

Examensreport Termin Juni 2012¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin Juni 2012¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Recht normaler Verlauf bzgl. der Formalia: ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Anwaltsklausuren gegenüber den Richterklausuren (dabei nur ein einziges Urteil).
- ✓ Das große Comeback: Nach längerer – gewiss reformbedingter – Pause wurde nun erstmals wieder eine „klassische“ Familienrechts-Klausur (Scheidungsbeschluss mit FamFG, Unterhalt und Güterrecht) geprüft.
- ✓ Anders als in vielen anderen Terminen der letzten Jahre spielte die neueste Rechtsprechung diesmal nur eine untergeordnete Rolle.
- ✓ Das Verfahrensrecht spielte in einer Klausur (Nr. 2) die absolute Hauptrolle (ein sehr seltener Fall), war in zwei Klausuren (Nr. 3 = FamFG und Nr. 1) in der üblichen Weise, nämlich der Darlegung einiger „Basics“, enthalten und in zwei Klausuren praktisch gar nicht. Letztlich hatte das materielle Recht also das übliche klare Übergewicht.

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines vollständigen Urteils, Streitwertfestsetzung erlassen.

Materiell-rechtliche Probleme: Herausgabeklage gestützt auf Eigentum (an einem Kfz) ⇒ Prüfung der Wirksamkeit einer Sicherungsübereignung durch Exfrau des Beklagten an den Kläger – Streit um die Eigentümerrolle der Veräußererin mit Beweisaufnahme über die Umstände, Anwendbarkeit von § 1362 BGB bei Sicherungsübereignung (Außenverhältnis; vgl. Pal. § 1362, RN 6) und Vorrang vor § 1006 BGB, Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung (vgl. Pal. § 1362, RN 7; hier u.a. Kauf, Bezahlung durch Beklagten und ursprüngliche Eintragung), begrenzte bzw. widerlegbare Indizwirkung der Eintragungen im Kfz-Brief. – Prüfung der §§ 932 ff BGB mit Details zur „Übergabe“ eines Kfz und Folge des Scheiterns des Erwerbs gemäß § 933 BGB. – Bei Ablehnung von § 985 BGB nur hilfsweise: Nutzungsersatz gemäß §§ 987, 990 I, 100 BGB (u.a. Problem des Umfangs der Vorteile des Besitzers bei uraltem Wagen) oder Entschädigung für Nutzungsausfall (= beim Kläger!) gemäß §§ 990 II, 280 I, II, 286 BGB (zumindest keine „fühlbare Beeinträchtigung“ vorgetragen; vgl. Pal. § 249, RN 40 ff). – Herausgabenspruch des Widerklägers bzgl. Kfz-Brief gemäß § 985 BGB i.V.m. § 952 BGB analog sowie des Zweitschlüssels des Kfz als Zubehör i.S.d. § 97 BGB (⇒ wiederum Prüfung der §§ 932 ff BGB, hier v.a. § 935 BGB).

Prozessuale Probleme: Problematische Zuständigkeit des Landgerichts wegen § 4 I ZPO bezüglich Nutzungsersatzes (Anwendbarkeit von § 4 I ZPO [„Nebenforderung“] grds. auch bei – hier mehrfachem – Überschreiten der Hauptforderung und unabhängig vom Willen und von Erklärungen des Klägers; vgl. Musielak/Heinrich § 4, RN 8), rügelose Einlassung. – Widerklage am Landgericht bei Streitwert nicht über 5.000 €. – Keine Anwendung von § 296 I ZPO bei sofort möglicher Beweisaufnahme (keine Verzögerung).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine Klausur, bei der es in erster Linie darauf ankam, in den allgemeinen Grundlagen – hier des Schuldrechts und Sachenrechts – noch „präsent“ zu sein. Zahlreiche Einzelfragen ohne echtes Schwerpunktproblem. Für diesen Klausurtypus sollte man in erster Linie das Schreiben von Klausuren als solches regelmäßig trainiert haben. Zusätzlich bieten wir mit unserem Intensivkurs „Materielles Zivilrecht für Referendare“

die Möglichkeit, die Grundregeln und Systematik von u.a. solchen Fragen, die man als Student meist sicher beherrschte, dann aber während des Referendariats oft völlig „aus den Augen verliert“ (hier etwa die §§ 932 ff BGB oder die §§ 987 ff BGB) zu wiederholen und damit den „Kampf gegen das Vergessen“ möglichst erfolgreich zu gestalten.

■ ■ Klausur Nr. 2:

Formale Aufgabenstellung: Anwaltschriftsatz gegen zweites Versäumnisurteil (Berufungseinlegung und -begründung nach § 514 II ZPO) mit Mandantenbegleitschreiben zur Erläuterung des Vorgehens und Hilfsgutachten.

Prozessuale Probleme: Analoge Anwendung von § 700 VI auf die Berufung gegen zweites Versäumnisurteil nach § 514 II 1 ZPO mit der Folge einer reinen Zulässigkeits- und *Schlüssigkeitsprüfung* i.S.d. § 331 I ZPO ⇒ Unerheblichkeit der Tatsachenbehauptungen und Einwendungen des Mandanten selbst! Unanwendbarkeit von § 511 II ZPO wegen § 514 II 2 ZPO. – Zuständigkeitsprüfung (§§ 514 II 1, 700 VI, 331 I ZPO als Sonderfall gegenüber § 513 II ZPO, vgl. Zöller § 513, RN 10): Wegen §§ 12, 13 ZPO und § 35 ZPO (Wahlrecht) unerheblich, ob Erfolgsort i.S.d. § 32 ZPO in anderem Gerichtsbezirk lag – Abgrenzung des Zurückverweisungsantrags (§ 538 II Nr. 6 ZPO) vom Sachantrag gemäß § 538 I i.V.m. § 520 III 2 Nr. 1 ZPO (hier letzteres, da bei bloßer Schlüssigkeitsprüfung zwangsläufig Entscheidungsreife vorliegt). Formulierung des (schwierigen!) Sachantrags bei nur *teilweisem* Angriff auf das VU mit drei zwingend kumulativen Komponenten: *Abänderung* des VU (vgl. §§ 528 S. 2, 520 III 2 Nr. 1 ZPO), *teilweise Aufhebung* des Vollstreckungsbescheids (vgl. §§ 343, 700 I ZPO) und *teilweise Klageabweisung* – Prüfung der Geltendmachung einer Gegenforderung: Aufrechnung bei Schlüssigkeitsprüfung nicht relevant und für Vollstreckungsgegenklage präkludiert (§ 796 II ZPO), Widerklage auf Zahlung gemäß § 533 ZPO nur unter besonderen Voraussetzungen vorstellbar (und bei Schlüssigkeitsprüfung praktisch gar nicht). – Begleitantrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 719, 707 I, 700 I ZPO.

Materiell-rechtliche Probleme: Abwehr von Ansprüchen des Gegners wegen eines schiefgelaufenen Tauchlehrgangs:

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.).

Abgrenzung des Begriffs „Reiseveranstalter“ i.S.d. § 651a BGB vom bloßen „Leistungsträger“ (= Mandant) mit der Folge der Abwehr des Anspruchs auf Rückforderung des Reisepreises (nicht passivlegitimiert) sowie des Anspruchs für vertane Urlaubszeit (auf andere Schadensersatzansprüche als § 651f II BGB nicht anwendbar) – Überprüfung anderer möglicher Ansprüche aus Deliktsrecht (Eigentumsverletzung) und Vertragsrecht (Vertrag Reiseveranstalter mit Leistungsträger als Vertrag zugunsten Dritter, Pflichtverletzung gemäß §§ 280 I, 241 II BGB): hier Schlüssigkeit hinsichtlich der Reparaturkosten. – Schlüssigkeitprüfung hinsichtlich vorprozessualer Rechtsanwaltskosten (Geschäftsgebühr): Kein Verzugsschaden (§§ 280 I, II, 286 BGB), wenn Verzug nicht bereits vor Mandatserteilung (!) begründet war (Kausalität), Entbehrlichkeit des Verzugs aber, wenn es bei der Hauptforderung – wie hier – nicht um einen Primäranspruch geht, sondern um Schadensersatz (Anwaltskosten als Folgeschaden); aber: Notwendigkeit der Darlegung, *wodurch* der Gebührenanfall verursacht wurde.

Besonderheit: Die abgedruckte Anspruchsbegründung des Gegners war an das Amtsgericht Coburg (= Mahngericht) adressiert, enthielt noch das Aktenzeichen des Mahnverfahrens und einen Antrag auf Abgabe an das Streitgericht. Gemäß § 700 III ZPO wird vom Mahngericht aber *von Amts wegen* unmittelbar *nach Eingang des Einspruchs* an das Streitgericht abgegeben, und dieses fordert dann zur Anspruchsbegründung auf (vgl. §§ 697 I, 700 III 2 ZPO). Anschließend wurde laut Sachverhalt die Anspruchsbegründung dem Beklagten nur vier Tage später vom zuständigen *Streitgericht* Rosenheim (wohin dieser Schriftsatz nicht adressiert war) zugestellt. – Sollten die Bearbeiter da einen völlig verwirrten Klägeranwalt unterstellen, dem das Mahngericht durch eine erstaunlich schnelle Weiterleitung geholfen hatte oder handelte es sich schlicht um einen Konstruktionsfehler des Sachverhalts?

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Obwohl im Examen noch nie geprüft, hatten wir die Aufgabenstellung Berufung gegen zweites VU schon immer auf der Rechnung und mehrfach als Klausur gestellt. Besprochen wird die Problematik des § 514 II ZPO im systematischen Teil des Kurses *mehrfach* jährlich (Unterrichtseinheiten Mahnverfahren, Säumnisverfahren und Berufungsrecht). Die Teilnehmer unseres zusätzlichen Kursangebots „Anwalt Intensiv“ konnten die Anwendung der besonderen Regeln dieser Aufgabe, die ganz anders sind als die einer normalen Berufung, nur wenige Wochen vor dem Examen anhand einer derartigen Klausur trainieren. Auch Reisevertragsrecht behandeln wir nicht nur im Intensivkurs Materielles Zivilrecht, sondern regelmäßig einmal jährlich in Klausuren des wöchentlichen Kurses (vgl. etwa JRH-Klausur Nr. 987).

■■■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung einer richterlichen Entscheidung (Beschluss gemäß § 116 FamFG) über Scheidung mit Folgesachen; erlassen: Sachverhaltsdarstellung (entspricht etwa dem Tatbestand), Wertfestsetzung, Ausformulierung der Rechtsbehelfsbelehrung.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Wirksamkeitskontrolle eines Ehevertrags mit Ausschluss von Ehegattenunterhalt und Versorgungsausgleich (Sittenwidrigkeit würde wegen notwendiger Gesamtbetrachtung *beides* erfassen): hier wohl schon keine einseitige Benachteiligung, jedenfalls Abschluss ohne Drucksituation [nicht schwanger, bereits verheiratet]. Kein Grund für sog. Ausübungskontrolle ⇒ Versorgungsausgleich entfiel. – Teil 2: Antrag auf Kindesunterhalt gemäß §§ 1601, 1610 I, 1602, 1603 BGB für minderjähriges Kind, das biologisch unstreitig von anderem Mann abstammt: rechtliche Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 1 BGB mangels rechtskräftiger Feststellung gemäß §§ 1599 I, 1600 ff BGB, schwebende Unwirksamkeit der Anerkennung durch den biologischen Vater (§ 1594 II BGB), Unwirksamkeit eines Unterhaltsverzichts

(§ 1614 I BGB) und fehlende Treuwidrigkeit gemäß § 1611 BGB: kein Fehlverhalten des Kindes, zudem § 1611 II BGB (⇒ Chance für rechtlichen Vater nur über § 1607 III BGB mit späterer Rückwirkung gemäß § 1600d IV BGB). – Teil 3: Anspruch auf Zugewinnausgleich gemäß § 1378 I BGB: „Hochstellen“ negativen Zugewinns der Frau (entstanden v.a. wegen § 1374 II BGB und Investition in gemeinsame Werte) auf null (vgl. „übersteigt“ in § 1373 BGB); Zuwendung zwischen den Ehegatten: Unanwendbarkeit von § 1374 II BGB und im Fall auch § 1380 BGB (Zuwender ist Gläubiger), unerhebliche Unterscheidung von Schenkung und unbenannter Zuwendung, kein Rückgewähranspruch wegen Ausschließlichkeitsprinzip (wäre sonst im Endvermögen beider zu berücksichtigen!). – Negatives Endvermögen (§ 1375 I 2 BGB n.F.) und (stärker) negatives Anfangsvermögen (§ 1374 III BGB n.F.) des Mannes, Anwendbarkeit von § 1384 BGB n.F. nun auch auf § 1378 II BGB, dennoch Anspruchsausschluss gemäß § 1378 II BGB, soweit Zugewinn alleine durch Schuldenabbau entstand.

Verfahrensfragen: Prüfung des Versorgungsausgleichs (kein Fall von § 112 FamFG) von Amts wegen (§ 26 FamFG), also auch ohne Antrag – Verfahrensstandschaft gemäß § 1629 III BGB, dynamisierter Antrag gemäß § 1612a BGB – Anwendbarkeit der ZPO-Dispositionsmaxime über § 113 I 2 FamFG bei Familienstreitsachen, hier Übergehen eines Beweisangebots zu Details des Endvermögens wegen Darlegungs- und Beweislast des anderen Beteiligten – Kosten gemäß § 150 I, IV 1 FamFG – Wirksamkeitsanordnung gemäß § 116 III 3, 148 FamFG – Angabe des einschlägigen Rechtsmittels (§ 39 i.V.m. §§ 58 ff, 117 FamFG).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Die Probleme dieser Klausur waren nicht nur im Intensivkurs Familienrecht enthalten, sondern tauchten auch immer wieder in den Besprechungen und Familienrechtsklausuren des wöchentlichen Kurses auf. Die Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen etwa wurde zuletzt wieder ausführlich anhand von JRH-Klausur Nr. 1019 thematisiert. Praktisch alle (!) güterrechtlichen Fragen dieser Examensklausur waren in JRH-Klausur Nr. 1007 enthalten, und speziell die Probleme, die sich aus der immer noch nötigen Nullstellung von negativem Zugewinn u.a. bei Vermögensverschiebungen zwischen den Ehegatten ergeben, wurden erst unmittelbar vor dem Examen mit JRH-Klausur Nr. 1033 erneut besprochen.

■■■■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Zweiteiliges Kautelarjuristisches Gutachten zu Plänen der Veräußerung einer Gaststätte sowie zur Gestaltung eines Testamentes.

Probleme des Falles: Teil 1: Gaststättenübertragung: Verhinderung des Widerspruchsrechts der Arbeitnehmer aus § 613a VI BGB, hier bei GmbH (100 %ige Tochter der Brauerei-AG) als Arbeitgeber sowie Fortgeltung aller bisherigen Verträge mit Dritten ohne deren Zustimmung. ⇒ statt Wechsel des (unmittelbaren) Betreibers der Gaststätte Veräußerung aller Anteile an der Arbeitgeber-GmbH (Rechtskauf gemäß § 453 BGB) an den Erwerber mit Folge der rechtlichen Kontinuität des Arbeitgebers (GmbH!) trotz „Machtwechsel“ (vgl. Pal. § 613a, RN 6; BAG NJW 2008, 314). – Prüfung bzw. Vereinbarung (evtl. Garantieverklärung) einer Haftung des Veräußerers zur Beschaffenheit der Immobilie (zur Haftung gemäß §§ 434, 453 BGB beim Unternehmensverkauf beim „share deal“ siehe auch Pal. § 453, RN 7, RN 23). – Prüfung der Ausweitbarkeit einer mit dem Erwerber (der GmbH-Anteile; s.o.) getroffenen zehnjährigen schuldrechtlichen Bierbezugsabrede (zur Zulässigkeit vgl. etwa Pal. § 138, RN 81) auf etwaige spätere Betreiber der Gaststätte: Unproblematisch bei Weiterveräußerung der GmbH-Anteile (Kontinuität des Eigentümers) bei Vertragsschluss zwischen Brauerei-AG und *Betriebs-GmbH* (also nicht Anteilserwerber), Regelungsbedarf aber bei Veräußerung der Immobilie durch die GmbH. ⇒ Prüfung einer dinglichen Absicherung

gegen Dritte, etwa über Grunddienstbarkeit gemäß §§ 1018, 873 BGB bzw. – hier grds. geeigneter – beschränkter persönlicher Dienstbarkeit i.S.d. § 1090 I 2. Alt. BGB. ⇒ Grenzen des zulässigen Inhalts einer Verbotsdienstbarkeit v.a. wegen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit des Eigentümers (BGHZ 29, 244; NJW 1985, 2474; vgl. auch Pal. § 1018, RN 13 und RN 25) und Suche nach Alternativen (z.B. völliger Biervertriebsausschluss mit Erlaubnisvorbehalt), Zulässigkeit einer zeitlich unbegrenzten Dienstbarkeit trotz schuldrechtlich begrenzter Laufzeit (Abstraktionsprinzip). – Abtrennung des Eigentums einer derzeit gemäß §§ 946, 94 II BGB mit dem Gebäudeeigentum verbundenen Photovoltaikanlage von diesem und Übertragung auf die Brauerei-AG: *nachträgliche* Herbeiführung der Wirkung von §§ 95 II, I 2 BGB durch Umwandlung von Bestandteil in Scheinbestandteil (vgl. Pal. § 95, RN 4) durch Vereinbarung eines *zeitlich begrenzten* Nutzungsrechts. ⇒ Suche nach der bestgeeigneten Variante des Nutzungsrechts: dingliche Abrede wg. Gefahr des Eintritts von Sonderkündigungsrechten (§§ 57 ff, 91 ZVG wg. Grundschuldbelastung der betreffenden Immobilie, überdies § 111 InsO). ⇒ Abgrenzung zwischen Nießbrauch (zu umfassend), Grunddienstbarkeit und persönlicher Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB (= unser Vorschlag). Rechtsgeschäftliche Regelung der Übereignung gemäß §§ 929 ff BGB vom derzeitigen Eigentümer (Tochter-GmbH) an die Brauerei-AG (vor Veräußerung der GmbH-Anteile) unter Beachtung von § 181 BGB (Problem der Identität des gesetzlichen Vertreters). Berücksichtigung einer bereits vorhandenen Grundschuld (Haftungsverband gemäß §§ 1120 ff, 1192 I BGB): notwendige Mitwirkung des Gläubigers, da Veräußerung ohne Entfernung geplant ist (vgl. § 1121 BGB). – Teil 2: Gestaltung der Erbfolge des Mandanten in einem Einzeltestament: Alleinerbeneinsetzung der Tochter unter völligem Ausschluss auch mittelbarer Erwerbs- oder Zugriffsmöglichkeiten der Ex-Frau (= Mutter der Tochter): Regelung einer Vor-/Nacherbschaft mit gleichzeitiger Benennung einer Ersatznacherbin, Ausschluss der Mitsprache der Mutter der minderjährigen Erbin von der Verwaltung und Benennung eines Vermögenspflegers (§§ 1638, 1917 I BGB).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die in dieser Klausur geprüften „klassischen“ Kautelarthemen des bayerischen Assessorexamens sind einerseits anspruchsvoll, andererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie sich in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. So tauchen die dinglichen Nutzungsrechte mit der Frage ihres jeweiligen Anwendungsbereichs sowie ihrer Vorteile und Grenzen in mehreren Fällen unseres Kautelarkurses auf. Z.B. geht es dort in Fall 8 zur Kreditsicherung um die Sicherungsübereignung einer Solaranlage bei Grundschuldbelastung des Grundstücks. Selbstverständlich sind die Gestaltungsmöglichkeiten zur Weiterreichung des Vermögens an zwei Erben hintereinander in einem Einzeltestament (Details zur Vor-/Nacherbschaft) und Alternativmöglichkeiten hierzu enthalten (Fall 5, Erbrecht) und der „Klassiker“ des Ausschlusses der Mitsprache von gesetzlichen Vertretern bei der Vermögensverwaltung des Kindes (§ 1638 BGB) fehlt natürlich auch nicht (Vermögensübertragungen, Fall 8). Und schließlich: Unser Zusatzangebot „Anwalt Intensiv“ mit monatlich zwei zusätzlichen Anwaltsklausuren bietet nahezu jeden Monat die Möglichkeit des Schreibtrainings einer Kautelarklausur.

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Klageerwiderungsschriftsatzes für den Arbeitgeber gegen eine Kündigungsschutzklage (⇒ viel Schreibarbeit u.a. beim Tatsachenvortrag wg. Darlegungs- und Beweislast des *Arbeitgebers!*) und gegen eine Zahlungsklage, dazu Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Verteidigung einer ordentlichen Kündigung wegen Minderleistungen des Arbeitnehmers: Prüfung von § 1 II KSchG wegen verhaltensbedingter Gründe (wenig erfolgversprechend) und personenbedingter Gründe, die im Laufe der Zeit durch geänderte betriebliche Anforderungen (freie Unternehmerentscheidung!) entstanden: Notwendigkeit schriftliche, auf Kundenvorgaben zurückgehende Arbeitsanweisungen zu lesen. Trotz § 2 IV AGG Anwendbarkeit der Diskriminierungsverbote und Rechtfertigungsgründe des AGG auch auf Kündigungen, allerdings nicht über ein „AGG-Sonderkündigungsrecht“, sondern im Rahmen der bisherigen Regelungen, hier also § 1 KSchG (vgl. u.a. BAG NZA 2009, 361 und NZA 2011, 1226 = Bayern Spezial 2011, Heft 12) ⇒ Prüfung einer unmittelbaren oder mittelbaren Benachteiligung wegen der Ethnie (schon zweifelhaft, da Kläger auch Muttersprache spanisch nicht genügend lesen kann!), Darlegung der Rechtfertigungsgründe gemäß §§ 8 ff AGG bzw. im Rahmen des § 3 II AGG selbst, Reichweite der Beweislastverteilung gemäß § 22 AGG – Verhältnismäßigkeitsprüfung der personenbedingten Kündigung, v.a. Prüfung der Zumutbarkeit von Alternativen – Inhalt der Betriebsratsanhörung nach § 102 I BetrVG – Berechnung der Kündigungsfrist. – Teil 2: Prüfung der Entstehung von Zahlungsansprüchen des Arbeitnehmers aus einer Abrede über ein (in diesem Fall stark positives) Arbeitszeitkonto und Prüfung einer zweimonatigen arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist auf Anwendbarkeit (kein verfallbarer „Anspruch“ auf Korrektur; vgl. BAG, Urteil vom 26. Januar 2011, Az. 5 AZR 819/09) und Wirksamkeit: u.a. AGB-Kontrolle gemäß § 307 I BGB, Nichtanwendbarkeit der Privilegierung von § 310 IV 3 i.V.m. § 307 III BGB bei Übernahme nur *einzelner* tariflicher Regeln, Totalnichtigkeit gemäß § 306 I BGB u.a. wegen Verbots der geltungserhaltenden Reduktion.

Prozessuale Probleme: Abgrenzung von „Schleppnetzantrag“ und „Appendix“.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!* Ob im Intensivkurs oder im wöchentlichen Kurs: Das AGG und insbesondere gerade dessen Verzahnung mit dem Kündigungsrecht nimmt bei uns seit einigen Jahren eine extrem wichtige Rolle ein, war u.a. in JRH-Klausur Nr. 1009 auch aus Sicht des Arbeitgebers zu „entschärfen“. Die konkret einschlägige Problematik sprachlicher Anforderungen bei nicht-deutschen Arbeitnehmern wird im Intensivkurs sogar in einem eigenständigen Fall behandelt und war auch erst in der kursintegrierten „Bayern Spezial“ (Dezember-Heft 2011) besprochen worden. Die Thematik der AGB-Kontrolle von arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen war zuletzt in JRH-Klausur Nr. 983 enthalten und wird selbstverständlich auch in unserem Intensivkurs ausführlich behandelt. Dort findet sich auch die BAG-Rechtsprechung zur Behandlung von Arbeitszeitkonten.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wie erwartet und mehrfach angekündigt wurde eine Abschlussverfügungsklausur als Eröffnungsklausur gestellt.
- ✓ Als Anwaltsklausur war diesmal der Schlussvortrag der Verteidigung gefordert.
- ✓ Die materiell-rechtlichen und prozessualen Aufhänger betrafen typische Standardprobleme des bayerischen Assessorexamens.

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Abschlussverfügungen mit Hilfsgutachten; wesentliches Ergebnis der Ermittlungen ausdrücklich erlassen, Anwendung der §§ 153 ff. StPO dagegen (ausnahmsweise) nicht ausgeschlossen. Zusatzfrage zur Reaktion der Staatsanwaltschaft auf einen Haftprüfungsantrag/Haftbeschwerdeantrag des Beschuldigten.

Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte: Vorwurf der Trunkenheitsfahrt gegen einen österreichischen Staatsangehörigen, der hierbei einen Verkehrsunfall verursacht hat, diesen aber zunächst nicht bemerkt haben will. Der Geschädigte hat den Beschuldigten später auf einem Autobahnparkplatz gestellt, erhielt dann aber von diesem einen Fußtritt, der Beschuldigte floh zu Fuß, konnte dann vom Geschädigten aber bei der Verfolgung gestellt und widerstandslos festgenommen und bis zum Eintreffen der Polizei festgehalten werden. Fahrzeug war vom mitbeschuldigten Beifahrer dem angetrunkenen Beschuldigten zur Verfügung gestellt worden, der sich der Fahruntüchtigkeit des Fahrers bewusst war. Schwerpunkte lagen insbesondere im Bereich der §§ 315c, 316, 142 StGB, sowie einer etwaigen Teilnahme; §§ 69, 69a StGB, 111a SPO - Problematiken bei ausländischem Führerschein; Nichterreichbarkeit von Richter bzw. Staatsanwalt bzgl. Anordnung der Blutentnahme gem. § 81a StPO; §§ 223 f. StGB bei Fußtritten. Weiterhin Vorwurf gegenüber dem Beschuldigten Waren als deutsche Wertarbeit angeboten und verkauft zu haben, obwohl es sich um Ware aus Südostasien handelte, wobei die Ware aber den Kaufpreis wert war. Schwerpunkte insoweit Vorwürfe des Betrugs gem. § 263 StGB, daneben im Zusammenhang mit den Vorgängen Beleidigungsanzeige mit Strafantrag, §§ 185, 194 StGB. Zusatzfrage im Zusammenhang mit Haftrecht, insbes. Haftprüfung (§§ 117 ff. StPO) und Haftbeschwerde (§§ 304, 305 StPO).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Erarbeitung und das regelmäßige Training von Abschlussverfügungsklausuren gehört zu den Basiseinheiten unseres laufenden mündlichen Kurses im Strafrecht, zuletzt trainiert direkt im April 2012 vor dem Examenstermin mit Klausur Nr. 1030 mit ausführlicher systematischer Zusatzbesprechung. Dieser Klausurtyp bedarf regelmäßiger Übung um das erforderliche Zeitmanagement (die Hauptschwierigkeit dieses Klausurtyps!) 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; so waren z.B. gerade auch die Straßenverkehrsdelikte Gegenstand der o.g. Klausur Nr. 1030 direkt vor dem Examenstermin. Unsere Kursteilnehmer waren insoweit bestens vorbereitet.

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Schlussvortrag der Verteidigung mit Hilfsgutachten.

Materiell-rechtliche und prozessuale Schwerpunkte: Erwerb eines zuvor gestohlenen Fahrzeuges für 5.000 €; zunächst nur Zahlung von 3.000 €, Restbetrag sollte angeblich noch gemeinsam von Konto des Käufers abgehoben werden; Übergabe des Wagens an angeklagten Käufer wobei anschließende gemeinsame Fahrt absprachewidrig nicht bei der Bank sondern auf freiem Gelände mit anschließender Vertreibung des Verkäufers, angeblich mit einer Pistole erfolgte – hierbei u.a. materiell-rechtliche Problemstellungen und Deliktsabgrenzungen im Rahmen der §§ 259, 263, 249 ff., 253 ff., 239a, b, 240 StGB. Zudem Übergabe einer gestohlenen Kette an den Angeklagten zur Verwahrung, welche dann aber durch den Angeklagten eigenmächtig verschenkt wird – insoweit Problemstellungen v.a. der §§ 257, 259, 246 StGB mit Verjährungsproblematik gem. §§ 78 ff. StGB. Bezeichnung des Vorsitzenden Richters im Schreiben des Verteidigers an den inhaftierten Mandanten als „größten Idiot unter der Sonne“ – Frage nach der Einschlägigkeit des Beleidigungstatbestandes, §§ 185, 194 StGB. Zum Teil Korrekturen bzw. Nachweisprobleme bzgl. der tatsächlichen Vorwürfe in der mündlichen Verhandlung; Einbau einiger Starzumessungsaspekte.

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. 1006 mit ausführlicher Besprechung zu Aufbaufragen und Grundlagen. Auch Strafzumessung wird regelmäßig in diversen examensrelevanten Varianten trainiert, die materiell-rechtlichen Fragestellungen gehörten sämtlich zu den in den Unterrichtseinheiten wiederholten Standardproblemen.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Zum dritten Mal hintereinander ein deutliches Überwiegen der Gerichtsentscheidungen gegenüber der anwaltlichen Tätigkeit: Nachdem erst im letzten Termin *alle* Klausuren aus Sicht eines Gerichts zu lösen waren, wurde auch dieses Mal die Fertigung von zwei Entscheidungen und nur eines Schriftsatzes verlangt. Konkret: Beschluss im einstweiligen Rechtsschutz, Urteil über eine Anfechtungsklage und ein Schriftsatz zur Vorbereitung einer Berufung.
- ✓ Themenauswahl größtenteils im Standardbereich: baurechtliche Nachbar-Anfechtungsstreitigkeit im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, Aufgabenstellung aus dem Subventionsbereich und schließlich aus dem kommunalen Abgabenrecht inklusive Problemen des Widerspruchsverfahrens.
- ✓ Und wieder keine Spur von Europarecht.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des Verwaltungsgerichts im einstweiligen Rechtsschutz nach § 80a VwGO, Entwurf eines Beschlusses im Zusammenhang mit einer Baugenehmigung.

Prozessual: Gerichtsentscheidung ohne Formalia, aber mit Kostenentscheidung zu einem Antrag eines Nachbarn nach § 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VwGO; Probleme der Antragsbefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO analog, Geltendmachung des drittschützenden Anspruchs auf Bewahrung des Gebietscharakters durch einen Antragsteller, der die Festsetzungen des Bebauungsplans selbst nicht einhält, Frage der mangelnden Schutzwürdigkeit, Geltendmachung der Verletzung von Abstandsflächen, Probleme des Prüfungsumfangs bei der Baugenehmigung; § 265 ZPO im Verwaltungsrecht wegen Veräußerung des Nachbargrundstücks. Innerhalb der Kostenentscheidung war der Beigeladene, der einen Antrag gestellt hatte, zu berücksichtigen.

Materiell: Baurecht; Inzidentprüfung der Nachbar-Anfechtungsklage im Rahmen der Begründetheitsprüfung des Antrags nach § 80a VwGO. Bauplanungsrechtliche Probleme der „Funktionslosigkeit“ eines Bebauungsplans, Frage danach, ob Festsetzungen eines Plans aus wirtschaftlichen Gründen außer Kraft treten können, Frage der Kompetenz des LRA zur Feststellung der Unwirksamkeit, Differenzierung erforderlich zur Verwerfungskompetenz. Vorhaben mit Plan nicht zu vereinbaren. Bauordnungsrechtliche Fragen der Abstandsflächen, Prüfung des „16m-Privilegs“ des Art. 6 Abs. 6 BayBO, Frage der Erweiterung des Prüfungsumfangs trotz fehlender Hinweise in der Genehmigung selbst.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine recht typische Baurechtsklausur mit Fragestellungen aus dem Bauplanungs- und Bauordnungsrecht. Baurecht ist in jedem Termin als „heiß“ zu behandeln, in der Besprechung der Unterrichtseinheit zum Normenkontrollverfahren im Rahmen der Klausur Nr. 1034 Mitte Mai wurde der Bebauungsplan ausführlich behandelt, dabei wurde auch auf die Problematik der Funktionslosigkeit eingegangen. Ausführlich wird diese Frage in unserem Spezialkurs „ÖR-Reload“ behandelt. Die Fragestellungen rund um das vereinfachte Genehmigungsverfahren wurden erläutert in der Bayern Spezial März 2011.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des Verwaltungsgerichts über eine Anfechtungsklage gegen einen Leistungsbescheid, mit dem ein Teil einer Subvention aufgehoben wurde

Prozessual: Fertigung eines Urteils nach einer Anfechtungsklage ohne Formalia, aber mit Kostenentscheidung, keine Schwierigkeiten im Rahmen der Zulässigkeit der Klage.

Materiell: Recht der Subventionen, Prüfung des Art. 49a BayVwVfG; Rückforderung einer Subvention von einem Gesellschafter, dessen GmbH die Subvention erhalten hatte, Frage, ob Art. 49a Abs. 1 S. 2 BayVwVfG taugliche Rechtsgrundlage darstellt, Schuldbeitritt im öffentlichen Recht, Inzidentprüfung der Wirksamkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, weitere Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit der Aufhebung des Subventionsbescheides, Abgrenzung, ob diese rechtmäßig oder rechtswidrig war, Inzidentprüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des subventionierten Vorhabens.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine doch recht unangenehme Klausur, die der Entscheidung des BVerwG vom 3. März 2011 (NVwZ 2011, 1193) nachgebildet ist. Probleme der Rücknahme von VAen wurden ausführlich behandelt im Zusammenhang mit der Unterrichtseinheit Berufung im Zusammenhang mit der Klausur Nr. 1024, der öffentlich-rechtliche Vertrag wurde anhand umfassender Übersichten besprochen im Rahmen der Unterrichtseinheit zum Vertrag bei Klausur Nr. 998.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

Formale Aufgabenstellung: Schriftsätze einer Anwältin zum Antrag auf Zulassung der Berufung, Zulassungsantrag zum VG, Begründung zum VGH nach erfolgreicher Anfechtungsklage einer Gemeinde gegen einen Widerspruchsbescheid, der ihren VA aus dem Bereich des kommunalen Abgabenrechts aufhob.

Prozessual: Zulassung der Berufung gem. §§ 124a Abs. 4, 124 Abs. 2 Nr. 1 und 5 VwGO, Abgrenzung zur Anhöhrungsrüge nach § 152a VwGO; Verfahrensmängel der ersten Instanz, Verletzung des rechtlichen Gehörs, Überraschungsentscheidung. Bei der Inzidentprüfung der ursprünglichen Klage der Gemeinde Darstellung von Fristproblemen, fehlerhafte Zustellung, fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung; Probleme des Widerspruchsverfahrens.

Materiell: Kommunales Abgabenrecht; Gemeinde erlässt eine Steuersatzung nach Art. 3 KAG in Form einer „Übernachtungssteuersatzung“, zahlreiche formelle Probleme bei Erlass der Satzung, unzuständiger Ausschuss, Erlass in nichtöffentlicher Sitzung, Mängel bei Ausfertigung und Bekanntgabe; Frage der Vereinbarkeit der Satzung mit Art. 3 KAG, Problem der

Aufwandsteuer, keine Differenzierung für berufliche Veranlassung, Probleme bei Bestimmung des Steuerpflichtigen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine umfangreiche Klausur mit zahlreichen Einzelproblemen, nachgebildet einer topaktuellen Entscheidung des VGH München vom 22. März 2012 (!) zur Münchner Übernachtungssteuersatzung. Aufgegriffen wurde das Thema, das immer wieder als aktuell gekennzeichnet wird, die Verbindung von Widerspruchsverfahren und kommunalem Abgabenrecht. Die prozessualen Fragen wurden erst kurz vor dem Examen in der Unterrichtseinheit „Berufung“ bei der Klausur Nr. 1024 ausführlich behandelt. Leider lief die Unterrichtseinheit Abgabenrecht genau während des Exams, aber auch im Jahr davor behandelten wir im Rahmen der Klausur Nr. 982 die Fragen des Abgabenrechts in aller Ausführlichkeit.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wieder einmal war ein Gutachten zu erstellen. Im Gegensatz zu anderen Klausuren des 2. Staatsexamens spielen förmliche Einspruchs- bzw. Abhilfeentscheidungen keine Rolle.
- ✓ Im ESt-Teil waren Einkünfte eines bilanzierenden Unternehmers, der zunächst seinen Betrieb verpachtet und dann anschließend zum Ende des nächsten Kalenderjahres veräußert, anhand der aktuellen Rechtslage zu prüfen. Zu unterscheiden war hierbei das Kalenderjahr vor und nach der Verpachtung. Inhaltlich bot der ESt-Teil bis auf ein Spezialproblem weitgehend bekannte Fragestellungen, wenn man mit den Grundzügen des eher „unbeliebten“ Bilanzsteuerrechts vertraut war.
- ✓ Entgegen der Tendenz der letzten Examenstermine wurde im AO-Teil der Schwerpunkt auf die Korrekturvorschriften gelegt, wobei der AO-Teil geringer als sonst ausfiel.

■■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Einkommensteuerrecht: Betriebsverpachtung und dadurch bedingte Betriebsaufgabe eines Apothekers zum Ende des Kalenderjahres durch Erklärung gegenüber dem Finanzamt. Abzugsgrenzen waren in diesem Zusammenhang auch die Einkünfte aus gewerblicher (§ 15 EStG) und freiberuflicher Tätigkeit (§ 18 EStG). Ausdrücklich wurde vom Bearbeitervermerk gefordert, dass „näher auf Inhalt, Wesen und steuerliche Behandlung des Geschäftswerts“ eingegangen werden muss. Durch die Erklärung der Betriebsaufgabe im Zusammenhang mit der Verpachtung gingen die verpachteten Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen des Steuerpflichtigen über, so dass grundsätzlich die sogenannten stillen Reserven aufgedeckt wurden und privilegiert gem. § 16 Abs. 4 EStG i.V.m. § 34 Abs. 3 EStG zu versteuern waren. Im nächsten Kalenderjahr erzielte der Steuerpflichtige daher Einnahmen gem. § 21 Abs. 1 Nr. 2 EStG. Als „18-Punkte-Problem“ war die Besonderheit eingebaut, dass der Firmenwert nicht privatisierbar ist, so dass für die diesbezüglichen anteiligen Pachtzahlungen bis zur endgültigen Veräußerung weiterhin nachträgliche Einnahmen aus Gewerbebetrieb gem. § 24 Nr. 2 EStG i.V.m. § 15 EStG vorlagen. Zum Abschluss des nächsten Kalenderjahres wurde dann die Apotheke einschließlich des (entnommenen) Geschäftshauses verkauft, so dass insbesondere § 23 I S. 2 EStG hinsichtlich der

Immobilie für Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften sorgte. Daneben war zu diesem Zeitpunkt auch der jetzt verwertete Firmenwert zu versteuern.

Abgabenordnung: Bei einem bereits formell bestandskräftigen Steuerbescheid bemerkte der Steuerpflichtige, dass er durch einen „Zahlendreher“ Einnahmen zu niedrig angesetzt hat, ohne dass dies für das Finanzamt ersichtlich ist. Hier musste seine Berichtigungspflicht gem. § 153 I S. 1 Nr. 1 AO und die damit verbundenen Möglichkeiten zur Korrektur des Steuerbescheids nach den §§ 172ff AO in Abgrenzung zum § 129 AO diskutiert werden.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Im Hemmer-Steuerrechts-Intensivkurs wurden das Bilanzsteuerrecht und die Folgen von Entnahmen auch in Zusatzübersichten am ersten Tag ausführlich besprochen. Die drohenden Folgen der Entnahme eines Grundstücks wurden in Fall 4 (Teil 1 EStG) behandelt. Der § 16 EStG und die Abgrenzung zu nachträglichen Einkünften aus Gewerbebetrieb wurden in Fall 2 (Teil 3 EStG) thematisiert. Auch der § 23 EStG ist im Hinblick auf seine Anwendbarkeit bei Entnahmen und Einlagen von Immobilien in Fall 7 (Teil 2 EStG) ausführlich behandelt worden. Die Korrekturvorschriften wurden am 4. Tag anhand der Fälle 8, 10 und 11 AO mit zahlreichen Zusatzübersichten strukturiert erarbeitet.

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>