautelarklausuren unseres Up-Grades „Anwalt Intensiv“ regelmäßig aufgreifen. Aber auch der Einsatz der GbR beim Immobilienerwerb (Gesellschaftsrecht, Fall 1) und die Reichweite der verschiedenen dinglichen Nutzungsrechte sowie ist in unserem Kautelarkurs ausführlich behandelt.

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

Formale Aufgabenstellung: Anwaltsschriftsatz für den Arbeitgeber (Klageerwiderung) mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten (dreigeteilter Bearbeitervermerk).

Materiell-rechtliche Probleme: Verteidigung des beklagten Arbeitgebers gegen zwei Kündigungsschutzklagen i.S.d. § 4 S. 1 KSchG. – Erste Kündigung: Ordentliche Kündigung wegen Schlechtleistungen ⇒ Abgrenzung von personenbedingter und

verhaltensbedingter Kündigung: u.a. Vor. des Vorliegens einer Pflichtverletzung, Darlegungs- und Beweislast. – Zweite Kündigung: Verdachtskündigung wegen Aktenmanipulation zur Vertuschung von Schlechtleistungen (leichte Abwandlung des Falles von BAG NZA 2014, 965 = Life & Law Bayern Spezial 2015, Heft 1): schwere Pflichtverletzung bei vorsätzlichen Vertuschungsmaßnahmen. – Voraussetzungen der Verdachtskündigung und Abgrenzung zur Tat Kündigung bzw. Möglichkeit, sich nachträglich auf eine solche zu berufen: *dringender* Verdacht einer *schweren* Pflichtverletzung, Notwendigkeit der Anhörung des Arbeitnehmers (nur bei Verdachtskündigung, nicht bei Tat Kündigung), identische Regeln für § 626 I BGB und ordentliche Kündigung nach KSchG (BAG NZA 2014, 243), Abmahnungserfordernis und typischerweise Ausnahme davon bei Verdachtskündigung. – Entbehrlichkeit des Abwartens der Frist gemäß § 102 II 1 BetrVG bei abschließender Stellungnahme des Betriebsrats. – Berechnung der Kündigungsfrist (hier korrekt gemäß § 622 II 1 Nr. 2 BGB).

Prozessuale Probleme: Problematik der Präklusion (§§ 4, 7 KSchG) bzgl. der zweiten Kündigung: Vorliegen eines „versteckten Schleppnetzantrags“ (Abgrenzung zum bloßen „Appendix“) bei ungenauem Klageantrag, aber Zielerläuterung bereits in der Klageschrift (vgl. BAG NZA 2014, 443 [RN 38]). Überdies neueste Rechtsprechung zu den Auswirkungen des „erweitert punktuellen“ Streitgegenstands nach § 4 S. 1 KSchG: Prüfung der – hier gegebenen – Voraussetzungen, wann mit einem einzigen Antrag nach § 4 S. 1 KSchG eine nachgeschobene Kündigung erfasst und die Präklusion verhindert wird (BAG NZA 2015, 635).

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Volltreffer!* „Die Bayern schießen viel langsamer als die Preußen?“ So oft dieser alte Kriegerspruch nun auch im Assessorexamen schon Gültigkeit besessen hatte, diesmal wurde das Gegenteil bewiesen. Kaum war der bahnbrechende BAG-Fall zum „erweitert punktuellen“ Streitgegenstand (nun NZA 2015, 635) im Volltext auf der BAG-Website veröffentlicht, haben wir das Urteil in der Unterrichtseinheit von Klausur Nr. 1177 im Mai 2015 ausführlich und in genauer Erläuterung der Unterschiede zum „Schleppnetz“ besprochen sowie vorhergesagt, dass diese Entscheidung *unzweifelhaft* geprüft werden wird. Dass unsere Prognose bereits im Juni-Examen 2015 infolge einer geradezu atemberaubenden Schnelligkeit des Aufgabenstellers Realität und zu einer der beiden Zentralprobleme dieser Arbeitsrechtsklausur wurde, ist verblüffend! Auch das andere Zentralproblem dieser Klausur hatten wir voll im Programm: Der Unterschied zwischen bloßen Leistungsdefiziten und einer Aktenmanipulation zur Vertuschung von Leistungsmängeln (BAG NZA 2014, 965) wurde in der Bayern Spezial Anfang 2015 ausführlich behandelt und ist seit 2015 auch derjenige Fall im Intensivkurs Arbeitsrecht, mit dem die Grundlagen und Systematik der verhaltensbedingten Kündigung erklärt werden. Auch die (u.E. sehr hohen) Anforderungen an die Kündigung wegen Schlechtleistung sind im Intensivkurs Arbeitsrecht ausführlich dargestellt.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Bei den formalen Aufgabenstellungen kamen diesmal nicht die Dauerbrenner: Das von uns prognostizierte Strafurteil mit Strafzumessung kam. Und in der anderen Klausur: Haftrecht, wobei die Strafzumessung als „Zusatzaufgabe“ im Mandantenschreiben erwartet wurde.
- ✓ Enorm hoher Zeitdruck! Vor allem bei der Anfertigung eines Strafurteils war die Klausur ohne optimales Zeitmanagement nicht machbar. Regelmäßiges Klausurentraining, ermöglicht durch den Hemmer Assessorkurs, vermittelt die spezifischen Besonderheiten des bayerischen Assessorexamens. Neben ellenlangem „Sachverhaltsabschreiben“ mussten alle prozessualen und materiellen Probleme in kürzester Zeit gelöst werden.
- ✓ Konsequenzen: Im kommenden Termin sind Abschlussverfügung sowie Revisionsbegründung am wahrscheinlichsten.

■■■■■■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Strafurteil mit Hilfsgutachten.

Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte: In der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft wurden drei Tatkomplexe geschildert. 1. Tatkomplex: Vorwurf des Anbringens einer sog. Cash-Trapping-Einrichtung an einem Geldautomaten (Aufsatz, in dem die ausgeworfenen Geldscheine hängenbleiben): Vorliegen einer Wegnahme i.S.d. § 242 StGB, insbesondere Bedeutsamkeit des exakten Moments des Gewahrsamsbruchs. 2. Tatkomplex: Nach Vollendung der Tat entwickelte sich Rangelerei, in deren Rahmen der Angeschuldigte nicht das eigentlich anvisierte Opfer traf, sondern eine streitschlichtend eingreifende Bekannte (sog. aberratio ictus). 3. Tatkomplex: schwerpunktmäßig Tankstellenbetrug, mit der Frage, ob die Freigabe einer Zapfsäule bereits eine Vermögensverfügung darstellt. Dabei prozessuale Frage, ob der Beschuldigte wenige Stunden nach einer anderen Tat noch einmal von denselben Beamten hätte belehrt werden müssen. Im Übrigen war zu erkennen, inwieweit ein Strafbefehl gem. §§ 407 ff. StPO Rechtskraft entfaltet (eine Körperverletzung in Tateinheit mit einer Beleidigung war aufgrund eines Versehens der Strafverfolgungsbehörden nicht vollständig abgeurteilt worden).

Hemmer Trainingsplaninfo: *Treffer!* Das Strafurteil mitsamt Strafzumessung wurde von uns – u.a. im Examenreport 2014/II – vorhergesagt. Im Präsenzkurs wurde im Zusammenhang mit JRH-Klausur Nr. 1160, die keine drei Monate vor dem Examenstermin gestellt wurde, ausführlich alle Probleme des Strafurteils besprochen (inklusive Gesamtstrafenbildung). Durch das regelmäßige Anfertigen von Examenklausuren waren auch die materiell-rechtlichen Probleme für unsere Kursteilnehmer absoluter Standard und die Klausur gut zu bewerkstelligen, wenn man sich das nötige Zeitmanagement antrainiert hatte.

■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Haftrecht. Verlangt wurde ein Vorgehen gegen einen Haftbefehl, ein Mandantenschreiben sowie ein Hilfsgutachten. Laut Bearbeitervermerk blieb die Haftprüfung gem. § 117 Abs. 1 StPO bei der Bearbeitung außer Betracht.

Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte: Der inhaftierte Mandant wurde des Mordes in Zusammenhang mit einem Raub beschuldigt. ⇒ Darstellung des Nichtvorliegens eines Haftgrundes im Schriftsatz an das Gericht, insbesondere Ablehnung von § 112 Abs. 3 StPO, da auch hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Große Bedeutung der Prüfung von Verwertungsverboten: Der Beschuldigte wurde mithilfe einer sog. molekularbiologischen Untersuchung überführt, nämlich durch einen sog. „Beinahetreffer“ (nicht der Täter selbst, sondern dessen Vater konnte durch die Untersuchung identifiziert werden) mit der Folge des Abhörens eines Geständnisses in Form eines Selbstgesprächs im Auto des Beschuldigten. ⇒ Verwertungsverbot wg. Eingriffs in den Kernbereich der Privatsphäre. – Abgrenzung Raub und räuberische Erpressung. – Weiter: Zufallsfund von Beweismitteln für eine andere mögliche Straftat bei einer Hausdurchsuchung beim Beschuldigten: Er stellte sein Konto für Transaktionen zur Verfügung und nahm Geld in Empfang, dass er abhob und nach Schweden schickte. ⇒ keine Strafbarkeit wg. Hehlerei, Prüfung von Geldwäsche, insbes. den hierzu erforderlichen Vorsatz.

Hemmer Trainingsplaninfo: *Treffer!* Haftrechtliche Fragestellungen sind regelmäßig Teil des Programms im Hemmer Assessorkurs. Aufbau und prozessuale Probleme (u.a. auch die Besonderheiten bei § 112 Abs. 3 StPO) waren detailliert behandelt worden unseren Kursteilnehmer bestens bekannt, sodass auch diese doch eher seltene Konstellation bewältigt werden konnte. Die Fragen der Verwertungsverbote und Zufallsfunde sind natürlich regelmäßig in den Fällen des Assessorurses enthalten. Die Problematik der Selbstgespräche wurde in dieser Form sogar ausdrücklich im Kursprogramm besprochen. Sämtliche wesentlichen materiellrechtlichen und prozessualen Probleme werden im Rahmen der wichtigsten formalen Klausurkonstellationen auch noch einmal komprimiert im Rahmen unseres zweitägigen Crashkurses Strafrecht/Strafprozessrecht wiederholt. Auch zeigte sich wieder: Es geht immer wieder unter hohem Zeitdruck um eigentlich längst gelernte „Klassiker“ (hier z.B. die Abgrenzung Raub und räuberische Erpressung), bei denen keine Zeit mit langen Überlegungen vergeudet werden darf. Daran orientiert sich unser Kurskonzept, das mit der Behandlung aller Rechtsgebiete (außer Steuerrecht) im wöchentlichen Kurs den früh einsteigenden Teilnehmern v.a. auch beim „Kampf gegen das Vergessen“ hilft!

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Ging es im letzten Termin überwiegend um gerichtsorientierte Aufgabenstellungen, so waren diesmal die Anwälte wieder am Zug: Zwei Aufgabenstellungen aus anwaltlicher Sicht mussten bewältigt werden, einmal ein Schriftsatz zur Zulassung der Berufung und eine Erwidierungsschrift aus Sicht der beigeladenen Gemeinde.
- ✓ Komplettiert wurde der Termin durch die Aufgabe, eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz zu fertigen.
- ✓ Die Themenauswahl lag im Schwerpunkt wie so oft im Baurecht, das gleich zwei Klausuren beherrschte und wieder (wie auch 2014/II) im Kommunalrecht mit Bezügen zum Europarecht. Insbesondere das Wasserrecht dürfte von daher für den nächsten Termin als „heiß“ gehandelt werden. ...

■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des Verwaltungsgerichts mit Kosten über einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutz.

Prozessual: Abgrenzung zwischen § 80a Abs. 1 Nr. 2, 2. Hs. VwGO und § 123 VwGO: Der Baubeginn sollte verhindert werden; zu prüfen war, ob der gerügte Verstoß gegen Abstandsflächen von der Feststellungswirkung der erteilten Genehmigung erfasst war oder nicht. Im Bereich der Kostenentscheidung war zwischen verschiedenen Beigeladenen zu differenzieren.

Materiell: Voraussetzungen einer Baueinstellung bzw. eines Bauverbotes bzw. der Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen eine Baugenehmigung, Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung mit Abgrenzungsfragen zwischen Innen- und Außenbereich sowie der Festlegung des Gebietscharakters nach § 34 Abs. 2 BauGB. Problematik der Einhaltung der Abstandsflächen nach Art. 6 BayBO, Erteilung einer Abweichungsgenehmigung nach Art. 63 BayBO in einem vorher erteilten Vorbescheid, Frage nach der Bindungswirkung des Vorbescheides, Verhältnis zum Nachbarn, keine Bekanntgabe, keine Bestandskraft, Frage, ob bloßer Hinweis in der Baugenehmigung auf den Vorbescheid

dazu führt, dass die Abweichungsgenehmigung Bestandteil der Baugenehmigung wird und damit an der Feststellungswirkung der Genehmigung teilnimmt.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine solide Baurechtsklausur mit besonderen Fragen des einstweiligen Rechtsschutzes: Diese Themen haben wir regelmäßig im Programm. Gerade das Verhältnis zwischen Vorbescheid und Baugenehmigung mit den unterschiedlichen Auswirkungen war zentraler Gegenstand der Klausur Nr. 1178 vier Wochen vor dem Examen. Dort wurde auch eine ausführliche Übersicht zu diesem Thema besprochen. Unsere Teilnehmer waren also gut vorbereitet!

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Schriftsatz zur Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 und 5 VwGO sowie Abfassung eines Mandantenschreibens, Kontrolle einer erstinstanzlichen Entscheidung zur Konkurrentenklage um einen Volksfeststandplatz.

Prozessual: Möglicher Verfahrensfehler durch Erlass einer Vornahmeentscheidung, obwohl aufgrund § 114 S. 1 VwGO nur ein Verbescheidungsurteil hätte erlassen werden dürfen, allgemeiner Berufungs- und Berufungszulassungsaufbau.

Materiell: Konkurrentenklage um einen Volksfeststandplatz, 3 Bewerber um zwei freie Plätze, Überprüfung der Bewertungskriterien und der Anwendung im konkreten Einzelfall, erste Instanz verurteilt zur Vergabe eines Platzes an österreichischen Bewerber, da wegen sonst drohender Verletzung der Dienstleistungsfreiheit diese Entscheidung verpflichtend sei, Frage der europarechtskonformen Auslegung des Art. 21 GO, Problem der möglichen Ermessensreduzierung auf Null, Überprüfung der erlassenen Benutzungssatzung.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung wurde ein lange vernachlässigtes Thema wieder einmal aufgegriffen. Für unsere Teilnehmer war es sicher hilfreich, dass in der Klausur Nr. 1172 Ende März diesen Jahres gerade dieses Thema den Trainingsschwerpunkt bildete und auch eine ausführliche Übersicht zur Gestaltung eines derartigen Schriftsatzes besprochen wurde. Ansonsten handelte sich wieder einmal um eine Klausur, die nahezu ohne jegliche Veränderung auch im ersten Staatsexamen hätte laufen können. – Wieder eine Bestätigung unseres Kurskonzeptes, dass

darauf setzt, dass ein wesentlicher Aspekt der Examensvorbereitung die Aufrechterhaltung des bereits vorhandenen Wissens sein muss und der Kampf gegen das Vergessen nicht früh genug beginnen kann. Das öffentliche Recht darf also gerade während der Zivil- und Strafstation nicht vernachlässigt werden.

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Klageerwidlungsschriftsatzes für eine beigeladene Gemeinde zur Abwehr einer Anfechtungsklage eines Bauherrn gegen einen Zurückstellungsbescheid nach § 15 Abs. 3 BauGB sowie einer als Stufenklage erhobenen Verpflichtungsklage auf Erteilung der zurückgestellten Baugenehmigung.

Prozessual: Klärung des Verhältnisses der erhobenen Klagen zueinander, Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis für die Verpflichtungsklage. Abwehr einer Kostentragungspflicht der Gemeinde, deren Verhalten evtl. zu dem Prozess beigetragen haben könnte.

Materiell: Und gleich noch eine zweite Baurechtsklausur in diesem Termin. Problematisch war die Frage nach der Erteilung oder Verweigerung oder Fingierung des gemeindlichen Einvernehmens für einen Bauantrag für eine Biogasanlage im Außenbereich, Frist des § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB war abgelaufen, fraglich war, ob bestimmte Äußerungen der Gemeinde als Verweigerung des Einvernehmens angesehen werden konnten. Anschließend Änderung des Flächennutzungsplans der Gemeinde mit Ausweisung von Konzentrationszonen für Biogasanlagen, Frage der Bestimmtheit der Planung, kommunalrechtliche Beschlussprobleme aufgrund persönlicher Beteiligung. Gemeinde stellt Antrag nach § 15 Abs. 3 BauGB, LRA erlässt Zurückstellungsbescheid, Anfechtungsklage des Bauherrn. Insbesondere war zu problematisieren, ob die Gemeinde nach dem Einvernehmen überhaupt noch planungssichernd tätig werden durfte.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Und noch ein schöner *Treffer!* Gerade das Problem der gemeindlichen planerischen Sicherungsinstrumente war Gegenstand der Klausur Nr. 1162 Anfang des Jahres mit einer ausführlichen Übersicht zu §§ 14, 15 BauGB. In der Klausur wurde gerade das Problem behandelt, wie sich das gemeindliche Einvernehmen zu einer späteren planerischen Reaktion verhält. Baurecht ist insgesamt ein Schwerpunkt in unserem Programm.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Der ESt-Teil war in vier Ziffern untergliedert und enthielt eine beinahe unüberschaubare Vielzahl an Einzelproblemen. Den Schwerpunkt bildeten dabei altbekannte Klassiker (Angehörigenrechtsprechung, Entfernungspauschale und Liebhaberei).
- ✓ Der AO-Teil war äußerst kurz gehalten. In einer offenen Fallfrage war das Finanzamt hinsichtlich der weiteren möglichen Schritte zur Informationserlangung zu beraten.

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Einkommensteuerrecht: (1) Als selbständiger Physiotherapeut (§ 18 EStG) ermittelt P seinen Gewinn nach § 4 III EStG. In seiner Praxis stellte P seine Frau A an (Angehörigenrechtsprechung). Da laut Bearbeitervermerk die Summe der Einkünfte der Eheleute (§ 26b EStG) zu ermitteln war, kam man bei steuerlicher Anerkennung des Arbeitsvertrags zur Frage der Einkünfteermittlung der A (§ 19 EStG). Auf Werbungkostenseite war zu beachten, dass A ihr privates Fahrrad sowohl für die Strecke Wohnung/ Praxis (§ 9 I 3 Nr. 4 EStG) als auch zu Patientenbesuchen (§ 9 I 3 Nr. 4a

EStG) nutzte. (2) Ende des Jahres 2014 verkaufte P die Praxis an K. Bei einer Betriebsaufgabe im Ganzen gilt auch für Freiberufler § 16 EStG (§ 18 III 2 EStG). In der Folge war der Aufgabegewinn zu ermitteln und der Freibetrag des §§ 16 IV, 18 III 2 EStG zu prüfen. Bereits vor Jahren hatte P ein Grundstück gekauft, um dieses für die Praxis zu nutzen. Hierzu kam es jedoch nicht. Die Zuordnung zum Betriebsvermögen bzw. zum Privatvermögen war daher problematisch. Ein anderes Grundstück, das P eindeutig im Rahmen der Praxis nutzte und das daher Betriebsvermögen darstellte, entnahm P noch vor der Praxisveräußerung. Da P das Grundstück aber fortan für eine andere gewerbliche Tätigkeit

(Restaurierung von Motorrädern) nutzte, blieben die stille Reserven steuerverhaftet (§ 6 V EStG). (3) Im Folgenden waren Geschäftsvorfälle rund um diese Restaurierung von Motorrädern geschildert. Da P in dem zu prüfenden Veranlagungszeitraum zahlreiche Anschaffungen unternahm, erzielte er Verluste (§§ 15, 4 I EStG). Liebhaberei war zu thematisieren. (4) Von ihrem Vater erbte A ein Haus, das drei vermieteten Wohnungen enthält (§ 21 EStG, § 45 AO). Nachdem zwei Mieter kündigten, überließ A eine der Wohnungen unentgeltlich ihrer Mutter zur Nutzung. Die andere Wohnung stand zunächst ein halbes Jahr leer, im Anschluss nutzte sie P (unentgeltlich) als Büro für seine gewerbliche Tätigkeit. Da die drei Wohnungen steuerlich eigenständig zu beurteilen sind (§ 7 Va EStG), erzielt A mit der dritten Wohnung weiterhin Einkünfte nach § 21 EStG.

Abgabenordnung: Im Finanzamt (FA) hat man von den „Oldtimer-Aktivitäten“ des P Kenntnis erlangt. Das FA bittet P daher, seine Vertragspartner samt deren Anschriften zu benennen und sämtliche Rechnungen für die An- und Verkäufe vorzulegen. P kommt der Aufforderung hinsichtlich der Benennung nach, weigert sich aber, die Rechnungen vorzulegen. Nun ist es Aufgabe des Bearbeiters,

zu prüfen, wie das Finanzamt anderweitig an die erforderlichen Informationen (Kaufpreis, Kaufgegenstand) gelangen könnte. Weder auf Zwangsmittel noch auf steuerliche Nebenleistungen sollte man dabei eingehen. Dabei hätte man diskutieren können: im Hinblick auf die Anschaffungsvorgänge das besondere Druckmittel der Nichtanerkennung (§ 160 AO), wobei P aber die Personen benannt hatte; die Möglichkeit der Schätzung der Besteuerungsgrundlagen (§ 162 AO), wobei dadurch keine Informationen erlangt werden; zuletzt Auskunfts- und Urkundenvorlageverlangen an Dritte (§§ 93, 97 AO) – denkbar zum einen gerichtet an die das betriebliche Konto des P führende Bank, denkbar zum anderen unmittelbar an die (zahlreichen) von P benannten Vertragspartner.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Im Steuerrecht werden bestimmte Bereiche immer wieder abgeprüft. Auf diese Klassiker legen wir daher im Hemmer-Steuerrechts-Intensivkurs sowie im Hemmer-Steuerrechts-Examenstraining unseren Schwerpunkt. Der § 4 III EStG-Rechner, die Angehörigenrechtsprechung oder auch die Neufassung des steuerlichen Reisekostenrechts wurden in unserem Kurs behandelt. Nutzen Sie diese Chance! *Auf die 11. Klausur kann man sich gut vorbereiten!*

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 Probeghören 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>