

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 Probehören 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 „THEORIESKRIPTE“, 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 €



Examensreport

Termin November 2019¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin November 2019¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Diesmal wieder ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Anwaltsklausuren gegenüber den Gerichtsklausuren.
- ✓ Wie üblich war in nur einem der Urteile ein Tatbestand zu fertigen und die Nebenentscheidungen, wie Kosten und Vollstreckbarkeit, waren in allen Urteilsklausuren erlassen!
- ✓ Der Anteil des materiellen Rechts war – wie üblich – in Quantität und Schwierigkeitsgrad deutlich größer als die Rolle der ZPO. Allerdings sorgte eine sehr anspruchsvolle und zwangsläufig ZPO-lastige Zwangsvollstreckungsklausur dafür, dass die Bedeutung des Prozessrechts höher war als zuletzt.
- ✓ Materiell-rechtlich weitgehend „klassische“ Problemkreise, wie v.a. Kaufrecht, aber auch Werkvertragsrecht (wenn auch mit atypischem Aufhänger: Theaterbesuch), dafür erneut nichts aus den sonst so bedeutsamen Bereichen Mietrecht, Verbraucherschutzrecht.
- ✓ Erneut wurde keine „klassische“ Familienrechtsklausur gestellt!
- ✓ 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, neben dem Arbeitsrecht v.a. auch im Kaufrecht am zweiten Examenstag.
- ✓ 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 extrem knapp (jeweils maximal neun Seiten bzw. nur drei Seiten in der Kautelarklausur).

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung einer anwaltlichen Klageschrift (diesmal mit Sachverhaltsdarstellung und Rechtsausführungen) sowie Mandantenbegleitschreiben und Hilfsgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: drei verschiedene Streitigkeiten mit dem Veranstalter von Theateraufführungen. – Teil 1: Prüfung einer Forderung wegen Nichteinlass zu einer Veranstaltung nach Erwerb der Theaterkarte von einem Dritten: Theaterkarte als sog. „kleines Inhaberpapier“ i.S.d. § 807 BGB (Pal. § 807, RN 3) ⇒ Prüfung von Einwendungen des Ausstellers (§ 796 BGB), weil konkrete Karte angeblich nur für Verlosung [nicht Weiterverkauf] hatte verwendet werden sollen und verloren gegangen sei, was aus der Urkunde aber nicht erkennbar war. ⇒ Relevanz des guten Glaubens des Inhabers (vgl. Pal. § 796, RN 2) – Teil 2: Schadensersatzansprüche gegen den Veranstalter der Aufführung (= nicht Eigentümer des Theatergebäudes) wegen eines Sturzes infolge Abbruchs eines Betonstücks aus der Treppe im Aufführungssaal: Einordnung des Vertrags als Werkvertrag mit mietrechtlichen Elementen bzgl. des Sitzplatzes (Pal. vor § 631, RN 31) ⇒ grds. Anwendbarkeit von § 536a I BGB neben den deliktischen Verkehrssicherungspflichten des § 823 I BGB (wg. Verrichtungsgehilfenbegriff keine Anwendung von § 831 BGB im Falle einer Alleinschuld der als Baukontrolleur beauftragten GmbH) – Streit um die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht durch Beauftragung eines Fachbetriebs mit Überwachung der baulichen Sicherheit (dieses behauptet im Unterschied zum Veranstalter, einen rechtzeitigen Gefahrenhinweis erteilt zu haben) ⇒ unerheblich, wenn Garantiehaftung des § 536a I 1. Alt. BGB greift oder § 278 BGB gilt – Teil 3: Prüfung eines Rückzahlungsanspruchs wegen teilweiser Abweichung der Aufführung vom Originaltext des Autors (Shakespeare) wg. Nichterfüllung oder Schlechterfüllung (§§ 323 I, 326 V, 634 BGB):

Prüfung des konkreten Inhalts des Leistungsversprechens eines solchen Aufführungs-Werkvertrags bzw. der üblichen Beschaffenheit: richtigerweise nur die Durchführung als solche und die Orientierung am in der Werbung namentlich benannten Werk, nicht aber genaue Einhaltung des historischen Textes: Gestaltungsfreiheit des Regisseurs als Künstler (vgl. etwa AG Hamburg NJW 2009, 782; Fessmann NJW 1983, 1171): wann ist eine Theaterinszenierung überhaupt original- oder werkgetreu?

Prozessuale Probleme: Prüfung der örtlichen Zuständigkeit für „Heimspielgerichtsstand“ (§§ 12, 17 ZPO dafür nicht geeignet), hier mit § 29 I ZPO i.V.m. § 269 I BGB für Sekundäransprüche und § 32 ZPO (anwendbar auch für Parallelansprüche zu den §§ 823 ff BGB), jeweils unter Berücksichtigung der „Doppelrelevanz“. – Streitverkündung gemäß §§ 72, 73 ZPO an die von der Beklagten als Baukontrolleur beauftragte GmbH wg. etwaiger Gefahr der Annahme von deren Alleinverantwortung am Sturzschaden (zwecks Bindung gemäß § 68 [ggf. i.V.m. § 74 III] ZPO).

■ ■ Klausur Nr. 2:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Kaufrechtsstreit um Mängel an einem gebrauchten Kfz mit zwei Forderungen der Käuferin. – Forderung 1: Anspruch auf Rückzahlung einer Erstattung von „Standkosten“ für ein Kfz, das die Käuferin (= Klägerin) zunächst wegen eines Lackschadens nicht abgenommen hatte: im Rahmen von § 812 I 1 1. Alt. BGB Prüfung von Schuldnerverzug (Anspruch des Verkäufers aus §§ 280 I, II, 286 BGB) und Annahmeverzug (Anspruch des Verkäufers

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.).

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wie so oft in den letzten Terminen hatten die Gerichte wieder die Nase vorne, zwei zu fertigenden Gerichtsentscheidungen in Form eines Anfechtungs- und eines Normenkontrollurteils stand nur ein Anwaltsschriftsatz in Form einer Klageerwiderung gegenüber.
- ✓ Die Themenauswahl brachte keine Überraschung, wie so oft begann die Reihe der verwaltungsrechtlichen Klausuren mit einer baurechtlichen Fallgestaltung, anschließend sollte eine sicherheitsrechtliche Verordnung überprüft werden und zuletzt lag der Schwerpunkt schon wieder im Kommunalrecht, diesmal mit Bezügen zum Polizeirecht.
- ✓ Überraschend war das völlige Fehlen des einstweiligen Rechtsschutzes, außerdem – aber das ist ja keine Überraschung mehr – keine Spur von Europa- oder Wasserrecht.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Urteil des VG ohne jegliche Nebenentscheidungen zu einer Nachbar-Anfechtungsklage gegen einen Vorbescheid und einer Klage auf Unterlassung einer Baugenehmigung mit evtl. erforderlichem Hilfsgutachten.

Prozessual: Innerhalb der Anfechtungsklage war insbesondere auf den möglichen Drittschutz auf Bewahrung des Gebietscharakters einzugehen und auf das aus § 15 I 2 BauNVO abzuleitende Gebot der Rücksichtnahme. Hier war zu klären, ob auch verkehrliche Auswirkungen eines Vorhabens zu berücksichtigen sind. Außerdem musste im Rahmen des Art. 66 I 2 BayBO gesehen werden, dass die Zustimmung eines Miteigentümers nicht gegen den anderen wirkt. – Außerdem: Unzulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage gegen die mögliche Erteilung einer Baugenehmigung mangels Rechtsschutzbedürfnis (durch die Erteilung als solcher würden noch keine nicht wieder gut zu machenden Schäden eintreten).

Materiell: Rechtmäßigkeit eines Vorbescheides, der die planungsrechtliche Zulässigkeit einer Kindertagesstätte sowie ihre Vereinbarkeit mit Art. 6 BayBO feststellt. Kein eindeutiger Gebietscharakter bei einer Umgebung, die nur aus 6 Gebäuden besteht, entweder reines oder allgemeines Wohngebiet. Jedenfalls geht KiTa über Gebietsbedarf hinaus. Erhebliche verkehrliche Auswirkungen des Vorhabens, täglich zweimal Blockade der Garagenzufahrt für je eine Stunde, kein Begegnungsverkehr möglich. Verkehrliche Auswirkungen auch zu berücksichtigen, vgl. VG München, Urteil v. 26.2.18, M 8 K 16. 1293. Vorbescheid daher aufzuheben. – Bzgl. Regelung der Abstandsflächen im Vorbescheid zwar richtige Bezeichnung, da kein Verstoß gegen Art. 6 BayBO vorliegt aufgrund 16-m-Privileg, aber fehlerhafte Begründung, dies aber für Nachbar irrelevant, keine Verletzung eigener Rechte erkennbar. Klage bzgl. Ziffer 2 des Vorbescheides unbegründet.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine solide Baurechtsklausur machte den Anfang des öffentlich-rechtlichen Teiles des Examens. Nachbar-Anfechtungsklagen gehören zum Standardrepertoire, der Drittschutz spielt im Programm immer eine zentrale Rolle. Auch in unserem Öffentlich-rechtlichen Intensivkurs wird dieses Thema schwerpunktmäßig behandelt.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Urteil des VGH zu einem Normenkontrollantrag gegen eine Verordnung nach Art. 23 LStVG bzgl. des Verbotes des Betretens einer Brücke an Silvester sowie Hilfsantrag auf Erweiterung der Verordnung auf andere Brücken.

Prozessual: Grundsätzlich unproblematisch zulässiger Normenkontrollantrag, nur Hilfsantrag auf Erweiterung der Norm zweifelhaft, stellte eine Art „Normerlassklage“ dar, für die aber die strengen Voraussetzungen fehlten. Problematisch war, ob dem diesbezüglich gestellten Verweisungsantrag Folge zu leisten war trotz offensichtlicher Unzulässigkeit.

Materiell: Überprüfung einer Verordnung nach Art. 23 LStVG (Vorlage: BayVerfGH v. 29.10.2018, Vf. 21-VII-17), Betretungsverbot für eine Brücke, Abgrenzung zu Art. 30 LStVG, aber Regelung des Alkoholkonsums stand nicht im Vordergrund. Probleme im Gemeinderat, mögliche Ladungsfehler aufgrund Vergessens eines Gemeinderatsmitgliedes, aber Heilung durch positive Kenntnis und anschließender persönlicher Abmeldung. Kein Ladungsfehler wegen fehlender Hinzufügung von Unterlagen, zwar Verletzung der Geschäftsordnung, aber nicht der GO, kein Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung, nur Gruppenbetroffensein. Materielle Fragen bzgl. der abstrakten Gefahr auf der Brücke sowie der Verhältnismäßigkeit der Regelung. Letztlich keine Mängel. Hilfsantrag unzulässig, Voraussetzungen der Normerlassklage liegen nicht vor, notwendige Abgrenzung zur Verweisung nach § 83 VwGO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Der Aufbau und die Besonderheiten des Normenkontrollantrages waren erst Gegenstand der Klausur Nr. 1387, das LStVG und seine klausurrelevanten Fragestellungen standen im Mittelpunkt der Klausur Nr. 1394, beide wenige Wochen vor dem Examen. Unsere Teilnehmer waren gut vorbereitet! Ebenso sind die Ladungsprobleme im Gemeinderat Kern des kommunalrechtlichen Teils unseres Crashkurses!

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Klageerwidlungsschriftsatzes für eine Gemeinde zur Abwehr einer Fortsetzungsfeststellungsklage eines Besuchers einer Gemeinderatssitzung, der von dieser verwiesen und mit polizeilicher Hilfe entfernt worden war. Außerdem Fertigung eines Mandantenschreibens bzgl. der Vorgehensweise gegen ein Stadtratsmitglied.

Prozessual: Fortsetzungsfeststellungsklage mit vier Anträgen, Probleme des Feststellungsinteresses bei Angriff gegen behördeninterne Weisung, Probleme des richtigen Beklagten bei polizeilichem Handeln aufgrund einer Weisung.

Materiell: Wie bereits im Termin 2018/II stand ein randalierender Gemeinderatsbesucher im Vordergrund, der aufgrund Art. 53 I 2 GO aus dem Sitzungssaal verwiesen wurde, diese Verweisung wurde polizeilich durchgesetzt. Damit musste zwischen allgemeiner und ergänzender Vollzugshilfe gem. Art. 67 PAG bzw. Art. 37 II VwZVG unterschieden werden. Es war die Frage zu klären, inwieweit das polizeiliche Handeln der Gemeinde zuzurechnen war. Die Rechtsnatur der Weisung nach Art. 9 II POG war zu klären. Im Mandantenschreiben an die Gemeinde war Stellung zu nehmen zu einem möglichen Ausschluss eines Stadtratsmitglieds nach Art. 53 II GO, dessen Voraussetzungen waren zu prüfen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Alle vollstreckungsrechtlichen Probleme wurden in der umfangreichen Übersicht behandelt, die in der Klausur 1398 besprochen wurde. Zudem wurden die Problemstellungen im Verhältnis von Polizei und Sicherheitsbehörde (Handeln in Vollzugshilfe sowie auf Weisung) schwerpunktmäßig in der letzten LStVG-Einheit vor dem Examen (Nr. 1394) sowie auch im Crashkurs ausführlich behandelt. Diese Klausur war der vielbeschworene „Volltreffer“.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Die Bestimmung des steuerpflichtigen Lohns eines Arbeitnehmers oder die Renovierung vermieteter Immobilien gehören zu den absoluten Examenklassikern.
- ✓ Im AO-Teil das ungewohnte Thema der Haftung im Steuerrecht. Letztlich ist § 191 AO aber von überschaubarem Umfang und mit dem für Verwaltungsakte bekannten Schema lösbar.

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Teil I: G arbeitet bei der Kanzlei H & Kollegen als angestellte Rechtsanwältin. Trotz ihrer besonderen Qualifikation erzielt sie Einkünfte nach § 19 EStG. Als Fachanwältin für Arbeitsrecht abonniert sie eine Fachzeitschrift; der Aufwand für Arbeitsmittel ist als Werbungskosten ansetzbar (§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 6 EStG). Die im Übrigen abonnierte Tageszeitung ist privat veranlasst (§ 12 Nr. 1 EStG), auch wenn sie die StPfl. evtl. auch unter beruflichen Aspekten über aktuelle wirtschaftliche Entwicklungen informiert. Die Kanzlei H & Kollegen schließt im eigenen Namen eine Haftpflichtversicherung ab, die im Fall von Beratungsfehlern der angestellten Anwälte einspringen soll. G verzichtet daher auf eine eigene Berufshaftpflichtversicherung. Für die Frage, ob in Höhe der Beiträge Lohn (§ 8 EStG) vorliegt, ist die entgeltbezogene Veranlassung (§ 51 BRAO) vom eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers abzugrenzen. Da Sachlohn in Frage kam, war an die Freigrenze nach § 8 Abs. 2 S. 11 EStG zu denken, wobei diese monatsweise gilt und bei einem Jahresbetrag von 500 € überschritten ist. – Darüber hinaus ist G in Nebentätigkeit als Prüferin an der Universität bestellt (§ 18 EStG). Dafür erhält sie eine Aufwandsentschädigung sowie eine Reisekostenerstattung. Für die Steuerfreiheit waren die § 3 Nr. 12, Nr. 26 und Nr. 26a EStG voneinander abzugrenzen. Für die Ausgaben gilt dann § 3c EStG bzw. die jeweilige Sondervorschrift (vgl. Nr. 26a S. 3). – G erwirbt ein Haus, um es zu vermieten (§ 21 EStG). Da sie die Immobilie nach der Anschaffung grundlegend renoviert, sind die allgemeinen Herstellungskosten nach der Rechtsprechung zum sog. Standardsprung (§ 255 Abs. 2 S. 1 Var. 3 HGB) von den vorrangigen anschaffungsnahen Herstellungskosten (§ 6 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. § 9 Abs. 5 S. 2 EStG) abzugrenzen. In der Folge ist

der Gebäudeanteil der Anschaffungs- und Herstellungskosten über die AfA anzusetzen (§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 7 i.V.m. § 7 Abs. 4 EStG). Mangels Vorsteuerabzugs belastet die für die Renovierung aufgewendete Umsatzsteuer (§ 9b EStG). G übereignet die Immobilie unter Vorbehaltsnießbrauch an ihre Tochter. Die Mietzinsen flossen weiterhin G zu. Zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum fallen damit auseinander (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO).

Teil II: Bis Ende 2012 war G Gesellschafterin einer OHG. In der Ausscheidensvereinbarung verpflichtete sie sich, für künftige Verbindlichkeiten der OHG gegenüber dem Finanzamt (FA) bis zu einem bestimmten Höchstbetrag und bis zum 1. Dezember 2022 gesamtschuldnerisch zu haften. Dies teilte G dem FA mit und gab ein entsprechendes Schuldversprechen ab. Am 2. Dezember 2019 erließ das FA gegenüber G einen Haftungsbescheid. Die OHG hatte für den Veranlagungszeitraum 2018 eine zu geringe Lohnsteuer abgeführt. Die Erfolgsaussichten eines Einspruchs waren zu prüfen. Neben formellen Fehlern fehlte es insbesondere an dem für § 191 AO nötigen gesetzlichen Haftungstatbestand (§§ 125, 159 f. HGB waren z. B. zu prüfen). Auf einen etwaigen vertraglichen Anspruch kann ein Haftungsbescheid dagegen nicht gestützt werden (§ 192 AO i.V.m. § 13 GVG).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Schon wieder eine Klausur aus der Arbeitnehmerbesteuerung sowie der Besteuerung privater Immobilien. Daher legen auch wir in unserem Steuerrechtskurs einen besonderen Schwerpunkt auf diese Einkunftsarten! Die Haftung im Steuerrecht ist zwar ein ungewohntes AO-Problem, für die Teilnehmer unseres Kurses aber ein bekanntes Thema. *Treffer!*

aus § 304 BGB) bzgl. der Abnahmepflicht aus § 433 II BGB ⇒ beides entfällt bei Vorliegen eines „Zurückweisungsrechts“ der Käuferin aus § 273 I BGB wegen des Mangels: Anwendbarkeit von § 273 BGB auf Abnahmepflicht des § 433 II BGB (nicht § 320 BGB, da insoweit kein Synallagma) ⇒ hier: Zurückweisung der Kaufsache trotz evtl. Geringfügigkeit der Mängel möglich (BGH NJW 2017, 1100 = Life & Law 2017, 229) – Prüfung des Entfallens von § 812 I BGB wg. Abschluss eines außerprozessualen Vergleiches, den der Vater der (nicht minderjährigen) Käuferin unterschrieb: Prüfung von konkludentem Handeln in deren Namen sowie Vertretungsmacht (bloßes kommentarloses Zusehen), jedenfalls kein § 814 BGB wg. Vorbehaltserklärung der Käuferin selbst. – (Hilfsgutachtliche) Prüfung eines Anspruchs aus § 179 I BGB gegen den Vater der Klägerin wg. Abschluss des Vergleiches. – Forderung 2: Anspruch auf Erstattung von Kosten für Selbstbeseitigung des Lackschadens gemäß §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB nach zwischenzeitlich erklärtem Rücktritt wg. des Lackschadens und erneutem Kauf desselben Kfz (⇒ Unerheblichkeit des § 323 V 2 BGB beim Rücktritt [entfiel wg. Beschaffenheitsabrede wohl ohnehin]): Unanwendbarkeit von § 442 I 1 BGB bei ausdrücklicher Zusage der Mangelbehebung (Pal. § 442, RN 9) – Prüfung einer telefonischen Aufforderung zur Mangelbeseitigung als „Fristsetzung“ i.S.d. § 281 I BGB (BGH NJW 2009, 3153 = Life & Law 2009, 721; NJW 2015, 2564 = Life & Law 2015, 471; NJW 2016, 3654 = Life & Law 2016, 673) und Prüfung einer Nacherfüllungsverweigerung mit Problem der Zurechnung des Verhaltens eines Mitarbeiters des Verkäufers: Vertretungsmacht gemäß § 49 I HGB über §§ 15 I, 53 II HGB [§ 56 HGB nach Bearbeitervermerk nicht anzuwenden] wegen Nichteintragung eines Widerrufs einer Procura trotz Nichteintragung der vorherigen Erteilung und Unkenntnis der Käuferin von dieser: Schutz sog. abstrakten Vertrauens (Baumbach/Hopt HGB § 15, RN 9 und RN 11). – Forderung 3: Anspruch auf Erstattung von Kosten für Selbstbeseitigung eines anderen Mangels (Benzinzufuhrsteuerung) gemäß §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB sowie der vorherigen Mängelermittlung, letzteres als verschuldensunabhängiger Anspruch gemäß § 439 I BGB (BGH NJW 2014, 2351 = Life & Law 2014, 485; NJW 2019, 292 = Life & Law 2019, 1; Pal./Weidenkaff § 439, RN 11): dabei v.a. Prüfung einer AGB mit Haftungsausschluss für einen Mangel, für den keine Beschaffenheitsabrede besteht: hier zwar Nichtanwendung der § 475 ff, 310 III BGB sowie Anwendung von § 310 I BGB wegen Unternehmereigenschaft i.S.d. § 14 BGB des Existenzgründers i.S.d. § 513 BGB (BGH NJW 2005, 1273), auch bei „dual use“ („überwiegend“ i.S.d. § 13 BGB) aber vollständige Unwirksamkeit wegen nicht vollständigen Ausklammerns aller Fälle von § 309 Nr. 7 BGB und Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (vgl. Pal. § 309, RN 54), dabei Anwendbarkeit dieser Regel über §§ 307 I, 310 I 2 BGB auch zugunsten von Unternehmern (vgl. Pal. § 309, RN 55).

Prozessuale Probleme: Standardfragen der streitigen Entscheidung nach Einspruch gegen VU im schriftlichen Vorverfahren gemäß § 331 I, III ZPO (Tenor nach § 343 ZPO, Aufbau nach § 342 ZPO): wg. § 310 III ZPO verzögerter Beginn der Frist des § 339 ZPO wegen verspäteter Zustellung an den Gegner des Einspruchsführers (⇒ klausurtypische Folge: Leerlaufen eines Wiedereinsetzungsantrags) – hohe Anforderungen an die Zulässigkeit einer isolierten Drittwiderklage (hier: besondere Umstände wohl schon wegen der Möglichkeit einer Streitverkündung gemäß § 72 ZPO und Wirkung gemäß §§ 68, 74 III ZPO zu verneinen) und Unzulässigkeit einer bloß hilfswesen Erhebung dieser Drittwiderklage (Abhängigkeit von Entscheidung gegenüber der anderen Prozesspartei ist keine zulässige innerprozessuale Bedingung!).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Das auch in dieser Examensklausur weichenstellende Problem der Zurückweisung der Kaufsache trotz evtl. Geringfügigkeit des Mangels (BGH NJW 2017, 1100 = Life & Law 2017, 229) war erst wenige Wochen vor diesem Examen Hauptproblem von Klausur Nr. 1394 und wird zudem im Intensivkurs Materielles Zivilrecht in Fall 5 zum Kaufrecht besprochen! Die Problematik der kaufrechtlichen Reparatur-Selbstvornahme wird nicht nur in diesem Intensivkurs behandelt, sondern auch

regelmäßig in unseren Klausuren, so etwa zuletzt in Klausur Nr. 1380 (August 2019). Die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Mängelermittlung als Fall von § 439 I BGB ist im Intensivkurs Materielles Zivilrecht in Fall 2 zum Kaufrecht enthalten. Die Behandlung des Existenzgründers, das wir auch immer wieder in Klausuren einbauen, wurde ebenfalls im Intensivkurs (Fall 4 zum Verbraucherschutz) besprochen. Die in dieser Klausur behandelten Grundlagen zum VU-Verfahren behandeln wir selbstverständlich mehrfach jährlich in unseren Klausuren. Auch die strengen Voraussetzungen der isolierten Drittwiderklage spielten im Jahr 2019 mehrfach eine Rolle, wobei die Thematik sogar in die letzte Klausur eingebaut war, die noch vor dem Examen lief (Nr. 1397).

■■■ Klausur Nr. 3

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Urteils mit Tatbestand, aber ohne Rubrum, Kosten,

Rechtliche Probleme: Teil 1: Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO gegen rechtskräftiges Urteil – keine Prüfung mehr von bereits zuvor geltend gemachten Softwaremängeln (§ 633 BGB) wg. § 767 II ZPO – Prüfung von vollstreckungsbeschränkenden Abreden als mögliche neue Einwendung i.S.d. § 767 ZPO ⇒ sehr umstrittene Abgrenzung zu anderen Rechtsbehelfen, v.a. zu § 766 ZPO: nach BGH inzwischen als Fall des § 767 ZPO (analog) anerkannt, da die hierbei typischerweise entstehenden Streitfragen die den Prüfungsstoff des § 766 überschreiten. (vgl. ThP § 766, RN 26; BGH NJW 1968, 700; NJW 2017, 2202) ⇒ Übertragung dieser Regel auf Abreden mit dem Gerichtsvollzieher gemäß § 802b II ZPO – ausschließliche Zuständigkeit gemäß §§ 767 I, 802 ZPO – Streit um die Abredekompetenz des GV hier (keine Vollmachtserteilung hierzu, aber auch kein ausdrücklicher Widerspruch gemäß § 802b III 2 ZPO) sowie Berücksichtigung von Falschangaben der Schuldnerin gegenüber dem GV: u.a. Anfechtung der Vereinbarung des Zahlungsplans durch Gläubiger wg. Falschangaben des Schuldners (Zeugenbeweis hierfür erfolgreich) ⇒ Anfechtbarkeit vollstreckungsrechtlicher Abreden, Verhältnis zu § 802b II, III ZPO – Teil 2: Vollstreckungsgegenklage gemäß §§ 767, 794 I Nr. 1, 795 ZPO gegen Vollstreckungsbescheid: ausschließliche Zuständigkeit gemäß §§ 796 III, 802 ZPO mit Prüfung der Zuständigkeit für fiktive Leistungsklage gegen jetzigen Kläger – keine Notwendigkeit einer eigenen Vollstreckungsklausel wegen § 796 I ZPO – Prälusion des Erfüllungseinwandes gemäß § 796 II ZPO wegen Vorliegens der Einwendung zwar nach Zustellung des VB, aber bereits vor Ablauf der Frist der §§ 339, 700 I ZPO, Prüfung von rechtsmissbräuchlicher Nutzung des Titels (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011, Az. IX ZR 56/11 = NJW-RR 2012, 304) – Antrag auf Rückzahlung einer zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Teilzahlung (sog. verlängerte Vollstreckungsgegenklage): Prüfung von Eingriffskondition gemäß § 812 I 1 2. Alt. BGB bzw. Schadensersatz (§§ 280 I, 241 II BGB) mit entsprechender Anwendbarkeit der Prälusion des § 796 I ZPO auch auf diese Leistungsklage (ThP § 767, RN 7; BGH NJW 2019, 3385 = Life & Law 2019, 744), kein Rückzahlungsanspruch aus § 812 I 1 1. Alt. BGB wg. Behandlung der Rechtskraft als „Quasi-Rechtsgrund“. ⇒ Anspruch aus Zweckkondition gemäß § 812 I 2 2. Alt. BGB wegen Nichteintritts der beabsichtigten Wirkung der Zahlung (Abwendung der ZV) als einzige Chance. ⇒ Prüfung einer (ggf. konkludenten) Einigung über diesen Zweck der Leistung, der wiederum über die bloße Erfüllung einer Verbindlichkeit hinausgeht (= Abgrenzungskriterium der Zweckkondition zur *condictio indebiti*; vgl. Pal./Sprau § 812, RN 29, RN 30).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Vollstreckungsgegenklage ist einmal jährlich Schwerpunktthema einer Unterrichtseinheit, in der v.a. auch die examenstypischen Besonderheiten beim Vollstreckungsbescheid (Besonderheiten v.a. bei Zuständigkeitsprüfung und Prälusion) besprochen werden und oft auch in der themenspezifischen Klausur selbst zu behandeln sind (so etwa Klausuren Nr. 1348 und Nr. 1356). Insgesamt ist die

– in dieser Klausur im Teil 2 im Zentrum stehende – Rechtskraft- und Präklusionsfähigkeit des Vollstreckungsbescheids mehrfach jährlich Thema im Kurs, so zuletzt kurz vor diesem Examen in der Unterrichtseinheit zum Mahnverfahren.

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Zweiteiliges kautelarjuristisches Gutachten mit Problemen aus dem Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Immobiliarsachenrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Prüfung der Rechtsfolgen eines gemeinsamen Ehegattentestaments i.S.d. § 2265 BGB (hier entgegen § 2269 BGB mit Trennungslösung) nach dem Tod des Zweitversterbenden (Nacherbfall) bei Vorversterben eines der Nacherben: hier Ersatznacherbschaft des Enkels (§ 2069 BGB, hier bestätigt durch Wortlaut des Testaments) statt Anwachsung gemäß § 2096 BGB an die Geschwister des vorverstorbenen Kindes oder gar Eintritt von dessen Ehefrau (= Alleinerbin des vorverstorbenen Nacherben). – Auswirkung der Erbfolge auf einen in der Erbmasse befindlichen Gesellschaftsanteil von 50 % an einer OHG zum Betrieb einer Photovoltaikanlage (die anderen 50 % gehörten einer Miterbin bereits zuvor): hier gesellschaftsvertragliche Abbedingung von § 131 III Nr. 1 HGB bzw. §§ 738 BGB, 105 III HGB (Fortsetzung durch andere Altgesellschafter mit Abfindungsansprüchen für Erben) durch eine sog. erbrechtliche Nachfolgeklausel (BGHZ 68, 225; Pal./Weidlich § 1922, RN 16). ⇒ mangels namentlicher Bestimmung eines konkreten Nachfolgers (dann Sondererfolge wg. Prinzip der qualifizierten Vollnachfolge) werden alle jeweiligen Miterben einzeln Gesellschafter (und nicht die Miterbengemeinschaft; Grund: Ungeeignetheit der §§ 2038 I 1, 2040 BGB für „werbende“ Gesellschaften), für den minderjährigen Erben gilt dies ohne Erfordernis familiengerichtlicher Zustimmung (kein Rechtsgeschäft; vgl. Baumbach-Hopt § 139, RN 12, 14). ⇒ Folge: Ziel der Mandantin, Alleininhaberin der OHG zu werden, erfolgt durch Erwerb der Gesellschaftsanteile, nicht durch Erwerb (Übertragung bzw. „Abschichtung“) der Miterbenanteile! – keine Anwendung von § 873 BGB (ein Vertragsinhalt i.S.d. § 311b I BGB läge ohnehin nicht vor) bzgl. der Grunddienstbarkeit, da kein Wechsel des Rechtsträgers durch Erwerb der OHG-Anteile (⇒ keine rechtsgeschäftliche Übertragung der dinglichen Berechtigung selbst): zunächst bleibt OHG (rechtsfähig gemäß § 124 HGB!) Vertragspartner des Dienstverpflichteten, dann sog. Anwachsung (= hier Umwandlung in ein Einzelkaufmännisches Unternehmen) beim letzten Anteilsverkauf (vgl. Baumbach-Hopt § 105, RN 69; § 131, RN 35; Pal./Sprau § 719, RN 1) ⇒ bloße Grundbuchberichtigung (Pal./Herrler § 873, RN 9), keine Mitwirkung des Dienstverpflichteten an der Rechtsübertragung nötig. – Notwendige Zustimmung des FamG zur Anteilsübertragung durch einen noch minderjährigen Erben / Gesellschafter: Anwendbarkeit von §§ 1643 I, 1822 Nr. 3 BGB auf Ausscheiden aus OHG (Pal./Götz § 1822, RN 7).

Teil 2: Übertragung eines Mietshauses an ein (diesmal volljähriges) Kind: Unanwendbarkeit von § 137 BGB, aber Regelung von vertraglichen Rückforderungsmöglichkeiten (entsprechend § 346 BGB, also nicht auflösende Bedingung oder Vorkaufsrecht) und dingliche Absicherung derselben durch Vormerkung: Vorliegen eines ausreichend sicheren künftigen Anspruchs i.S.d. §§ 883 I, 885 I BGB (vgl. BGHZ 16, 153; Pal./Herrler § 883, RN 15). ⇒ Schutz der §§ 883 II, 888 I BGB gegenüber Dritten. – Absicherung des Weitererhalts der Mieteinnahmen, am besten durch Nießbrauch gemäß §§ 1030 ff BGB, Prüfung der gesetzlichen Regelung dazu auf bestimmte Mandantenziele hin (Erhaltungskosten u.a.) und etwaige Abdingbarkeit.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!* Die in dieser Klausur geprüften bayertypischen Kautelarthemen des Assessorexamens sind einerseits regelmäßig ziemlich anspruchsvoll. Sie sind an-

dererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie viele Aspekte in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Probleme des Ehegattentestaments finden sich selbstverständlich mehrfach in unseren Intensivkursen Erbrecht und Kautelarrecht sowie regelmäßig in unseren Klausuren (etwa Nr. 1333 oder Nr. 151, Nr. 165 und recht kurz vor diesem Examen in Nr. 181 [dort auch Ersatz-Schlusserbschaft] im Kurs Up-Grade „Anwalt Intensiv“). Die Übertragung bzw. Vererbung von Gesellschaftsanteilen sowie die Besonderheiten bei minderjährigen Gesellschaftern finden sich neben der Behandlung im Kautelarkurs (Fälle 2 und 3 zum Gesellschaftsrecht) ebenfalls regelmäßig in den Klausuren des „Anwalt Intensiv“ (etwa Nr. 147, Nr. 179 und Nr. 191). Gleiches gilt für das vormerkungsgesicherte Rückforderungsrecht, das neben der Besprechung im Intensivkurs Kautelarrecht (Fälle 7 und 8) auch z.B. in den Klausuren Nr. 163 und Nr. 175 ausführlich behandelt wurde. In Klausur Nr. 177 war dort auch der „Klassiker“ der Abgrenzung des Nießbrauchs zu Dienstbarkeiten zu bearbeiten, der im Kautelarkurs gleich in mehreren Varianten / Fällen behandelt wird.

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltschriftsatzes (Klageerwidern Widerklage) für den Arbeitnehmer plus Hilfsgutachten, also ohne Mandantenbegleitschreiben.

Materiell-rechtliche Probleme: Abwehr des Klageantrags 1: Arbeitgeberforderung auf Rückzahlung von Ausbildungskosten für den Fall der (hier bei Erfolg der Kündigungsschutzklage [s.u.] nicht gegebenen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses ⇒ hier Einhaltung der meisten Detailregeln des BAG, aber dennoch völlige Unwirksamkeit gemäß § 307 I BGB, weil der Wortlaut alle Arten von Kündigungen (also auch die – im Fall gar nicht gegebene – betriebsbedingte) erfasste: Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (BAG NZA 2006, 1042; NZA 2007, 748; NZA 2009, 666; NZA 2013, 1419)! – Zum Klageantrag 2: Arbeitgeberforderung auf Rückzahlung von Arbeitsentgelt: hier Grundsatz „ohne Arbeit kein Entgelt“ bei Nichtanwendbarkeit der gesetzlichen Ausnahmen (hier unverschuldete unberechtigte Untersuchungshaft) ⇒ Abgrenzung zwischen § 812 I BGB (so die Klageschrift) und den §§ 346 I, 326 IV BGB (wg. Unmöglichkeit i.S.d. § 275 I BGB durch Haft und Zeitablauf). ⇒ insoweit Prüfung eines Anerkenntnisses i.S.d. §§ 307, 93 ZPO.

Widerklageantrag 1: Kündigungsschutz gegen eine ordentliche Kündigung, die auf mehrere Gründe gestützt wurde: Begleitantrag auf Zulassung verspäteter Klage gemäß § 5 KSchG (Haftabwesenheit als Entschuldigungsgrund mit Problem der Vorhersehbarkeit wg. vorheriger Anhörung [⇒ Maßnahmen zur Sicherstellung des Erhalts nach Zugang nötig?]) – verhaltensbedingte Kündigung i.S.d. § 1 II KSchG wegen Nichtanzeige der Verhinderung infolge Untersuchungshaft: Bestehen einer solchen Informationspflicht über § 5 EFZG hinaus (§ 241 II BGB), Grundsatz des Vorrangs der Abmahnung und Verneinung einer Ausnahme wg. bloßer Fahrlässigkeit (BAG NZA 2015, 1180) – personenbedingte Kündigung wegen der Abwesenheit infolge Untersuchungshaft bzw. der Unklarheit über deren Dauer und den Ausgang: Drei-Stufen-Prüfung ähnlich der Krankheitskündigung, also Prognose künftiger Nichterfüllung (inklusive AG-Pflicht zur Aufklärung der Hintergründe der Haft), Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen und Interessenabwägung mit Frage der Zumutbarkeit von Überbrückungsmaßnahmen (BAG NZA 2011, 686; NZA 2011, 1084; NZA 2013, 1211) – Schließlich: ordentliche Verdachtskündigung nach KSchG als personenbedingte Kündigung (Problem der Eignung!), aber mit denselben strengen Voraussetzungen wie bei § 626 I BGB ⇒ dringender Verdacht einer schweren Pflichtverletzung sowie vorherige Anhörung (BAG NZA 2014, 243; NZA 2016, 287; NZA 2019, 893). – Dabei vorliegend u.a. Entfallen der Verdachtsstatsachen wg. Verwertungsverbot für Ergebnis einer Spind-Durchsuchung: auch bei Eigentum des AG regelmäßig ein schwerwiegender Eingriff in die Privatsphäre, nur unter strengen Vor. gerechtfertigt, nicht bei anlasslosen

Kontrollen und/oder Abwesenheit des AN (BAG NZA 2014, 143). – Schwerbehindertenschutz: Prüfung von § 134 BGB i.V.m. § 168 SGB IX: kein Kündigungsverbot bei wirksamer Zustimmungszustellung i.S.d. § 171 II 1 SGB IX alleine an den Arbeitgeber (vgl. ErfK/Rolfs SGB IX § 171, RN 2).

Widerklageantrag 2: Zahlung einer Sondervergütung, die bei Unwirksamkeit der Kündigung fällig wurde (daher evtl. hilfsweise beantragen), dabei Problem des Ablaufs einer dreimonatigen Ausschlussfrist. ⇒ Auswirkung von § 3 MiLoG auf Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen (BAG NZA 2018, 1619 = Life & Law 2019, 162; NZA 2019, 768), hier nicht nur Teilunwirksamkeit nach § 3 I 2 MiLoG, sondern Unwirksamkeit wg. Intransparenz gemäß § 307 I 2 BGB, da Abschluss des Arbeitsvertrags nach Inkrafttreten des MiLoG zum Januar 2015.

Prozessuale Fragen: Nur Standardschema der Zulässigkeit von Klage und Widerklage, Klageantrag unter Beachtung von § 4 S. 1 KSchG und § 5 KSchG.

Anmerkung: Eine Klausur mit einem gewaltigen Umfang! Zeitlich wohl nur zu schaffen, wenn man die einschlägige Rechtsprechung bereits genau kennt, also keine Zeit in dem – im Arbeitsrecht ohnehin wenig zuverlässigen – Kommentar verliert und (!) sich in der Argumentation von Anfang an sehr knapp hält.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Volltreffer! Die BAG-Entscheidungen zur ordentlichen Verdachtskündigung haben wir gleich in mehreren Wellen in die Kurse integriert: Neben der selbstverständlichen Behandlung im Intensivkurs Arbeitsrecht konnten unsere Teilnehmer die Anwendung dieser besonderen Prüfungssystematik wenige Monate vor dem Examen in Klausur Nr. 1371 aktiv trainieren, bevor wir im September-Heft unserer kursintegrierten Zeitschrift Bayern Spezial nochmals die Tendenzen der neuesten BAG-Entscheidung hierzu darstellten, auf die wir wenige Wochen vor dem Examen noch eigens per Email in der Liste „Best-of-BAG“ hinwiesen. Auch die Auswirkung von § 3 MiLoG auf Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen haben wir nicht nur im Intensivkurs Arbeitsrecht behandelt, sondern bereits in Klausur Nr. 1357. Weil wir dem Thema extreme Examensrelevanz beigemessen haben, haben wir diese – ebenfalls in der Liste „Best-of-BAG“ aufgeführte – Problematik schließlich unmittelbar vor dem Examen im November-Heft unserer kursintegrierten Zeitschrift Bayern Spezial nochmals ausführlich besprochen. Die Rechtsprechung zur Wirksamkeitskontrolle von Rückzahlungsklauseln von Ausbildungskosten ist (obwohl es sich um ein extrem spezielles reines „Detailwissens-Thema“ handelt, das ein Prüfungsamt u.E. aus dem Examen verbannen sollte) im Intensivkurs Arbeitsrecht ausführlich behandelt. § 5 KSchG war neben der Behandlung im Intensivkurs Arbeitsrecht auch Thema der Klausur Nr. 1346. Die Grundsätze der personenbedingten Kündigung wegen Straftat sind im Intensivkurs Arbeitsrecht behandelt.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ In formaler Hinsicht diesmal eine Überraschung: Ein Termin ohne staatsanwaltliche Abschlussverfügung, die häufigste Aufgabenstellung im Strafrecht. Neben dem zweiten „Klassiker“ Revisionsrecht kam diesmal wieder eine Plädoyers-Klausur!
- ✓ Trotz der Revisionsklausur diesmal recht wenig aktuelle StPO-Probleme, dafür aber mehr Strafzumessung und Strukturwissen wie z.B. prozessualer Tatbegriff und Haftfragen. Eine klare Schwerpunktsetzung auf zahlreiche materiell-rechtliche Probleme, wobei dem Betrug – v.a. seine Abgrenzung zu anderen Delikten – diesmal eine noch größere Rolle zukam als ohnehin schon generell.
- ✓ Das grundlegende Anforderungsprofil entsprach dem Üblichen: Eine Vielzahl von Problemen verursacht großen Zeitdruck und zwingt zu einer absolut sicheren Beherrschung des „Handwerkszeugs“.

■■■■■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Plädoyer der Staatsanwaltschaft; nur Kosten und Nebenfragen wie §§ 69 ff. StGB, § 111a StPO erlassen, also inklusive Strafzumessung.

Materiell-rechtliche Probleme: Erste prozessuale Tat: Unvollständiges Einscannen der Ware an Selbstbedienungskasse. ⇒ Abgrenzung zwischen dem angeklagten Betrug gemäß § 263 StGB (an bereitstehender Mitarbeiterin, die nur auf Anfrage eingreift), Computerbetrug gemäß § 263a StGB und Wegnahme i.S.d. § 242 StGB: Aufstellen von Selbstbedienungskassen als Einverständnis in den Gewahrsamsübergang nur unter der Bedingung, dass die Selbstbedienungskasse äußerlich ordnungsgemäß bedient wird, daher Diebstahl (vgl. OLG Hamm NSTz 2014, 275; Fischer § 242, RN 18; dort RN 18a ist etwas anderer Sachverhalt!). Bei der Strafzumessung Geringwertigkeit beachten. – Zweite prozessuale Tat: Vorsätzliche Unfallherbeiführung auf Vorfahrtstraße, um Versicherungsleistung zu erlangen: Körperverletzung mit bedingtem Vorsatz: Prüfung einer Folge i.S.d. § 226 StGB (langfristig schmerzhaftes HWS-Distorsion): i.E. eher abzulehnen, aber Verletzungsfolge strafverschärfend i.S.d. § 46 II StGB. Weiter war ein Täter-Opfer-Ausgleich aufgrund eines Schmerzensgeldangebots des Angeklagten zu prüfen. – Eingriff in den Straßenverkehr gemäß § 315b StGB wg. Pervertierung des Verkehrsvorgangs (Fischer § 315b, RN 9 ff), in Anklageschrift übersehen ⇒ § 265 StPO, nicht § 266 StPO sowie Betrug gemäß § 263 StGB (Auszahlung durch Versicherung war erfolgt). Problematisch, ob es sich bei dem nachfolgenden Betrug – anders als in der Anklage aufgeführt – nicht um eine wei-

tere prozessuale Tat gehandelt hat. Jedenfalls materiellrechtliche Tatmehrheit und daher war eine eigene Einzelstrafe zu beantragen.

– Dritte prozessuale Tat: Beleidigung gemäß § 185 StGB ⇒ Strafantragserfordernis gemäß § 194 StGB, hier zunächst fehlende Schriftform gemäß § 158 II StPO, Ablauf der Antragsfrist des § 77b I StGB vor der mündlichen Verhandlung. ⇒ Einstellungsurteil gemäß § 261 II StPO beantragen!

– Vierte prozessuale Tat: Vorwurf des Betrugs gemäß § 263 StGB wg. Grundstückskauf unter Vortäuschung der Zahlungsfähigkeit und –willigkeit ⇒ Widerlegung des Täuschungsvorsatzes in der HV. ⇒ Freispruch beantragen (eigenständige Tat i.S.d. § 264 StPO). Hilfsweise: Abgrenzung von Vollendung zu Versuch (Täter hatte nur Einigung und Vormerkung erlangt, nicht aber Zahlung und Grundbucheintragung, in Anklage behauptete Besitzerlangung wurde widerlegt). Bezüglich kausaler Aufwendungen der Verkäuferin fehlte es an der Stoffgleichheit (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.12.2007 = Life & Law 2008, 610).

Prozessuale Probleme: keine Beweisverwertungsverbote erkennbar – Prüfung der Haftfortdauer (§§ 112 ff StPO) – Strafzumessung mit nachträglicher Gesamtstrafenbildung.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Obwohl schon fünf Jahre nicht mehr geprüft, haben wir die Aufgabenstellung Plädoyer der StA selbstverständlich dennoch auch im Jahr 2019 ausführlich behandelt (in Unterrichtseinheit von Klausur Nr. 1375) und dabei v.a. auch die Grundsätze der Strafzumessung mit allen Besonderheiten be-

sprochen. Da die Aufgabenstellung dem Strafurteil sehr ähnlich ist, wurden unsere Kursteilnehmer in der Strafurteils-Unterrichtseinheit von Klausur Nr. 1389 wenige Wochen vor dem Examen sogar noch ein zweites Mal in den anzuwendenden Regeln trainiert. Auch die rechtlichen Voraussetzungen des Haftbefehls sind einmal jährlich Gegenstand unseres wöchentlichen Kursprogramms, so etwa zuletzt kurz vor dem Examen in Klausur Nr. 1393. Die Abgrenzung von Betrug, Computerbetrug und Wegnahme i.S.d. § 242 StGB ist ein natürlich „Dauerbrenner“ in unseren Klausuren (siehe etwa zuletzt Klausur Nr. 1379). Auch der Intensivkurs Strafrecht war sowohl materiell- als auch prozessrechtlich eine perfekte Vorbereitung. Im materiellen Recht mit seinem Schwerpunkt bei den Vermögensdelikten gelang erneut ein *Volltreffer!* TK 1 der Klausur (OLG Hamm NStZ 2014, 275) ist dort ausführlich besprochen (und wie vorliegend als Diebstahl gelöst). Auch die Leitsätze von OLG Frankfurt Life & Law 2008, 610 (hier Tat 4) wurden im Intensivkurs behandelt.

■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Erste prozessuale Tat: Abgrenzung von Dreiecksbetrug gemäß § 263 I StGB zum Diebstahl in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 242 I, 25 I Alt. 2 StGB (vgl. BGH Beschluss vom 7. März 2017, Az. 1 StR 41/17 = Life & Law 2018, 250), Prüfung der Gewerbsmäßigkeit sowie des Vermögensverlustes großen Ausmaßes (vgl. § 263 III 1 Nr. 1, Nr. 2 StGB). Vorliegend wurde fehlerhaft die Gesamtsumme zugrunde gelegt. – Zweite prozessuale Tat: Manipulation eines Verkehrszeichens und Vorlage eines Fotos davon zwecks Abwehr eines Bußgeldverfahrens ⇒ Prüfung von Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB neben im Urteil irrtümlich angenommenen § 145 II StGB, Prüfung von (versuchtem) Betrug gemäß §§ 263 I, 22, 23 StGB: staatlicher Bußgeldanspruch kein Schutzgut dafür. – Dritte prozessuale Tat: „Wechselgeld-Falle“ ⇒ Abgrenzung (Ausschließlichkeit) von Betrug gemäß § 263 I StGB zum Diebstahl gemäß § 242 I StGB (vgl. BayObLG NJW 1992, 2041). – Vierte prozessuale Tat: Beteiligung an einer Schlägerei gemäß § 231 I StGB.

Prozessuale Probleme: Zulässigkeit: Beginn der Revisionsbegründungsfrist im Fall der (überflüssigen) mehrfachen Zu-

stellung (§ 37 II StPO) – Fehlen einer wirksamen Anklageschrift bzgl. Schlägerei, keine Nachtragsanklage gemäß § 266 StPO ⇒ Einstellungsgrund wg. v.A.w. zu beachtendem Verfahrenshindernis – sachliche Zuständigkeit des Landgerichts (§ 24 GVG) dabei kaum revisibler Beurteilungsspielraum der Justiz (vgl. auch § 269 StPO), jedoch Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung an das Amtsgericht aufgrund der relativen Revisionsgründe möglich. – Verlesung eines Sachverständigengutachtens gemäß § 251 StPO – (zurückgewiesene) Ablehnung des Sachverständigengutachtens wegen Befangenheit gemäß § 74 i.V.m. §§ 24 ff StPO, hier Ablehnungsbeschluss mit der Begründung Verspätung i.S.d. § 25 StPO fehlerhaft, da das Unverzüglichkeitsgebot des § 25 II 1 StPO für die Ablehnung von Sachverständigen keine Anwendung findet: § 74 I 1 StPO verweist nur hinsichtlich der Gründe auf die Ablehnung eines Richters, nicht aber hinsichtlich der für das Verfahren geltenden Vorschriften (BGH NJW 2018, 1030). – Verlesung eines Polizeiprotokolls über Beschuldigtenvernehmung (statt Zeugnis des Vernehmungsbeamten) unter Widerspruch gegen die Verlesung: mangels Voraussetzungen von § 254 StPO besteht Beweisverwertungsverbot (vgl. MG/Schmitt § 254, Rn. 6) ⇒ Kausalität i.S.d. § 337 StPO, da das Urteil „insbesondere“ auf der verlesenen Aussage beruht. – (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) – fehlerhafte Strafzumessung wg. Verstoß gegen Doppelverwertungsverbot des § 46 III StGB und fehlender positiver Berücksichtigung von fehlenden Vorstrafen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Volltreffer!* Den aktuellen Beschluss des BGH vom 7. März 2017, Az. 1 StR 41/17 = Life & Law 2018, 250 mit der komplizierten Abgrenzung von Dreiecksbetrug gemäß § 263 I StGB zum Diebstahl in mittelbarer Täterschaft gemäß §§ 242 I, 25 I Alt. 2 StGB hatten wir zum einen im Intensivkurs behandelt. Zum anderen aber war dieser Fall wenige Monate vor dem Examen Schwerpunkt unserer Klausur Nr. 1375. Die Klausurthematik Revision (Revisionsbegründungsschriftsatz) wird jedes Jahr mehrfach im Laufe unseres systematischen Assessorurses besprochen (zuletzt in den Unterrichtseinheiten der Klausuren Nr. 1353, Nr. 1370, Nr. 1383 und nun wieder bei Nr. 1405). Das Problem der Revisionsbegründungsfrist im Fall der (überflüssigen) mehrfachen Zustellung (§ 37 II StPO) war in Klausur Nr. 1383 enthalten, die Problematik des § 252 StPO bei Richtervernehmung (BGHSt 61, 221 = Life & Law 2017, 255) in Nr. 1370 und natürlich auch im Intensivkurs.