

Examensreport

Termin Juni 2019¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin Juni 2019¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Erneut ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Gerichtsklausuren gegenüber den sonst oft dominierenden Anwaltsklausuren. Das liegt am fünften Examenstag: Im Arbeitsrecht gingen dem Prüfungsamt offenbar die Anwaltsklausuren vorübergehend aus.
- ✓ Wie üblich war in nur einem der Urteile ein Tatbestand zu fertigen und die Nebenentscheidungen, wie Kosten und Vollstreckbarkeit, waren in allen Urteilsklausuren erlassen!
- ✓ Die Bedeutung des materiellen Rechts erreichte in Quantität und Schwierigkeitsgrad ein Mehrfaches gegenüber dem Prozessrecht. Dreimal Widerklage, einmal Grundfragen des VU, einmal kurz eine i.E. unproblematische Streitverkündung, das war es schon mit der ZPO!
- ✓ Nach der seltsamen Themenzusammensetzung im letzten Examenstermin diesmal wieder mehr „klassische“ Problemkreise, wie v.a. Kaufrecht. Dafür erneut nichts aus den sonst so bedeutsamen Bereichen Mietrecht, Werkvertragsrecht, Verbraucherschutzrecht.
- ✓ Nach dem „Hammer“ im Herbstexamen 2017 nun zum dritten Male hintereinander keine „klassische“ Familienrechtsklausur!
- ✓ Dafür wurde das in Bayern so wichtige Erbrecht erneut in einer anspruchsvollen Kautelarklausur geprüft!
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung stand mehrfach an absoluten Schlüsselstellen der jeweiligen Klausur.
- ✓ Typisch für Bayern: Anders als in anderen Bundesländern konzentrierten sich die Klausuren wieder nicht auf einzelne „Großprobleme“, sondern die Schwierigkeit ergab sich aus einer Vielzahl von (wenn auch unterschiedlich bedeutsamen) Einzelproblemen, ihrer Wechselwirkung und dem damit entstehenden Zeitdruck.
- ✓ Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und zum Examen in anderen Bundesländern wieder extrem knapp (jeweils acht bis zehn Seiten).

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Urteils mit Tatbestand, aber ohne Rubrum, Kosten, Vollstreckbarkeit, Streitwertfestsetzung und Rechtsbehelfsbelehrung.

Materiell-rechtliche Probleme: Klageforderungen: Nachbarschaftsstreit mit zahlreichen in Klage und Widerklage geltend gemachten Forderungen. Schadensersatz wegen Abbruchs eines auf dem Nachbargrundstück nahe der Grenze errichteten Gebäudes (⇒ Alleineigentum des Inanspruchgenommenen, § 946 BGB): keine derart weitreichende Schutzpflicht aus (ohnehin in den Rechtswirkungen umstrittenem) nachbarschaftlichem Gemeinschaftsverhältnis – Schadensersatz (§§ 823 I, 826 BGB) wegen Verkratzen eines Kfz ⇒ keine entgegenstehende Rechtskraft eines Strafurteils bei Absehen von Verfolgung im Adhäsionsverfahren (§ 406 III 3 StPO), keine Vorteilsanrechnung („Abzug neu für alt“) bei Neulackierung ohne Wagenwerterhöhung – Schadensersatz für Reifenschaden wegen Verstreuens von gebogenen Stahlnägeln ⇒ kein Rechtfertigungsgrund, aber auch kein Abzug gemäß § 254 I BGB oder § 17 StGB (Vorsatz!) wg. unerlaubtem Befahren eines Weges, Zurechnung über § 1922 BGB auch bei Eintritt des Erfolgs erst nach dem Erbfall. – keine Unterlassungsansprüche gemäß § 1004 I BGB wegen optischer Beeinträchtigung des Klägergrundstücks (vgl. Pal./Herrler § 903, RN 9) durch Lagerung von Pflanzentöpfen und Brettern „ohne jede Ordnung“ (!) bzw. wegen Streuens der Katze (vgl. Pal./Herrler § 903, RN 13) – Beklagtenforderung (= Hauptproblem!): Ansprüche auf Zahlung wegen Selbstvornahme der Beseitigung der Störungen von grenzüberschreitenden Baumwurzeln: Abgrenzung von Aufwendungsersatz aus G.o.A. (§§ 670, 683, 677 BGB) zu § 812 I 1 2. Alt. BGB (Verwendungskondiktion) und diversen Schadensersatzansprüchen (§ 281 I BGB) ⇒ hier v.a. Schachtelprüfung der Störerhaftung des Nachbarn aus

§ 1004 I BGB im Rahmen des Begriffs „fremdes Geschäft“ (v.a. Störerbegriff) und Abgrenzung des Umfangs des Beseitigungsanspruchs zum Schadensersatz nach §§ 823 ff BGB (hier: notwendige Begleitmaßnahmen noch von „Beseitigung“ erfasst) – evtl. auch Grundsätze zum verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch analog § 906 II 2 BGB.

Prozessuale Probleme: Prozessstandschaft des Klägers als Miteigentümer für Unterlassungsansprüche gemäß § 1011 BGB. – Standardschema der Zulässigkeit einer Widerklage und streitgenössischen Drittwiderklage.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Das knifflige Zentralproblem der Selbstvornahme im Nachbarrecht samt der Detailprobleme von § 1004 I BGB im Rahmen der Schachtelprüfung ist nicht nur in unserem Intensivkurs Materielles Zivilrecht enthalten, sondern war erst wenige Wochen vor diesem Examen Hauptproblem von Klausur Nr. 1363! Ansonsten eine sehr merkwürdige Klausur, die den Eindruck hinterlässt, dass hinsichtlich der Klageforderung die Arbeit des bei mehreren Beteiligten wohl notwendigen Psychiaters schwieriger werden dürfte als die Arbeit des Gerichts.

■ Klausur Nr. 2

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Rumpfurteils (also ohne Rubrum, Tatbestand, Kosten, Vollstreckbarkeit, Streitwert, Rechtsbehelfsbelehrung).

Materiell-rechtliche Probleme: Klage wegen kaufrechtlicher Gewährleistung mit Hauptantrag Rückabwicklung wegen Rücktritts und Hilfsantrag wegen Minderung um

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.).

50 %. – Streitige Käuferrolle des Vertrags wg. Prüfung einer Verpflichtungsermächtigung gemäß § 1357 BGB bei Kaufvertrag über einen Einrichtungsgegenstand (Pal. § 1357, RN 13), hier mit Preis von über 10.000 € bei guten Vermögensverhältnissen. – Folgeproblem: Vertreterhandeln des Ehegatten gemäß § 164 I BGB bei einem späteren Nacherfüllungsverlangen: konkludentes Handeln im fremden Namen (des jeweiligen Vertragspartners), nachträgliche Genehmigung durch Ehegatten – Kein Übergang auf Rücktritt mehr möglich nach wirksamer Minderungserklärung als bindender Gestaltungserklärung (BGH NJW 2018, 2863 = Life & Law 2018, 516), wohl aber bei bisheriger Unwirksamkeit der Gestaltungsrechtsausübung. – (hier verspätete) Zurückweisung der Ausübung eines Gestaltungsrechts (Rücktritt) wegen fehlender Urkunde i.S.d. § 174 BGB bei tatsächlichem Vorliegen der Vertretungsmacht (⇒ kein Fall von § 180 BGB). – Schlüsselstelle: Vorliegen der Minderungs- und ggf. Rücktrittsvoraussetzungen nicht bezüglich des vor und bei Klageerhebung geltend gemachten Sachmangels, sondern eines anderen Mangels, der erst später während des Rechtsstreits entdeckt wurde. ⇒ Bedeutung einer Fristsetzung auf Nacherfüllung nur für den konkret geltend gemachten Mangel, nicht für andere behebbare Mängel (Pal. § 437, RN 24; BGH NJW 2011, 3708; NJW 2013, 1523; NJW 2016, 2493) – strenge Anforderungen an ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung i.S.d. § 323 II Nr. 1 BGB (NJW 2013, 1074 = Life & Law 2013, 321), jedenfalls keine Bedeutung für andere Mängel, als die von einem vorausgegangenen Nacherfüllungsverlangen erfassten (Auslegung). – Verjährungsprobleme der Gestaltungsrechte (§§ 218, 438 IV, V BGB): Frage der (analogen) Anwendbarkeit von § 167 ZPO auf eine materiell-rechtliche Willenserklärung (hier Gestaltungsrecht Minderungserklärung gemäß § 441 BGB), die nicht bereits vorprozessual erfolgte, sondern in einer Klageschrift enthalten ist und deren Zugang gemäß § 130 I BGB auf dem „Umweg“ über das Gericht erfolgt: von BGH und BAG für einzelne Fälle bejaht (vgl. BGH NJW 2014, 2568 = Life & Law 2014, 886 zum Widerspruch i.S.d. § 545 BGB; BAG NZA 2014, 924 zur Frist des § 15 IV 1 AGG; aber sehr str.). – kein Verhandeln i.S.d. § 203 BGB bei Anspruchszurückweisung – Verjährungshemmung durch Klage bei Wechsel zwischen Rücktritt und Minderung zwar gemäß § 213 BGB möglich (NJW 2015, 2106 = Life & Law 2015, 561; dort aber anderer Fall, weil Rücktritt bereits vor der Minderungsklage ausgeübt war und daher nicht § 438 BGB, sondern §§ 195, 199 BGB im Raum stand), nicht aber, wenn die spätere Rechtsausübung auf einen anderen Mangel gestützt wird: Anspruchsgrund muss „im Kern“ identisch sein (Pal. § 213, RN 2 a.E.; BGH NJW 2016, 2493). – Gegenforderung auf Restkaufpreiszahlung gemäß § 433 II BGB ⇒ insoweit Unerheblichkeit der §§ 218, 438 IV 1, V BGB wegen §§ 438 IV 2, V BGB, aber auch hier Vorrang der Abmahnung gemäß § 323 I (ggf. i.V.m. § 441 I BGB) – Gläubigerwahlrecht gemäß § 421 BGB.

Prozessuale Fragen: Klageänderung gemäß § 263 ZPO (nicht § 264 Nr. 2 ZPO) durch Übergang von Minderungsklage auf Rücktrittsklage (anderer Streitgegenstand; vgl. BGH NJW 2017, 893 = Life & Law 2017, 394) – Alternative Klagehäufung (Rücktritt und nun hilfsweise Minderung) – Frage nach einer weiteren (sog. verdeckten) Klageänderung bei Austausch von Teilen der Anspruchsbegründung (anderer Sachmangel geltend gemacht) – Hilfswiderklage aus demselben Kaufvertrag (Restkaufpreis) – sachliche Zuständigkeit des Landgerichts auch für Widerklagen mit amtsgerichtlichem Streitwert (Erst-Recht-Schluss aus § 506 ZPO).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die prozessuale Behandlung des Wechsels zwischen Rückabwicklungsbegehren und anderen Gewährleistungsrechten (Minderung, „kleiner“ Schadensersatz) ist Thema im Intensivkurs ZPO und war Zentralproblem von Klausur Nr. 1317. Details zum Nacherfüllungsanspruch werden im Intensivkurs Materielles Zivilrecht breit behandelt, auch die – große, aber begrenzte – Reichweite von § 213 BGB ist dort mit einem Besprechungsfall enthalten.

Formale Aufgabenstellung: Anwaltschriftsatz (Einspruch gegen Versäumnisurteil seitens des Klägers und Widerbeklagten [= modifizierte Klageerwidmung], mit erlassener Sachverhaltsdarstellung, aber Rechtsausführungen) mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfsgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Abwehr von Kaufpreisansprüchen des Klägers und Rückforderung einer Anzahlung über Einwand der Unmöglichkeit gemäß §§ 275 I, 326 I BGB (wegen zuvor bereits vom Beklagten erlangten Eigentums). ⇒ Schachtelprüfung eines zuvor bereits eingetretenen Eigentumserwerbs der Beklagten (Mandantin) von einem Händler. ⇒ Prüfung des vorherigen Eigentumserwerbs dieses Händlers von einem Nichtberechtigten: Veräußerung durch den Nichtberechtigten unter fremdem Namen (Prüfung von §§ 164 ff, 177 I BGB analog; nach BGH Life & Law 2013, 557 = NJW 2013, 1946 abzulehnen), Voraussetzungen der §§ 932 ff BGB, v.a. keine grobe Fahrlässigkeit i.S.d. § 932 II BGB bei Nichtvorlage des Personalausweises, aber Vorlage des „Kfz-Briefs“ (Zulassungsbescheinigung, Teil 2), kein Abhandenkommen i.S.d. § 935 BGB bei durch Betrug erschlichener Übergabe (Besitzverhältnisse bei bloßer Probefahrt aber etwas umstritten [siehe BGH NJW 2018, 1083], bei Alleinfahrt des Interessenten aber unmittelbarer Alleinbesitz des Fahrers zu bejahen) mit Entwendung des Kfz-Papiere (⇒ keine Traditionspapiere). – Gegenforderung der Beklagten auf Rückzahlung der Anzahlung (§§ 326 IV, 346 I BGB statt § 812 I BGB) – Verzugszinsen gemäß § 288 II BGB – Weitere Gegenforderung der Beklagten aus Tierhalterhaftung gemäß § 833 S. 1 BGB (hier keine „Nutztiere“ i.S.d. S. 2) mit Prüfung der Berücksichtigung der eigenen Tierhalterhaftung des Opfers gemäß § 833 i.V.m. § 254 I BGB analog („Hundegerangel“; BGH NJW 2016, 2737 = Life & Law 2016, 765), Schadensminderungspflicht gemäß § 254 II 1 BGB (hier Notoperation eines Hundes ohne wirtschaftlichen Verkehrswert, Bedeutungslosigkeit des Fehlschlagens der Operation wegen ex ante vorhandener Erfolgsaussichten) – Kein Anspruch auf Heilbehandlungskosten des Hundehalters selbst als Schadensersatz bei psychisch vermittelter Kausalität („Schockschaden“): keine Zurechnung bei Tod von Tieren (BGH NJW 2012, 1730 = Life & Law 2012, 464).

Prozessuale Probleme: Einspruch gemäß §§ 338 ff ZPO gegen VU im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 III ZPO) innerhalb der bei Mandatserteilung noch nicht abgelaufenen Frist des § 339 ZPO – Ersatzzustellung der Klageschrift gemäß § 178 I ZPO bei Übergabe an minderjährigen Azubi (ThP § 178, RN 17; hier relevant nur für § 344 ZPO und § 719 I 2 ZPO) – Reaktion des Beklagten auf eine negative Feststellungsklage: Leistungswiderklage zur Titelschaffung – Berücksichtigung der (teilweise begründeten) Hundehalterhaftung über hilfsweise erklärte Prozessaufrechnung und Widerklage mit jeweils unterschiedlichen Bedingungen, dabei Konnexität der Widerklage i.S.d. § 33 ZPO nur mit Gegenstand der Hilfsaufrechnung sicher, im Übrigen trotz geringer Anforderungen zweifelhaft (Sachzusammenhang wg. Hundegerangel bei Verhandlungen über den Kaufvertrag?) – Reaktion auf die (derzeitige) sachliche Unzuständigkeit des Gerichts für die gegnerische Klage (hier wegen Addition der LK mit negativer FK gemäß § 5 1. Hs. ZPO): keine Rüge vom Mandanten gewünscht ⇒ Anknüpfung von § 39 ZPO? Hier sogar Möglichkeit einer späteren Herbeiführung der Zuständigkeit des Amtsgerichts über zu erwartende Klägerreaktion (§ 91a I ZPO oder § 269 ZPO) auf die Leistungswiderklage (vgl. § 5 2. Hs. ZPO; § 261 III Nr. 2 ZPO gilt nicht umgekehrt). – Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 719 I 2, 707 ZPO: ⇒ keine Gesetzmäßigkeit des VU bei Unschlüssigkeit der Klage (§ 331 I, III ZPO) – Streitverkündung gemäß §§ 72 ff ZPO gegen den ursprünglichen Verkäufer des Kfz (Händler) wegen etwaiger Regressansprüche (dann hier Nichterfüllung des § 433 I BGB), um Interventionswirkung gemäß §§ 68, 74 III ZPO herbeizuführen. – Parteieinvernahme des Beweispflichtigen sowie des Gegners als einzige unmittelbare Beweismittel (§§ 445 ff ZPO).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Volltreffer! Das sehr strittige Zentralproblem dieser Klausur (Handeln unter fremdem Namen beim Autoverkauf; BGH NJW 2013, 1946 = Life & Law 2013, 557) ist nicht nur als Fall im Intensivkurs Materielles Zivilrecht enthalten, sondern war wenige Wochen vor diesem Examen die Schlüsselstelle unserer Klausur Nr. 1362! Auch die Tierhalterhaftung samt der BGH-Entscheidung zum „Hundegeangel“ ist in unserem Intensivkurs Materielles Zivilrecht enthalten. Anwaltsklausuren mit dem Strickmuster dieser Klausur (Einspruch gegen VU samt Widerklage bzw. Prozessaufrechnung) können Sie bei Hemmer regelmäßig trainieren (zuletzt kurz vor diesem Examen in JRH-Klausur Nr. 1365), wobei den Kursteilnehmern die richtige Verortung der klausurtypischen prozessualen Detailfragen hinsichtlich Zustellung und Verschulden (in §§ 719, 344 ZPO statt in der Zulässigkeit des Einspruchs) regelrecht „eingehämmert“ wird. Das Verhältnis von negativer Feststellungsklage zur gegnerischen Leistungsklage und zu den notwendigen Reaktionen der jeweiligen Parteien (z.B. Erledigungserklärung) taucht regelmäßig in unseren Kursmaterialien auf und wurde in den letzten Klausuren vor diesem Examenstermin gleich mehrfach (in verschiedenen Varianten) behandelt. – Die Streitverkündung gemäß §§ 72 ff ZPO wurde – wie jedes Jahr – ausführlich in der Unterrichtseinheit von Klausur Nr. 1360 behandelt; dabei wurde u.a. die Methodik herausgearbeitet, mit der es als Bearbeiter von Anwaltsklausuren gelingt, selbst die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme zu erkennen.

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten, überwiegend aus dem Erbrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: Prüfung der Erbfolge bei Vorliegen eines Erbvertrags, eines notariell beurkundeten Nachtrags dazu sowie eines späteren Einzeltestaments der länger lebenden Ehefrau: Schlusserbeneinsetzung der drei Abkömmlinge mit Ersatzerbschaft für einen Vorverstorbenen durch seinen mdj. Sohn (nicht die Ehefrau: konkrete Auslegung, jedenfalls § 2069 BGB nicht widerlegt). – Wirksamkeit des Erbvertragsnachtrags aufgrund erneut gemeinschaftlicher Verfügung (kein Fall von § 2289 BGB; vgl. etwa Erstrecht-Schluss aus § 2290 BGB) und Prüfung von dessen Auswirkung: Erläuterung der schuldrechtlichen und dinglichen Lage bei einem Vorausvermächtnis (§§ 2150, 2174 BGB) bzgl. eines Grundstücks, etwa Notwendigkeit der Durchsetzung von §§ 873 I, 925 BGB gegen Erbengemeinschaft (§ 2059 BGB). – Behandlung einer auf diesem Grundstück lastenden Sicherungsgrund und der zugrunde liegenden Darlehensforderung: Derzeit Haftung aller Mitglieder der Erbengemeinschaft im Außenverhältnis (§§ 2058, 421 ff BGB), aber wohl Alleinverantwortlichkeit des Vermächtnisnehmers im Innenverhältnis (Auslegung des Vorausvermächtnisses; Darlehen kam Gebäude zugute). – Wirksamkeit einer Zuwendung an den Ersatzerben in einem späteren Einzeltestament: Regelung innerhalb der Grenzen eines im Erbvertrag geregelten sog. Änderungsvorbehalts (hierzu siehe Pal. § 2289, RN 8 ff). ⇒ Auslegung des Inhalts als weiteres Vorausvermächtnis (statt Teilungsanordnung gemäß § 2048). ⇒ Prüfung der Umsetzung gegenüber dem minderjährigen Vermächtnisnehmer: Vertretung durch die Mutter (§§ 1626, 1629 BGB) wohl kein Fall von §§ 1643 IV, 1822 Nr. 5 BGB (unbefristet vermietet, Problem aber wg. Mieterschutz gemäß §§ 573 ff BGB) – Prüfung einer Beschränkung gemäß §§ 181, 1795 II, 1629 II 1 BGB, weil Mutter ihren Sohn beim Vorgehen gemäß §§ 873 I, 925 BGB auf Veräußererseite (Erbengemeinschaft) und Erwerberseite vertreten müsste: wg. Vermietung kein ausschließlicher rechtlicher

Vorteil i.S.d. § 107 BGB (⇒ keine teleologische Einschränkung von § 181 BGB), allerdings geht es bei Vermächtnis um bloße Erfüllung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit i.S.d. § 181 BGB a.E. (Pal. § 181, RN 22). ⇒ kein Ergänzungspfleger gemäß § 1909 BGB nötig! – Vorgehen aus einem von der Erblasserin gegen Dritte erlangten Vollstreckungsbescheid i.S.d. §§ 699, 700 ZPO: Umschreibung der Vollstreckungsklausel gemäß §§ 727, 795, 794 I Nr. 4 ZPO (Erbschein als öffentliche Urkunde i.d.S.), Zuständigkeit des zentralen Mahngerichts (vgl. ThP § 796, RN 2).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die in dieser Klausur geprüften bayern-typischen Kautelarthemen des Assessorexamens sind einerseits oft ziemlich anspruchsvoll (Notare als Aufgabensteller!). Sie sind andererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie viele Aspekte in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Probleme des Erbvertrags und des Vorausvermächtnisses finden sich selbstverständlich mehrfach in unseren Intensivkursen Erbrecht und Kautelarrecht. In letzterem finden sich natürlich auch die „Klausurdauerbrenner“ der §§ 1643 IV, 1822 und §§ 181, 1795 II, 1629 II 1 BGB, die in verschiedenen Varianten auch in den Klausuren des Kurs-Up-Grades „Anwalt Intensiv“ regelmäßig eingebaut sind (zuletzt etwa in Klausur RA-155, RA-163, RA-167 und RA-179). Auch das Spezialproblem von Funktion und Grenzen des Änderungsvorbehalts beim Erbvertrag waren erst wenige Monate vor diesem Examen in Klausur RA-165 zu behandeln. Der Vollstreckungsbescheid ist in den ZPO-Einheiten des wöchentlichen Kurses mehrfach behandelt, in der jährlichen Unterrichtseinheit zu § 767 ZPO wird die Umschreibung der Vollstreckungsklausel gemäß § 727 ZPO ausführlich besprochen.

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Klageantrag 1: Kündigungsschutz gegen ordentliche Kündigung. Hier Abgrenzung zwischen „unechter“ Druckkündigung (⇒ personen- oder verhaltensbedingt; hier abzulehnen, wegen Maßgeblichkeit eines Vorfalles in der Privatsphäre) und sog. „echter“ (betriebsbedingter) Druckkündigung; Prüfung der nach BAG extrem hohen Wirksamkeitsanforderungen einer „echten“ (betriebsbedingten) Druckkündigung als absoluter ultima ratio (BAG NZA 2014, 109; NZA 2017, 116; NZA 2017, 500). ⇒ hier u.E. sehr unsubstanziierter Vortrag zu den angedrohten Kündigungen anderer 16 Arbeitnehmer (wer? wie ernst zu nehmen?) und den Maßnahmen, um diesem Druck entgegen zu treten („mehrere Gespräche“: mit welchem Inhalt?). – Klageantrag 2: Voraussetzungen des Anspruchs auf Entfernung der Abmahnung aus den Personalakten wegen Rechtmäßigkeit des dem AN vorgeworfenen Verhaltens. ⇒ Auswirkung der Arbeitsunfähigkeit auf bloße Nebenpflichten (nach BAG eine komplizierte Differenzierung). ⇒ hier: nur ganz ausnahmsweise Direktionsrecht zur Anordnung von Personalgesprächen auch während der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit (§§ 275 I BGB, 3 ff EFZG), erst recht grds. nicht in den Betriebsräumen (BAG NZA 2017, 183). – Klageantrag 3: Anspruch auf Zahlung von Krankheitsentgelt gemäß § 3 I EFZG mit Prüfung der sehr hohen Anforderungen des „Verschuldens gegen sich selbst“, hier bei nächtlicher Motorradfahrt auf geschottertem Gebirgsweg ohne Helm und mit 1,49 % (nach Überredung durch die noch betrunkenere Mitfahrerin) – wohl hilfsweise: Verzugszinsen gemäß § 288 I BGB wegen Kalenderfälligkeit gemäß

§ 286 II Nr. 1 BGB – Klageantrag 4: Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation mit AGB-Kontrolle: formelle und materielle Voraussetzungen der Wirksamkeit von Widerrufsvorbehalten, Auswirkung von § 308 Nr. 4 i.V.m. § 310 IV 2 BGB (Angabe zumindest der „Richtung, aus der der Widerruf möglich sein soll“). – zusätzliche Erforderlichkeit einer Ausübungskontrolle gemäß § 315 I BGB ⇒ Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufsrechts (BAG NZA 2017, 777; NZA 2017, 931); hier sehr unsubstanziierter Vortrag der Arbeitgeberin zu diesen Details, zudem kein Vortrag über Art und Zeitpunkt (vor Fälligkeit?) der Ausübung des Gestaltungsrechts Widerruf (Unterschied zu Freiwilligkeitsklauseln!).

Prozessuale Fragen: Nur Standardschema der Zulässigkeit inklusive einer nachträglichen Klageerweiterung. Überdies bei Kündigungsschutzklage Abgrenzung zwischen unfachmännischem „Schleppnetzantrag“ und bloßem „Appendix“ (hier eher letzteres; Auslegungsfrage).

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Volltreffer!* Die BAG-Entscheidungen der ersten beiden Klageanträge (Druckkündigung, Abmahnungsentfernungsklage und Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit) haben wir gleich in mehreren Wellen in die Kurse integriert: Erst Besprechung in der kursintegrierten Zeitschrift „Bayern Spezial“, dann ausführliche Behandlung im Intensivkurs Arbeitsrecht und anschließend stellten beide Problemkreise gemeinsam den Hauptteil unserer JRH-Klausur Nr. 1323 dar. Die Rechtsprechung zur Wirksamkeitskontrolle und Ausübungskontrolle von Widerrufsvorbehalten ist im Intensivkurs Arbeitsrecht (Kapitel „Sondervergütungen“) ausführlich behandelt. Dort wird natürlich auch der besondere Verschuldensbegriff des EFZG in einem Fall besprochen. Die Abgrenzung zwischen „Schleppnetzantrag“ und bloßem „Appendix“ ist natürlich ebenfalls im Intensivkurs Arbeitsrecht enthalten und wurde zudem kurz vor diesem Examen in der Unterrichtseinheit von Klausur Nr. 1371 noch einmal mit allen Auswirkungen ausführlich besprochen.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ In formaler Hinsicht erneut die häufigste Kombination des bayerischen Assessorexamens: Einmal staatsanwaltliche Abschlussverfügung, einmal Revisionsrecht; wiederum in Form einer anwaltlichen Revisionsbegründung.
- ✓ Ein Termin mit einem hohen Anteil an Prozessrecht, das nicht nur – wie üblich – die Revisionsklausur prägte, sondern auch in der Abschlussverfügungsklausur eine beträchtliche Auswirkung hatte.
- ✓ Das grundlegende Anforderungsprofil entsprach dem Üblichen: Eine Vielzahl kleinteilig verarbeiteter Probleme verursacht großen Zeitdruck und zwingt zu einer absolut sicheren Beherrschung des „Handwerkszeugs“

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Abschlussverfügung(en) der Staatsanwaltschaft gegenüber zwei Beschuldigten, dabei – wie üblich – keine Anwendung der Einstellungsmöglichkeiten gemäß §§ 153-154f StPO und Ausschluss der §§ 407-412 StPO (Strafbefehl). Wesentliches Ergebnis der Ermittlungen in der Anklageschrift war erlassen, kein Eingehen auf §§ 69 ff StGB und § 111a StPO (Fahrerlaubnisfragen). Prüfung von §§ 221, 258, 323c StGB und OWis war erlassen.

Materiell-rechtliche Probleme: Erster Tatvorwurf (Beschuldigter 1): Fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) im Straßenverkehr (Unachtsamkeit aufgrund SMS) mit anschließender Unfallflucht bei zwei Beteiligten (Fahrer und Beifahrer): Neben § 142 I StGB Prüfung eines vorsätzlichen versuchten Tötungsdelikts (Opfer war nach Gutachten ohnehin nicht mehr zu retten, die Beschuldigten gingen jedoch irrtümlich von einer Rettungsmöglichkeit aus) durch Unterlassen (§§ 212, 22, 23, 13 StGB): Garantenstellung aus Ingerenz bei Fahrer durch den pflichtwidrig verursachten Verkehrsunfall. Vor. des bedingten Tötungsvorsatzes nach Geständnis erfüllt. Problematisch, ob auch Mordmerkmal Verdeckungsabsicht (bzgl. fahrlässiger Körperverletzung) vorlag: ist bei bloßem dolus eventualis grds. möglich (BGH 4 StR 361/17, Beschluss v.15. Februar 2018), wobei aber weiter problematisch ist, ob es an der erforderlichen (vorgestellten) Kausalität einer möglicherweise objektiv „verdeckenden Handlung“ für den subjektiv angestrebten Erfolg fehlt (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 372), da der Beschuldigte nicht davon ausging, dass ihn der verletzte Radfahrer identifizieren könnte. – Prüfung des Beifahrers (Beschuldigter 2): kein Beteiligungsbeitrag am Unfall. Zudem kein Unfallbeteiligter bzgl. § 142 I StGB (Sonderdelikt). Bzgl. des Unterlassens der Rettung

des Unfallopfers: eigenes vorsätzliches versuchtes Tötungsdelikt durch Unterlassen abzulehnen, da keine eigene Garantenstellung mangels Unfallbeteiligung. Jedoch Beihilfe des Nichtgaranten zum Tötungsdelikt möglich (keine Anstiftung, da Fahrer mit Kenntnis des Beifahrers schon tatgeneigt). Im Rahmen der (psychischen) Beihilfe eigenes Mordmerkmal der Habgier bei Beifahrer (ohne Kenntnis des Fahrers) anzunehmen, aufgrund von Schulden beim (zufälligen) Unfallopfer; jedoch anders als bei Mitbeschuldigtem vertretbar keine Verdeckungsabsicht ⇒ Bei Annahme von Beihilfe und Ablehnung der Verdeckungsabsicht: Problem der „gekreuzten Mordmerkmale“ (Gehilfe habgierig / Täter mit Verdeckungsabsicht) bei Anwendung § 28 I StGB. BGH verwehrt in st. Rspr. trotz Anwendung von § 28 I StGB (§ 211 als selbständiges Delikt) die obligatorische Strafmilderung nach § 49 I StGB aufgrund eigenen Mordmerkmals. Falls keine Verdeckungsabsicht angenommen wurde, greift nach dem BGH für den Gehilfen § 28 I StPO und damit liegt trotz Habgier nur Beihilfe zu § 212 StGB vor.

Zweiter Tatvorwurf (Beschuldiger 1): Inbrandsetzung eines gemieteten Kfz (§ 306 I Nr. 4 StGB) mit Unklarheit über die konkreten Abläufe und die Täterschaft (Geständnis hierüber war nur in nicht verwertbarer Aussage) ⇒ Teileinstellung gemäß § 170 II StPO (eigene Tat i.S.d. § 264 StPO). Jedenfalls von Anfang kein Fall von § 265 StGB oder §§ 263, 22, 23 StGB, da Tat in Kenntnis des Fehlens einer Brandversicherung erfolgte.

Prozessuale Probleme: Beweisverwertung in mehrerlei Hinsicht problematisch: (mittelbare) Verwertbarkeit einer Aussage einer ZVR-berechtigten Person durch Aussage des vernehmenden Richters trotz erweiternder Auslegung von § 252 StPO, dabei keine Notwendigkeit einer „qualifizierten“ Belehrung hierüber (BGHSt 61, 221 = Life & Law 2017, 255) – Verwertungsverbot bzgl. eines

Geständnisses, das nach mehreren schlaflosen Nächten zustande kam. ⇒ Prüfung von §§ 136a I und III StPO (BGH NJW 2015, 360) – Verwertbarkeit eines erneuten Geständnisses (vor einem Richter), das nach „qualifizierter“ Belehrung über das Verwertungsverbot erfolgt ist; mögliche Fortwirkung durch „qualifizierte“ Belehrung „geheilt“. – Rechtmäßigkeit einer Funkzellenabfrage nach § 100g StPO, da die Abfrage vorliegend auch wegen eines Tötungsdeliktes (= Katalogtat gemäß § 100a II Nr. 1h StPO) erfolgte, Richtervorbehalt beachtet war, die Tat auch im konkreten Fall erhebliche Bedeutung hatte und die weitere Erforschung der Tat ohne die Funkzellenabfrage aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. – (Hilfs)Gutachtliche Prüfung der Voraussetzungen eines Haftbefehls gemäß §§ 112 StPO (nur bezüglich des Beschuldigten 1): Dringender Tatverdacht, Haftgründe sowie Verhältnismäßigkeit. Verfassungskonforme Auslegung von § 112 III StPO: entgegen Wortlaut ist zumindest geringe oder entfernte Flucht- oder Verdunkelungsgefahr erforderlich, aber auch ausreichend (vgl. MG/Schmitt, § 112 Rn. 38) und war vorliegend gegeben: Fluchtgefahr wg. hoher Straferwartung und Verdunkelungsgefahr (Beweismittel Auto wurde bereits angezündet).

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!* Fragen nach etwaigen Verwertungsverboten spielen bei uns in allen strafrechtlichen Klausurtypen, in mehreren Übersichten des systematischen Kursteils des wöchentlichen Kurses sowie im Intensivkurs Strafrecht jeweils eine der Hauptrollen. Die Entscheidung des Großen Strafsenats zur (nicht gegebenen) Notwendigkeit einer „qualifizierten“ Belehrung im Rahmen von § 252 StPO bei Aussage vor einem Ermittlungsrichter hatten wir nicht nur im Intensivkurs Strafrecht (Fall 20), sondern in den Wochen vor diesem Examen gleich mehrfach in unseren Klausuren (JRH-Klausur Nr. 1364 und v.a. in der Revisionsklausur Nr. 1370) behandelt. Auch die rechtlichen Voraussetzungen des Haftbefehls (sowie die Rechtsbehelfe) sind einmal jährlich Gegenstand unseres wöchentlichen Kursprogramms, so etwa zuletzt in JRH-Klausur Nr. 1342. Mordmerkmale und die Anwendung des § 28 StGB werden im Intensivkurs Strafrecht auch in der vorliegend abgeprüften Variante anhand von Übersichten besprochen. Weiterhin in Fall 30 auch die Situation der fahrlässigen Unfallverursachung mit Unfallflucht, Garantenstellung aus Ingerenz und der Frage einer Tötung durch Unterlassen in Verdeckungsabsicht. Und selbstverständlich können die Formalien von Abschlussverfügungen bei uns mehrfach jährlich trainiert werden.

■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Revisionsbegründungsschriftsatz der Verteidigung gegen landgerichtliches Urteil einschließlich zu stellender Anträge mit Mandantenschreiben und Hilfsgutachten.

Materiell-rechtliche Probleme: 1. Tatvorwurf: Prüfung eines Betrugs gemäß § 263 StGB durch massenhafte Beantragung eines Lastschriftverfahrens ohne zuvor erteilte Einziehungsermächtigung der Kunden auf Grundlage sog. Lastschriftdatensatzdatei: (mittelbare) Täuschung der Kunden (durch Bankmitarbeiter) über Bestehen des Anspruchs und Vermögensverfügung durch Unterlassen des fristgerecht zu erfolgenden Widerspruchs gegen den Einzug des Bankguthabens (BGH 4 StR 430/13, Urteil vom 22. Mai 2014) ⇒ trotz Verständigung nach § 275c StPO und Geständnis nicht ausreichend, den Irrtum ohne Zeugenvernehmung wenigstens einzelner Opfer aus allg. Erfahrungssätzen oder dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen zu schließen. ⇒ Insoweit Rüge der lückenhaften Beweisaufnahme bzw. Feststellungen (§ 261 StPO; vgl. MG/Schmitt, § 261 Rn. 38a). 2. Tatvorwurf: Mittäterschaftlicher räuberischer Angriff gemäß § 316a StGB (statt nur § 249 StGB) durch simulierte Autopanne, wobei nach irrtumsbedingtem Anhalten und Aussteigen des hilfsbedürftigen Opfers gewaltbedingte Wegnahme von Wertgegenständen und Kfz erfolgt ⇒ Vortäuschen der Panne noch kein Angriff i.d.S., da Entschlussfreiheit des Opfers. Nach Ausstellen des Motors und/

oder Aussteigen ist Opfer kein „Kfz-Führer“ mehr, zudem ist die Tat dann auch nicht unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Verkehrs begangen (vgl. grds. BGH 4 StR 150/03; BGH 4 StR 607/14) ⇒ Sachrüge formulieren! – Probleme bei der Strafzumessung: fehlende wirtschaftliche Not zu Lasten des Angeklagten gewertet, unklare Vorgehensweise bei der Gesamtstrafenbildung gem. § 54 StGB, und Unverhältnismäßigkeit von 2 Jahren Freiheitsstrafe für Betrug über 6.543,54 Euro. Aus der Klausur auch keine gestellten Strafanträge ersichtlich. – Mandantenschreiben: u.a. Hinweis, dass die Folgen bei der Nebenklägerin im Urteil noch nicht strafscharfend berücksichtigt wurden und dies in einer neuen Hauptverhandlung geschehen könnte, wobei StA und Nebenklage keine Revision eingelegt haben (reformatio in peius). – Straftatbestände, deren Prüfung erlassen war: §§ 201-206, 221, 224, 263a StGB.

Prozessuale Probleme: Prüfung der ordnungsgemäßen Verlesung einer Anklageschrift (im Falle einer Vielzahl von gleichförmigen Tatvorwürfen stand nur die Art und Weise der Tatbegehung, die Anzahl der Fälle und der Gesamtschaden im Anklagesatz und eine genaue Tabelle über die massenhaften Betrugstaten war nur im nicht verlesenen wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen enthalten): kein Verfahrenshindernis, weil die Vorgaben von § 200 I 1 StPO von der Anklage insgesamt erfüllt wurden; zudem kein Verstoß gegen § 243 III 1 StPO, da der Begriff des „Verlesens“ weit zu verstehen ist und insoweit ein Verweis auf das Wesentliche Ergebnis der Ermittlungen genügt (BGH GSSt 1/10, Beschluss vom 12. Januar 2011) – Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises auf Verlesung des Anklagesatzes gem. § 243 III S. 1 StPO im Protokoll ⇒ Problematik der missbräuchlichen Rüge eines (reinen) Protokollfehlers wider besseren Wissens des Revisionsführers, da sich Mandant ausdrücklich an Verlesung erinnerte (BGH 3 StR 284/05, Urteil vom 11. August 2006), zudem zu erwartende Erfolglosigkeit der Rüge aufgrund nachträglicher Protokollberichtigung nach Rechtsmitteleinlegung (BGH 1 StR 466/05, Beschluss vom 23. August 2007); weiter Problem des Wegfalls der (negativen) Beweiskraft des Protokolls gemäß § 274 StPO aufgrund Widerspruchs zu protokollierter Rüge des Verteidigers, in HV seien die Einzelaten nicht vorgetragen (MG/Schmitt § 274 Rn. 17); Möglichkeit des Revisionsgerichts, im Freibeweisverfahren tatsächliche Verlesung des Anklagesatzes zu ergründen ⇒ hier rügeverkümmerte Protokollberichtigung zu erwarten. – Verständigung gemäß § 257c StPO: Anforderungen an die notwendigen Angaben im HV-Protokoll (BGH 1 StR 532/17, Beschluss vom 11.01.2018), Unwirksamkeit eines hier erklärten Rechtsmittelverzichts gemäß § 302 I 2 StPO und fehlende Strafuntergrenze. – Zulassung einer (vorherigen) Zeugin als Nebenklägerin (erst) während der Hauptverhandlung ⇒ zulässig gem. § 395 IV StPO; aber Beschluss über die Bestellung eines Beistands für die Nebenklägerin (§ 397a I Nr. 3 StPO) hier erst nach dem letzten Wort des Angeklagten ⇒ möglicherweise Verstoß gegen § 258 II Hs.2, III StPO (MG/Schmitt § 258 Rn. 20. & 33f.)

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Auch hier ein Treffer!* Die Klausurthematik Revision (Revisionsbegründungsschriftsatz) kann dreimal jährlich im systematischen Assessorkurs trainiert werden, Aufbau- und Darstellungsfragen werden anhand systematischer Übersichten dargestellt und besprochen. In JRH-Klausur Nr. 1353 wurde zudem auch die Nebenklagerevision behandelt. Probleme des räuberischen Angriffs gemäß § 316a StGB wurden anhand von JRH-Klausur Nr. 1359 besprochen. Auch der Intensivkurs Strafrecht war sowohl materiell- als auch prozessrechtlich eine perfekte Vorbereitung. Im materiellen Recht liegt der Schwerpunkt des Intensivkurses bei den Vermögensdelikten und die Probleme des § 316a StGB wurden ausführlich in Fall 16 (mündlich sogar auch noch in Abgrenzung zum im Examen geprüften Fall des fehlenden Angriffs bei irrtumsbedingtem Anhalten) besprochen. Im prozessrechtlichen Teil des Intensivkurses gelang ein Volltreffer: Fall 23 behandelt - wie in der Klausur abgeprüft - die fehlende Protokollierung der Anklageverlesung und die sich anschließende Möglichkeit der rügeverkümmerten Protokollberichtigung. Weiter wurden die Protokollierungsanforderungen bei Verständigungen (BGH 1 StR 532/17, Beschluss vom 11.01.2018) erläutert.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Nach einem kurzen Zwischenspiel mit anwaltlichen Aufgabenstellungen wurden diese Klausurtypen jetzt völlig ignoriert: zwei Gerichtsentscheidungen und nach langer Pause wieder einmal die Fertigung eines Bescheides wurden verlangt.
- ✓ Themenauswahl erneut aus dem Standardbereich. Dabei war auffällig, dass trotz der im letzten Termin überwiegenden kommunalrechtlichen Fragestellung schon wieder eine reine Kommunalrechtsklausur gestellt wurde. Außerdem gab es selbstverständlich eine Baurechtsklausur, komplettiert wurde der Termin durch eine polizeirechtliche Fallgestaltung.
- ✓ Prozessuale Schwierigkeiten hielten sich in engen Grenzen.
- ✓ Und erneut keine Spur von Wasserrecht, das seit 2015/II nicht mehr geprüft wurde.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines (Rumpf-)Urteils des VG ohne Formalia zu einer Fortsetzungsfeststellungsklage, einer zumindest vermeintlichen Fortsetzungsfeststellungsklage sowie zu einer Anfechtungsklage gegen verschiedene polizeiliche Maßnahmen.

Prozessual: Im ersten Teil gab es abgesehen von üblichen prozessualen Zulässigkeitsproblemen (Fortsetzungsfeststellungsinteresse und keine Notwendigkeit der Einhaltung einer Klagefrist) keine großen Schwierigkeiten. Im zweiten Teil sollte erkannt werden, dass der gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag gegen die Androhung einer Ingewahrsamnahme bereits unstatthaft war und auch mangels Rechtsschutzbedürfnis nicht als vorbeugende Unterlassungsklage auszulegen war. Im dritten Teil ging es um eine prozessual unproblematische Anfechtungsklage gegen eine auf § 81b StPO gestützte polizeiliche Anordnung einer erkennungsdienstlichen Maßnahme, hier war – wie dem MG/Schmitt eindeutig zu entnehmen ist – der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

Materiell: Erster Schwerpunkt der Prüfung war die Frage der Rechtmäßigkeit eines Platzverweises. Ein Betroffener blockierte in einer Fußgängerzone die Straßenbahngleise, um einer Vorstellung zuhören zu können, und weigerte sich, auch nur kurzfristig sich zu entfernen, um die Straßenbahn durchzulassen. Eindeutige Klausurvorgabe: BayVGH, Beschluss vom 2. Juli 2014 (!), 10 C 12.2728. Hauptsächlich waren unbekannte, aber im Sachverhalt angegebene Normen der StVO zu prüfen, um feststellen zu können, dass vom Kläger eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausging, sodass der Platzverweis rechtmäßig war. Hinsichtlich der „Androhung“ der Ingewahrsamnahme (Klausurvorgabe ebenfalls der oben genannte Beschluss) war zunächst zu klären, dass es sich nicht um eine Androhung eines Zwangsmittels handelt, welche unproblematisch Verwaltungsakt wäre, sondern um eine Inaussichtstellung der Vornahme einer polizeilichen Primärmaßnahme auf Basis des Art. 17 Abs. 1 Nr. 4 PAG. Die Rechtsprechung ordnet dies teils als bloßen Hinweis auf die Rechtslage ein, für den es mangels Eingriffs gar keiner Befugnissnorm bedarf, teils stützt sie den „Hinweis“ auf die Anhörungspflicht des Art. 28 BayVwVfG. Wohl ist es auch vertretbar, die „Maßnahme“ auf Art. 11 PAG zu stützen, was im Sachverhalt auch sehr knapp angedeutet war. Jedenfalls dürfte – so die Originalentscheidung – die erhobene Fortsetzungsfeststellungsklage schon mangels Vorliegens eines Verwaltungsakts unzulässig gewesen sein. Im dritten Teil ging es materiell zunächst um eine Abgrenzung des § 81b StPO von Art. 14 PAG und schließlich um eine ordentliche und saubere Subsumtion der Voraussetzungen des § 81b StPO und das Vorliegen einer Gefahr.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Das Polizei- und Sicherheitsrecht ist im Bayerischen Assessorexamen nach dem Baurecht der wichtigste Teil des Öffentlichen Rechts. Deswegen nimmt es auch den entsprechenden Platz im Wöchentlichen Kurs sowie im Crashkurs Öffentliches Recht (1 Tag von 3) ein. Die prozessualen Probleme der Fortsetzungsfeststellungsklage sowie die Anforderungen an eine gelungene Subsumtion unter den Gefahrenbegriff werden einschließlich ausführlicher Übersichten regelmäßig in den Einheiten

besprochen, zuletzt in den Klausuren Nr. 1352 und 1374. In der unmittelbar vor dem Examen stattfindenden Einheit Nr. 1374 wurde gerade die eher exotische Norm des § 81b StPO ausführlich behandelt, so dass es für unsere Teilnehmer ein Volltreffer war!

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des VG zu drei Anträgen im einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO bzgl. bauaufsichtlicher Maßnahmen, sofort vollziehbare Nutzungsuntersagung gerichtet auf die Reduzierung eines Geflügelbestandes, sofort vollziehbare Beseitigungsanordnung bzgl. einer Kleinwindkraftanlage sowie ein Feststellungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO analog bzgl. einer nicht für vollziehbar erklärten Baueinstellungsanordnung.

Prozessual: Innerhalb der Statthaftigkeit sollte erkannt werden, dass der Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung bereits unstatthaft war, da die Behörde keine Vollzugs- oder Vollstreckungsmaßnahmen angekündigt hatte und auch keine Anhaltspunkte lieferte, dass die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage nicht respektiert werde. Prüfung der Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO, Problem der Nachholbarkeit bei Fehlerhaftigkeit.

Materiell: Bei der Anordnung, den Bestand von Geflügel zu reduzieren, musste erkannt werden, dass es sich um eine (teilweise) Nutzungsuntersagungsanordnung handelte, bei der es v.a. auf die formelle Illegalität ankam, hier erfolgte eine nicht genehmigte Nutzungsänderung einer Garage im Wohngebiet, die Tierhaltung ist als untypisch und wohnungsfremd anzusehen. Im Rahmen der Beseitigungsanordnung musste gesehen werden, dass die Anlage keine Baugenehmigung bedurfte, aber evtl. einer isolierten Befreiungsgenehmigung wegen Abweichung von den Abstandsflächen, aus dieser Verletzung des Art. 6 BayBO folgte auch die materielle Illegalität. Außerdem war festzustellen, dass eine Beseitigungsanordnung wegen der Schaffung vollendeter Tatsachen kaum für sofort vollziehbar erklärt werden darf.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Baurecht stellt einen Schwerpunkt in unserem Programm und im Intensivkurs ÖR dar, die bauaufsichtlichen Maßnahmen wurden ausführlich besprochen in einer umfassenden Übersicht bei Klausur Nr. 1358. Unsere Teilnehmer waren also sehr gut vorbereitet!

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

Formale Aufgabenstellung: Erlass eines aufsichtlichen Beanstandungsbescheides unter Erlass aller Formalia sowie Fertigung eines Aktenvermerkes bzgl. der Fragen, die nicht im Bescheid behandelt wurden. Moniert wurden der Erlass einer Verordnung, die Behandlung eines Bürgerbegehrens und die Ablehnung der Veränderung der Geschäftsordnung.

Prozessual: Nach sehr langer Pause (zuletzt 2012/II) wurde die Abfassung eines Bescheides verlangt, was mit Hilfe des Formularbuches kein Problem darstellte, da alle Formalia erlassen waren. Prozessuale Probleme gab es damit keine.

Materiell: Die extrem umfangreiche Klausur verlangte im ersten Teil (schon wieder) die Prüfung der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens nur in materieller Hinsicht, das Begehren war rechtswidrig und hätte für unzulässig erklärt werden müssen, es sollte keine Entscheidung getroffen werden, sondern nur verlagert werden, die gewünschte Regelung der Abwasserentsorgung verstieß gegen Art. 34 Abs. 1 BayWG. Im zweiten Teil musste eine Allgemeinverfügung nach Art. 24 Abs. II LStVG geprüft werden, in der formellen Rechtmäßigkeit musste die Frage behandelt werden, ob ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz des Art. 52 II GO hier zur Unwirksamkeit führt oder unbeachtlich ist. Materiell

musste gesehen werden, dass eine konkrete Gefahr erforderlich war, die aber nicht vorlag. Verarbeitet wurde auch hier eine schon ältere Entscheidung, die Vorlage lieferte VG München, Beschluss vom 19.3.2014, 22 S 13.5901. Im dritten Teil musste die Frage geklärt werden, ob die Geschäftsordnung eines Gemeinderates dahingehend geändert werden kann, dass ein allgemeines Akteneinsichtsrecht jedes Gemeinderatsmitgliedes eingeführt werden darf. Bei der rechtswidrigen ablehnenden Beschlussfassung mussten dann diverse Ladungs- und Tagesordnungsprobleme behandelt werden.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Kommunalrecht stellt den dritten Themenschwerpunkt in unserem Programm dar. Die Beschlussprobleme im Gemeinderat wurden in der Klausur Nr. 1322 ausführlich behandelt und spielen in zahlreichen weiteren Klausuren immer wieder eine Rolle.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Eine Vielzahl an Einzelproblemen! Dabei hatte der ESt-Teil ein deutliches Übergewicht.
- ✓ Inhaltlich ging es um die nichtselbständige Arbeit sowie die Behandlung privater Immobilien.
- ✓ Der AO-Teil enthielt den Klassiker: Korrektur und Versetzungsverjährung eines Steuerbescheids, ergänzt um die Nachzahlungszinsen und den außergerichtlichen Rechtsschutz.

■■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Teil I: M erzielt als Angestellte der R-GmbH monatliche Einkünfte aus § 19 EStG. Zu ihrem Arbeitsplatz fährt sie an 150 Tagen mit dem eigenen Pkw (§ 9 I 3 Nr. 4 EStG). Von ihrem Arbeitgeber erhält M einen Zuschuss zur Vollkaskoversicherung (§ 8 I EStG), die sie auch abschließt (Ansatz neben der Entfernungspauschale, § 9 II 1 EStG?). Als M eines Tages einen privaten Umweg nimmt, verschuldet sie einen Unfall. Bzgl. der Selbstbeteiligung war die berufliche Veranlassung zu diskutieren. Im Sommer wird M für vier Wochen beruflich nach Berlin geschickt. Dabei entstehen Aufwendungen für Bahn und Taxi, Übernachtungen und Verpflegung (detailliert geschildert). Vom Arbeitgeber erhält sie eine Pauschale von 3.300 € zur Abgeltung der Aufwendungen (§§ 3 Nr. 16, 3c EStG?). M erwirbt von ihrem Arbeitgeber und aus der Produktlinie ihres Arbeitgebers einen hochwertigen Laptop. Der Preisvorteil ggü. dem Marktpreis wird nach § 8 III EStG bewertet. Zum marktüblichen Preis erwirbt M einen Gesellschaftsanteil (von 1 %) an ihrem Arbeitgeber (R-GmbH). Den Aufwand würde sie gerne als Werbungskosten ansetzen. Aus der Tätigkeit bei einem früheren (mittlerweile insolventen) Arbeitgeber erhält M ein Insolvenzgeld (§§ 19, 32b EStG).

Im zweiten Sachverhaltskomplex kauft M ein leerstehendes Haus. Da sie noch nicht weiß, was sie damit anfangen will, wird zunächst keine Einkunftsart verwirklicht (auch nicht § 21 EStG). Im Sommer wird das Haus mit Verlust veräußert (§ 23 I Nr. 1, III EStG). Zu diskutieren war, ob der zwischenzeitliche Renovierungsaufwand (neue Teppiche und neuer Anstrich) als Anschaffungs- oder Herstellungskosten (§ 255 HGB) oder „Werbungskosten“ ggf. Berücksichtigung findet?

Im dritten Sachverhaltskomplex erwirbt M eine Eigentumswohnung. Die Wohnung vermietet sie anhand eines üblichen Standardmietvertrags an ihre Schwester, jedoch lediglich für einen Mietzins von 50 % der ortsüblichen Miete. Für den in die Wohnung investierten Aufwand (neu gefliester Boden, Fensteraustausch, neue Einbauküche) war an § 21 II EStG zu denken. Problematisch war eine an die Eigentümergemeinschaft geleistete Instandhaltungsrücklage, aus der im Kalenderjahr nur ein Teilbetrag für eine Renovierung benötigt wurde (z.B. BFH vom 09.12.2008, IX B 124/08).

Teil II: Die Steuererklärung für das Jahr 2014 gab M im Mai 2015 ab, den Steuerbescheid erhielt sie im September 2015. Im Frühsommer 2019 meldete sich das Finanzamt bei ihr und trug vor, aufgrund eines Schreibversehens (§ 129 AO) seien bei M wesentlich zu geringe Einkünften aus Gewerbebetrieb erfasst worden. Dies führe zu einer Steuernachzahlung von 2.000 € (§ 36 IV EStG). Außerdem müssten Nachzahlungszinsen von 380 € für den Zeitraum April 2016 bis Mai 2019 festgesetzt werden (§ 233a II AO). M ist der Ansicht, Festsetzungsverjährung sei eingetreten (§ 169 I 2 AO). Außerdem seien 6 % Nachzahlungszinsen p.a. völlig überzogen (§ 238 I 1 AO). Die Erfolgsaussichten des bereits von eingelegten Einspruchs waren zu prüfen. Im Übrigen bat sie um Unterstützung, um die Zinsforderung bis zur Entscheidung über den Einspruch nicht zahlen zu müssen. Der einstweilige Rechtsschutz (§ 361 II AO) war darzustellen und von der Stundung (§ 222 AO) abzugrenzen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Wieder einmal eine Klausur, die ihren Schwerpunkt in der Arbeitnehmerbesteuerung sowie der Besteuerung des privaten Immobilienbesitzes hatte. Daher üben wir in unserem Steuerrechtskurs vor allem die Überschusseinkunftsarten! Auch die Korrektur von Steuerbescheiden sowie die Festsetzungsverjährung ist bei uns elementarer Bestandteil der Examensvorbereitung. *Treffer!*

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 Problembeispiele 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>

Das Erfolgsprogramm - Ihr Training für das Assessorexamen

DIE ASSESSOR-BASICS ÜBERSICHT 2020

Unsere Assessorskriptenreihe richtet sich primär an die Kandidaten des Zweiten Juristischen Staatsexamens, wobei das Hauptaugenmerk darauf gerichtet ist, dem „Einsteiger“ ins Referendariat die Einarbeitung in die für ihn neue Aufgabenstellung zu ermöglichen. Unsere Skriptenreihe „Assessor-Basics“ ist konzipiert als „Gebrauchsanweisung“ für die Assessor Klausur. Der Leser soll in erster Linie mit den wichtigsten formellen und technischen Regeln der Assessor Klausur vertraut gemacht werden. Darüber hinaus dient die Reihe aber auch der kompakten Wiederholung der wesentlichen Dinge durch den bereits Fortgeschrittenen.

Dabei sind **zwei Arten von Skripten** im Angebot, die unterschiedlich konzipiert sind, aber - soweit die Reihe bereits vollständig ist - jeweils paarweise miteinander korrespondieren.

In den „THEORIESKRIPTEN“, die aber durchaus auch sehr viele kleine praktische Beispielfälle enthalten, wird der Leser an die jeweilige Materie herangeführt.

DIE ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUR

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

978-3-86193-730-2 12. Auflage 19,90 €

DAS ZIVILURTEIL

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

978-3-86193-879-8 13. Auflage (ab Nov. 19 erhältlich) 19,90 €

DIE STRAFRECHTSKLAUSUR IM ASSESSOREXAMEN

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

978-3-86193-544-5 8. Auflage 19,90 €

DIE ASSESSORKLAUSUR IM ÖFFENTLICHEN RECHT

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

978-3-86193-412-7 6. Auflage 19,90 €

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

ZIVILURTEILE

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

978-3-86193-774-6 18. Auflage 19,90 €

ARBEITSRECHT

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

978-3-86193-535-3 15. Auflage 19,90 €

STRAFRECHT

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

978-3-86193-411-0 12. Auflage 19,90 €

ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUREN

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

978-3-86193-731-9 12. Auflage 19,90 €

