

Examensreport

Termin Juni 2022¹

Eine systematische Analyse der Klausuren

im bayerischen Assessorexamen

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

Juristisches Repetitorium
hemmer

Examensreport / Termin Juni 2022¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Eine hälftige Aufteilung von Gerichtsklausuren und Anwaltsklausuren.
- ✓ Wie üblich war in nur einem der Urteile ein Tatbestand zu fertigen.
- ✓ Erstmals seit Jahrzehnten kam keine reine Kautelarklausur. Allerdings wurde die Kautelararbeit in eine Anwaltsklausur (die dritte Klausur) integriert und ergänzte dort den prozessualen Schriftsatzteil in nicht nur marginaler Weise. Auf einen künftigen Bedeutungsrückgang der Kautelararbeit und (Über)-Mut zur Lücke zu setzen, dürfte sehr riskant sein! Und dies nicht nur wegen der Absichtserklärungen der JPAs bundesweit, die anderenorts gerade auf eine Aufwertung der Kautelararbeit abzielen.
- ✓ Der Anteil des materiellen Rechts war – wie üblich – deutlich größer als die Rolle der ZPO und auch im Schwierigkeitsgrad anspruchsvoller (Ausnahme Berufungsrecht).
- ✓ Materiellrechtlich neben dem zwingenden Arbeitsrecht viel Schadensrecht und sonstiges Schuldrecht-AT, etwas Kaufrecht, Werkvertragsrecht und Immobiliarsachenrecht. Dafür diesmal kein Mietrecht und ausnahmsweise einmal überhaupt kein Erbrecht!
- ✓ Zwangsvollstreckungsrecht wurde zum zweiten Male hintereinander nicht gebracht, obwohl es zuvor mehrere Jahre oft und intensiv geprüft wurde.
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung wurde in der dritten und vierten Klausur – teilweise fast identisch zum Original – eingebaut. In beiden Fällen ging es um recht spezielle Fragen (Reichweite eines Hausrechts sowie Ersatzfähigkeit von Compliance-Kosten) und um Entscheidungen, die deutlich aktueller waren als dies in Bayern sonst üblich ist. ⇒ Hat das JPA keine „Vorräte“ an Anwaltsklausuren mehr?
- ✓ Typisch für Bayern: Der Schwierigkeitsgrad ergab sich wieder v.a. 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 und die Sachverhalte sehr einfach (und mit teilweise praxisfernem Verhalten von Anwälten oder Parteien nach dem Motto „Hauptsache, es gibt ein Problem mehr“) konstruiert.
- ✓ Allerdings war diesmal nicht – wie schon in manchem Termin – gleich alles unstrittig gestellt, sondern die Fragen des Beweisrechts (Beweisbedürftigkeit, Beweislast, einmal auch eine einfache Beweiswürdigung) spielten eine gewisse Rolle.

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines fast vollständigen landgerichtlichen Urteils, nur Rubrum erlassen (Rechtsbehelfsbelehrung entfiel, da LG-Urteil).

Materiell-rechtliche Probleme: Streitgegenstand 1: Schadensersatzansprüche wegen der Beschädigung eines durch die Klägerin ausgeliehenen und an die Beklagte (Hotel-GmbH) zwecks Obhut ausgehändigten Kfz, das bei unerlaubter Fahrt eines Mitarbeiters eines vom Hotel beauftragten Dienstleistungsunternehmens beschädigt wurde: Verletzung von Schutzpflichten nach §§ 280 I, 241 II ZPO wegen Zurechnung des Handelns eines Erfüllungsgehilfen des Erfüllungshilfen (bzgl. Tätigkeit im „Pflichtenkreis“ vgl. Grüneberg § 278, RN 33) – Anwendung der Drittschadensliquidation wegen Auseinanderfallens von Anspruch und Schaden (= bei Verleiherin), hier Fallgruppe der Obhut über fremde Sachen (vgl. Grüneberg vor § 249, RN 109) ⇒ „Schaden wird zum Anspruch gezogen“ führt zur Aktivlegitimation der Klägerin (kein fremder Anspruch), dabei Vorgehen im Einverständnis mit der Geschädigten (vgl. Grüneberg vor § 249, RN 105) – Schadensumfang: Wiederbeschaffungsaufwand gemäß § 249 II BGB, Bergungskosten und Schadensgutachten (Folgeschaden) – Unerheblichkeit des Exkulpationsvortrags i.S.d. § 831 I BGB. – Streitgegenstand 2: Schmerzensgeldanspruch (§ 253 BGB) sowie Sachschaden (§ 249 II BGB) infolge Sturzes auf einem frisch gewischtem, glatten Boden im Hotel: Reichweite der Sorgfaltspflichten i.R.d. §§ 280 I, 241 II BGB bzw. der Verkehrssicherungspflichten i.S.d. § 823 I BGB – Problem der

Zulässigkeit des Bestreitens mit Nichtwissen (§ 138 IV ZPO) nach Befragung der eigenen Mitarbeiter (ThP § 138, RN 1), jedenfalls erfolgreicher Zeugenbeweis (⇒ kurze Beweiswürdigung) bzgl. des Sturzes und seiner Ursache. – Prüfung einer Hilfsaufrechnung mit Forderung wegen Getränkekonsum, dabei Prüfung des Rechtsbindungswillens für einen Erlassvertrag i.S.d. § 397 BGB.

Prozessuale Probleme: Streitiges Urteil nach Einspruch gegen VU, also Prüfung der §§ 338 ff. ZPO mit Tenor gemäß § 343 ZPO, Anwendung von § 709 S. 3 ZPO u.a. – Zustellung durch Übergabe an Azubi des Hotels (§ 178 I Nr. 2 ZPO), wobei Minderjährigkeit allein nicht schadet (vgl. ThP § 178, RN 17). – Keine Zurückweisung einer Hilfsaufrechnung nach § 296 I ZPO bei komplett unstrittigen Fakten (keine Verzögerung).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die „klassischen“ Aufgaben bei der streitigen Entscheidung nach VU werden bei Hemmer zwecks „Automatisierung“ mehrfach jährlich in Klausuren behandelt und in einer umfassenden systematischen Unterrichtseinheit in dieser Klausur komplett in den unterschiedlichen Varianten besprochen – diesmal erneut unmittelbar vor dem Examen in der Einheit Nr. 1517! Auch die Präklusion gemäß § 296 ZPO taucht immer wieder in den Klausuren auf (so etwa Nr. 1453 und nun wieder in Nr. 1525) und wird in unserer Unterrichtseinheit „Beweisrecht“ ausführlich und im Vergleich aller klausurtypischen Varianten besprochen. Selbstverständlich können die schuldrechtlichen „Basics“, wie sie in dieser Klausur enthalten waren, im Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ wiederholt und in den Klausuren unseres wöchentlichen Kurses regelmäßig trainiert werden.

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 sehr großen – Unterschiede in Schwierigkeitsgrad und Umfang zwischen den jeweiligen Klausuren bestehen (u.a.).

■ ■ Klausur Nr. 2

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Urteils des Amtsgerichts ohne Rubrum, Tatbestand, Streitwertbeschluss und Rechtsbehelfsbelehrung.

Materiell-rechtliche Probleme: Streitgegenstand 1: Rückzahlungsanspruch bzgl. des Honorars einer „Wahrsagerin“ (§ 611 BGB): kein Verstoß gegen die guten Sitten i.S.d. § 138 I BGB, keine krankhafte Störung der Geistestätigkeit i.S.d. §§ 104 Nr. 2, 105 I BGB des an das Kartenlegen Glaubenden – Frage der Unmöglichkeit i.S.d. §§ 275 I, 326 I BGB (⇒ dann § 326 IV BGB), dabei Auslegung des tatsächlichen Vertragsinhalts: hier nicht nur Versprechen der Erbringung allgemeiner Lebensberatung bzw. „jahrmarktähnlicher Unterhaltung“ (dann keine Unmöglichkeit), sondern Versprechen einer Leistung durch Gebrauch übernatürlicher und magischer Kräfte (auch „Kartenlegen“) als objektiv unmögliche Leistung (vgl. Grüneberg § 275, RN 14) – Prüfung einer Abbedingung des § 326 I S. 1 BGB durch Individualvereinbarung ⇒ Möglichkeit der Abbedingung (Wertung des § 326 II S. 1 Alt. 1 BGB; vgl. Grüneberg § 326, RN 6 und RN 9) ⇒ hier „Erkaufen“ von Dienstleistungen im Bewusstsein darüber, dass die Geeignetheit und Tauglichkeit dieser Leistungen zur Erreichung des gewünschten Erfolgs rational nicht erklärbar ist, also Zustimmung des Dienstberechtigten zu solcher Abrede (vgl. BGHZ 188, 71). – Streitgegenstand 2: Rückzahlungsansprüche wegen einer gekauften Hose mit Streit über die Herstellung (Behauptung von Kinderarbeit entgegen Verkäufererklärung als Mangel i.S.d. § 434 BGB bzw. Anfechtungsgrund) – Haftung einer später eingetretenen GbR-Gesellschafterin analog §§ 128, 130 HGB auch für Altschuld – Streitgegenstand 3: Abgetretener Schadensersatzanspruch wegen Zerstörung einer Schallplatte durch Kfz (§ 7 I StVG): Haltereigenschaft der Beklagten als Leasingnehmerin, (nicht abgeriegelter) privater Parkplatz als Straßenverkehr, Streit um die Wirkung einer Zahlung an den Zedenten als Erfüllung gemäß § 362 I BGB: hier einerseits Fall des § 407 I BGB, aber mangelnde Empfangszuständigkeit des Zedenten wg. beschränkter Geschäftsfähigkeit und fehlender elterlicher Einwilligung (Grüneberg § 362, RN 4; BGH NJW 2015, 2497).

Prozessuale Probleme (nur) im Streitgegenstand 2: Entgegenstehende Rechtskraft (§ 322 I ZPO) eines früheren Urteils gegen die Verkäufer-Gesellschaft, in Ausnahme von der inter-partes-Wirkung auch gegenüber der nun verklagten Gesellschafterin (erweiternde Auslegung von § 129 I HGB als Quasi-Rechtskrafterstreckung).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Probleme der Rechtskraft und Rechtskrafterstreckung werden in unserem systematischen Kurs und in unseren Klausuren natürlich regelmäßig behandelt (zuletzt ausführlich in der Einheit der Nr. 1507 wenige Wochen vor dem Examen). Dies gilt auch für die Sonderregel des § 129 HGB, die zudem in Klausur Nr. 1463 an einer Schlüsselstelle eingebaut war. Die mangelnde Empfangszuständigkeit im Falle beschränkter Geschäftsfähigkeit war zentrale Weichenstellung in Klausur Nr. 1467 (Ausgangspunkt für fast alle Folgeprobleme). Und natürlich tauchen die schuldrechtlichen Basics dieser Examensklausur wie der Haftungsvoraussetzungen des § 7 StVG oder die Behandlung des § 326 BGB regelmäßig in unseren Klausuren auf.

■ ■ ■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltschriftsatzes, hier Erwidern auf eine Berufungsbegründung der Klägerseite sowie Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten (dreiteiliger Aufbau nach den spezifisch bayerischen Aufbauregeln). Dabei ein Teil als Kautelararbeit!

Materiell-rechtliche Probleme: Streitgegenstand 1: Werklohnforderung gemäß § 631 BGB für Schreinerarbeiten mit zwei Streitpunkten: Streit um eine Pauschalpreisabrede zur Abwehr einer auf § 632 II BGB (übliche Vergütung nach Stunden) gestützten

Forderung. ⇒ Beweislast des Werkunternehmers für Nichtexistenz dieser Abrede mit gestufter Darlegungslast und reduzierten Anforderungen an diesen Negativbeweis (Grüneberg § 632, RN 20 a.E.). – Streit über die Auswirkungen der Verweigerung der Abnahme (vgl. §§ 641 I, III, 640 BGB, hier kein Fall von § 640 II BGB) wegen beanstandeter Qualität der Arbeiten – erhöhter Zinsanspruch nach § 288 II BGB bei Privatgeschäft einer Unternehmerin: Maßgeblichkeit der Verbrauchereigenschaft beim konkret geschlossenen Rechtsgeschäft (MüKo/Ernst § 288, RN 24) – Streitgegenstand 2: Klageantrag auf Rücknahme eines ohne Darlegung der genauen Gründe ausgesprochenen Hausverbots (BGH NJW 2020, 3382 = Life & Law 2020, 602): Hausrecht der Eigentümerin gemäß §§ 858 ff., 903, 1004 I BGB, keine Einschränkung des Hausrechts durch erworbene übertragbare Verzehrgutscheine (im BGH-Fall: Eintrittskarten) ⇒ Unterschied zwischen „normaler“ vertraglicher Bindung und kleinen Inhaberpapieren gemäß § 807 BGB, keine Einschränkung wg. mittelbarer Drittwirkung von Art. 3 I GG (Einzelfallfrage, bei Gaststätte zumindest dann zu verneinen, wenn – wie im Fall – Alternativen im selben Ort existieren).

Beratungs- und Kautelartteil der Klausur (Fragen zu einer Sicherungsgrundschuld): Klarzustellen war, dass eine Grundschuld nur dann Eigentümergrundschuld wird, wenn der Eigentümer auf die Grundschuld gezahlt hat (laut Sachverhalt so nicht vereinbart) ⇒ daher bedurfte es zur Löschung nach § 19 GBO der Löschungsbewilligung durch den Gläubiger in der Form des § 29 GBO (öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden). ⇒ Grundsätzlich ersetzt ein korrekt protokollierter gerichtlicher Vergleich die notarielle Beglaubigung (ist selbst öffentliche Urkunde, § 160 III Nr. 1 ZPO, 415 ZPO), ebenso ein im schriftlichen Vergleichsverfahren nach § 278 VI ZPO ergangener Vergleich. Aber: dies gilt nur, wenn das Gericht im Verfahren zuständig war. ⇒ hier wegen des fehlenden sachlichen Zusammenhangs problematisch (vgl. OLG München, 28.01.2014 - 34 Wx 318/13).

Prozessuale Probleme: Berufungsrecht aus Sicht des Berufungsbeklagten: Zulässigkeit der Berufung nach §§ 511 ff. ZPO, keine Prüfung der Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts mehr (§ 513 II ZPO), dabei hilfsweise Prüfung einer Gerichtsstandsvereinbarung, die zwischen zwei Kaufleuten für ein Privatgeschäft vereinbart wurde (§ 38 I ZPO, dazu ThP § 38, RN 9 a.E.) und einen ausschließlichen Gerichtsstand begründen sollte (vgl. ThP § 38, RN 32) – Unzulässigkeit eines neuen und streitigen Vortrags des Gegners (zu einer gegenteiligen Vergütungsabrede) gemäß §§ 529 I Nr. 2, 531 II ZPO (insbesondere Nr. 3 nicht erkennbar). – Nichtanwendbarkeit der Hürden von § 533 ZPO bei Nichtvorliegen einer „echten“ Klageerweiterung (hier wg. bloßem Zinsantrag), da Vorrang von §§ 264 Nr. 2, 525 S. 1 ZPO – Streit um die (vom Amtsgericht abgelehnte) Einholung eines „Obergutachtens“ (ThP § 412, RN 1 bis RN 3) nach Angriff auf ein gerichtliches Sachverständigengutachten (§§ 402 ff. ZPO) mit einem Privatgutachten (urkundlich belegter substanzierter Parteivortrag) – Abschluss eines Prozessvergleichs während der Berufung: Formalien, Auswirkung auf das Urteil erster Instanz, grds. Möglichkeit der Einbeziehung auch von derzeit nicht rechtshängigen Streitgegenständen (hier Grundschuldlöschung, dazu aber genauer oben).

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Volltreffer!* Die aktuelle Hausverbotsentscheidung (BGH NJW 2020, 3382) war nicht nur zunächst in der Life & Law besprochen und in den Intensivkurs Materielles Zivilrecht eingebaut worden, sondern wurde auch wenige Monate vor diesem Examen in Klausur Nr. 1489 gestellt (letztlich völlig identisch, wenn man vom kleinen Unterschied des „verbotenen Ortes“ absieht: bei uns statt Gaststätte eine Sauna [was wg. „Kopfkino“ dem Erinnerungsvermögen der Kursteilnehmer nicht geschadet haben dürfte]). Berufungsrecht ist zentrales Thema unserer Kurse, u.a. einmal jährlich in einer umfassenden, mit mehreren Videos ergänzten Unterrichtseinheit, im Intensivkurs sowie mehreren ergänzenden Klausuren jährlich im Kurs-Up-Grade „Anwalt Intensiv“. Dabei stehen überall gerade die in dieser Klausur relevanten Fragen von § 513 II ZPO, v.a. aber der §§ 529, 531, 533 ZPO im Vordergrund und tauchen auch praktisch in jeder berufsrechtlichen Hemmer-Klausur

auf. Auch Fragen des Prozessvergleichs werden im Intensivkurs ZPO und einmal jährlich in einer kompletten Unterrichtseinheit des wöchentlichen Kurses ausführlich behandelt. Grundfragen der Sicherungsgrundschuld werden in unserem Intensivkurs Materielles Zivilrecht wiederholt, außerdem tauchen sie ebenso wie Fragen der GBO immer wieder in unseren – oft auf notarspezifische Themen zugeschnittenen – Kautelarklausuren des „Anwalt Intensiv“ auf.

■■■■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltschriftsatzes, hier Klageerwidern mit Widerklage des Arbeitnehmers wg. Kündigungsschutz (diesmal mit Sachverhaltsdarstellung und Rechtsausführungen) sowie Mandantenbegleitschreiben und Hilfsgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Klägerforderung 1: Schadensersatzforderung gegen den Buchhalter wegen einer von diesem durchgeführten Überweisung einer Geldsumme (25.000 €) auf ein Konto eines Betrügers, der sich per E-Mail als der Unternehmensinhaber ausgegeben hatte („moderner Enkel-Trick“) ⇒ Haftungsprivilegierung nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs wg. „betrieblicher Veranlassung“ (§ 254 I BGB analog), Haftungsstufen mit Diskussion des Grades der Fahrlässigkeit (⇒ etwas entlastende Details im Sachverhalt aufgeführt), ggf. Vor. der ausnahmsweisen Quotelung bei grober Fahrlässigkeit wg. krasser Diskrepanz des Schadens gegenüber dem Einkommen (Haftungsobergrenze), außerdem „echtes“ Mitverschulden gemäß § 254 I BGB des Arbeitgebers. – Klägerforderung 2: Schadensersatz wegen Ermittlungen zur Schadensabwehr, hier „Compliance-Ermittlungen“ einer Kanzlei (BAG NZA 2021, 1465): zwar keine Sperre durch § 12a ArbGG (nach BAG zumindest einschränkende Auslegung dieser Norm), aber sehr hohe Anforderungen an den Anspruch, nämlich kumulativ: tatsächlicher Nachweis einer vorsätzlichen schweren Vertragspflichtverletzung durch die Ermittlung, konkreter Verdacht derselben bereits im Zeitpunkt der Auftragserteilung und Erforderlichkeit der konkreten Tätigkeit und des Umfangs aus Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person. ⇒ hier Fehlen zumindest der ersten und dritten Voraussetzung.

Widerklage: Kündigungsschutzklage gegen eine ordentliche Kündigung (die offenbar nicht mehr auf vorsätzliche schwere Pflichtverletzung gestützt wurde). ⇒ Prüfung einer verhaltensbedingten Kündigung nach § 1 II KSchG wegen fahrlässiger Vertragspflichtverletzung (in Praxis wg. Darlegungs- und Beweislast nach § 1 II S. 4 KSchG aber i.d.R. erst in einem späteren Schriftsatz!).

⇒ hier Grundsatzzeignung für Kündigung wg. Einmaligkeit, wg. der Begleitumstände und v.a. wg. Verhältnismäßigkeit und Prognoseprinzip (⇒ Vorrang der Abmahnung) schon zu verneinen, zumindest aber Interessenabwägung zugunsten des AN. Überdies (zuvor) Prüfung der Wirksamkeit einer in einem „Abwicklungsvertrag“ enthaltenen Klageverzichtsabrede: grds. Möglichkeit (erst) nach Zugang der Kündigung, hier eher keine Anwendbarkeit der §§ 623, 126 BGB (Einzelfallfrage!), wohl auch keine überraschende Klausel i.S.d. § 305c I BGB, aber Unwirksamkeit nach § 307 I S. 1 BGB wegen Fehlens einer Kompensation bzw. Erteilung eines (hier „sehr guten“) Zeugnisses als einziger (vermeintlicher!) Kompensation (BAG NZA 2016, 351; NZA 2015, 350), allerdings keine Anfechtbarkeit nach §§ 123 I Alt. 2 BGB wg. rw Drohung: eine bereits eine Woche zuvor ausgesprochene Kündigung ist kein künftiges Übel, zudem hier fraglich, ob die Kündigung nicht nur unwirksam, sondern völlig haltlos war [verschärfter Maßstab bei § 123 I Alt. 2 BGB!].

Prozessuale Fragen: Erhebung einer korrekt nach § 4 S. 1 KSchG formulierten „erweitert punktuellen“ Kündigungsschutzklage (ggf. ergänzt um „großen Schleppnetzantrag“ nach § 256 I ZPO: trotz prozesstaktischer Sinnhaftigkeit im Examen ohne Signale im Sachverhalt erfahrungsgemäß eher nicht gewollt) – Teilanerkennnis nach § 307 ZPO (bzgl. eines Teils des Überweisungsschadens) mit Prüfung des Klageanlasses i.S.d. § 93 ZPO (im Examen üblicherweise gewollt, obwohl vor den Vergleichsverhandlungen anwaltstaktisch wenig geschickt).

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!* Die topaktuelle BAG-Entscheidung des Schadensersatzes wegen „Compliance-Ermittlungen“ einer Kanzlei ist nicht nur im Intensivkurs Arbeitsrecht (Rechtsprechung zur Arbeitnehmerhaftung) mit den in dieser Klausur relevanten Prüfungsschritten dargestellt, sondern wurde auch in unserer kursintegrierten Zeitschrift „Bayern Spezial“ 2022/3 erst wenige Wochen vor dem Examen ausführlich besprochen. Den inzwischen schon etwas „angegrauten“ BAG-Fall zum Verzicht auf Kündigungsschutz gegen Zeugnisversprechen haben wir immer noch mit allen wichtigen Details als Fall 4 zum Kündigungsschutz im Intensivkurs Arbeitsrecht. Dass wir dort auch die Haftungsprivilegierung nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs sowie die Systematik und Grundregeln der verhaltensbedingten Kündigung ausführlich behandelt haben, ist natürlich selbstverständlich. Widerklageerhebung in der Klageerwidern und die Abgabe von Teilanerkennnissen sowie die Prüfung von § 93 ZPO gehören zum Standardrepertoire, das in unseren Anwaltsklausuren des wöchentlichen Kurses regelmäßig exzerziert werden kann. Und selbstverständlich kann man die Anwendung der Grundsystematik der verhaltensbedingten Kündigung regelmäßig in unseren Klausuren trainieren, so in den letzten Monaten vor diesem Examen etwa in den Klausuren Nr. 1491 und Nr. 1501.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Diesmal in formaler Hinsicht wieder die „klassische Kombination“: eine Abschlussverfügungsklausur (die häufigste strafrechtliche Aufgabenstellung) sowie eine Revisionsbegründung (allerdings nicht die der Verteidigung, sondern der StA).
- ✓ Ein Termin mit unterschiedlichen Anforderungen innerhalb der beiden Strafrechtsklausuren: viele Probleme der StPO im Rahmen der Revisionsklausur. In der Abschlussverfügung dagegen – wie üblich – eine Menge an materiell-rechtlichen Fragestellungen mit einer eingestreuten Verwertbarkeitsproblematik.
- ✓ Das grundlegende Anforderungsprofil entsprach dem Üblichen: Eine Vielzahl von Problemen verursacht großen Zeitdruck und zwingt zu einer absolut sicheren Beherrschung des „Handwerkszeugs“.

■■■■ Klausur Nr. 5:

Formale Aufgabenstellung: Abschlussverfügung(en) der Staatsanwaltschaft gegenüber drei Beschuldigten (B, He & Ha), dabei – wie üblich – keine Anwendung der §§ 153-154 f. StPO und der §§ 407- 412 StPO (Strafbefehl). Das wesentliche Ergebnis der

Ermittlungen sowie MiStra war erlassen. Zudem Ausschluss der Prüfung von §§ 69 ff., §§ 73 ff. StGB und Hinweis auf § 5 StVO.

Rechtliche Probleme: Tatkomplex-1: Veräußerung von Teigrohlingen (B, He und Ha beteiligt): Entwendung durch B aus dem Lager seines Arbeitgebers zwecks Weiterverkaufs an die Bäckerei R. Dabei stellte

der Beschuldigte Ha die Rohlinge bei der Bäckerei des Arbeitgebers zur Abholung bereit, bei der Bäckerei R sollte Beschuldigter He heimlich beim Ausladen helfen. Geschäftsführerin der Bäckerei R (von Bearbeitung ausgeschlossen) nahm die Rohlinge wegen Gewissensbissen absprachewidrig jedoch nicht entgegen. ⇒ Strafbarkeit des B gemäß § 244a I Var. 1 StGB (verdrängt die §§ 242 I, 244 I Nr. 2 & § 243 I Nr. 3 StGB), da Wegnahme (Vollendung) bereits durch Einladen in Lkw der Geschädigten Bäckerei-GmbH wegen Alleingewahrsams des B als Fahrer mit Entziehung der Ware aus dem Weisungsbereich des Arbeitgebers (vgl. Fischer § 242, Rn. 14); Bandenmitgliedschaft von B mit Ha und R (Bandenabrede), da Planung einer wöchentlichen Tat; damit auch gewerbsmäßig – Strafbarkeit des Ha gemäß §§ 242, 244 I Nr. 2, 27 StGB, Bandenmitgliedschaft gemäß § 28 II StGB bei Ha als Beteiligten selbst, jedoch wohl keine Gewerbsmäßigkeit. – Anklage Ha trotz Verzicht auf Strafantrag, weil kein Fall des § 248 StGB. – Streit über Verwertbarkeit der Aussage des Arbeitgebers über Angaben des Ha: Geständnis des Ha gegenüber Arbeitgeber zur Vermeidung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen nach Hinweis auf eine (nicht bestehende; vgl. MG/Schmitt § 136 Rn. 7a) arbeitsrechtliche Auskunftspflicht. ⇒ Verteidiger von B und Ha widersprechen der Verwertung wg. Verstoßes gegen § 136 I StPO bzw. Täuschung i.S.d. § 136a StPO. ⇒ Vernehmung i.S.d. formellen Vernehmungsbegriffs beim Arbeitgeber nicht gegeben. ⇒ Streit um Verwertungsverbot wg. der Falschhinweise auf Aussagezwang als zivilrechtlicher Pflichtverletzung (vgl. MG/Schmitt § 136, Rn. 7a; § 136a, Rn. 3) ⇒ eher abzulehnen, betreffe allenfalls den unmittelbar Betroffenen Ha selbst, nicht die mittelbar berührten anderen Beschuldigten. – Strafbarkeit des He: nicht wegen Beihilfe zum Diebstahl, da schon vollendet, keine Bandenmitgliedschaft, weil nur einmalige Aushilfe wegen Armbruch der R, stattdessen Strafbarkeit gemäß §§ 259 I Var. 5, II, 22, 23 I StGB: Versuch der Absatzhilfe, da kein Absatz Erfolg und Unterstützung des Vortäters, kein Rücktritt wegen Fehlschlagens (Gewissensbisse von R) ⇒ jeweils Anklage plus Vermerk.

2. Tatvorwurf (nur B beteiligt): Überholmanöver mit dem Lkw des Arbeitgebers samt Beifahrerin mit zu hoher Geschwindigkeit an uneinsichtiger Stelle, dabei Schaden am Kfz der entgegenfahrenden G, Verletzung dieser und Beschädigung des Lkw des Arbeitgebers. ⇒ Strafbarkeit gemäß § 315c I Nr. 2 lit. B StGB: grob verkehrswidrig wegen Verstoß gegen § 5 II S. 1, III Nr. 1 StVO. Dabei konkrete Gefährdung (teilweise auch Schädigung) von mehreren geschützten Rechtsgütern: Leib und Leben der G, deren Kfz, der nicht tatbeteiligten Beifahrerin J und sowie des überholten Lkw (sog. Beinaheunfall), kein Schutz des Täterfahrzeugs (kann trotz zivilrechtlicher Fremdheit nicht gleichzeitig Gefährdungsobjekt sein. – Problem der Abgrenzung zwischen Gefährdungsvorsatz (dolus eventualis) und § 315c III Nr. 1 StGB (Fahrlässigkeit bzgl. Gefährdungserfolg) – Zusätzliche Strafbarkeit gemäß § 303 I StGB und §§ 223 ff. StGB bzgl. G: hier Schädigungsvorsatz eher zu verneinen. ⇒ § 229 StGB bzgl. Verletzung der G (Strafantrag liegt vor). – Ggf. Prüfung einer Strafbarkeit nach § 248b I StGB („nicht so Berechtigter“ vgl. Fischer, § 248b, Rn. 4), bei kurzem Umweg aber abzulehnen. – Keine Strafbarkeit nach § 142 I Nr. 1 StGB: 50 Meter Entfernung noch als Unfallort zu werten (Einzelfallbetrachtung, a.A. vertretbar), da in Sichtweite und als Unfallbeteiligter erkennbar, subjektiver Bleibewille unerheblich, Versuch nicht strafbar. ⇒ Anklage und Vermerk.

3. Tatvorwurf: Aufsuchen des Betriebsgeländes nach Entlassung und Hausverbot-Erteilung: insoweit Einstellung nach § 170 II StPO wegen Verfahrenshindernis: § 123 I StGB grundsätzlich erfüllt, aber absolutes Antragsdelikt gemäß § 123 II StGB und Verzicht auf Strafantrag gegenüber Polizeibeamten nicht widerruflich (Fischer § 77, Rn. 30). –

4. Tatvorwurf: Eindringen in Betriebsgebäude zwecks Entwendung von Gegenständen, dabei Eintritt durch die Tür nach Aufschließen der Tür infolge Öffnung eines gekippten Fensters. Täter verbringt Gegenstände im Wert von 600 € in eine Sporttasche, wird ertappt und flieht. ⇒ Strafbarkeit gemäß §§ 242 I, II, 22, 23 I StGB: keine

vollendete Wegnahme durch das Einpacken der Gegenstände in die offene Sporttasche, da kein Verbergen in der Form, dass der Zugriff erschwert wird, kein Rücktritt wegen Fehlschlagens – Zudem kein Fall von § 243 I S. 2 Nr. 1 StGB, da weder Einbrechen (kein gewaltsames Öffnen der Tür), noch Einsteigen (kein Zutritt durchs Fenster; vgl. Fischer § 243, Rn. 5 f.). – Tateinheit mit § 123 I StGB (Antrag nach § 123 II StGB hier gestellt). ⇒ Anklage und Vermerk.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Selbstverständlich stellen die Aufbauregeln und Formalien der Abschlussverfügungsklausur einen absoluten Schwerpunkt unseres Kurses dar. Und natürlich geht es in der Mehrzahl unserer Klausuren um die aktuelle Rechtsprechung zu den in dieser Klausur geprüften „klassischen“ Fragen der Eigentumsdelikte und der Straßenverkehrsdelikte. Diese stellen auch einen Schwerpunkt im Intensivkurs Strafrecht dar. Letzteres gilt auch für die typischen Probleme der §§ 136 ff. StGB. Diese werden zudem im wöchentlichen Kurs einmal jährlich mit ausführlicher Übersicht im systematischen Kursteil behandelt, tauchen darüber hinaus aber in den verschiedensten Varianten in einem Großteil der von uns gestellten Strafrechtsklausuren auf.

■■■■■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Revisionsbegründungsschriftsatz der Staatsanwaltschaft gegen landgerichtliches Urteil einschließlich zu stellender Anträge und einem Vermerk zu folgenden Aspekten: Zulässigkeit der Revision, zu Fehlern, die nur der Angeklagte rügen kann (§ 339 StPO), und fehlerfreie Urteile. Erforderlichenfalls war auch ein Hilfsgutachten zu erstellen, jedoch erscheint dieser umfassend geforderte Vermerk das Hilfsgutachten obsolet werden zu lassen. Die §§ 63, 64 und 323a StGB, Straftatbestände außerhalb des StGB und Ordnungswidrigkeiten waren nicht zu prüfen.

Materiell-rechtliche Probleme: 1. Tat: Verurteilung wegen schweren Raubes gemäß §§ 249, 250 I Nr. 1b, II Nr. 1 und Nr. 3a StGB in Tateinheit mit § 223 StGB aufgrund eines Überfalls auf einen Kioskbetreibers und Wegnahme der Tageseinnahmen. Vorliegend fehlerhafte Verurteilung wegen schweren Raubes (§ 250 II Nr. 1 StGB) durch Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs, einem abgebrochenen Plastikrohr. Zwar verwenden nach Wegnahme noch möglich (vgl. Fischer § 250 Rn. 18), jedoch kein objektiv gefährlicher Gegenstand, sondern nur Scheinwaffe (vgl. Fischer § 250 Rn. 19). Weiter führte der Angeklagte ein Messer mit sich, entdeckte dieses jedoch erst nach Vollendung und als das Opfer bereits durch die Schläge ohnmächtig war. Fehlerhafte Ablehnung einer gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 I Nr. 5 StGB, da die Schläge gegen den Kopf abstrakt lebensgefährlich waren und der Angeklagte nach den Feststellungen diesbezüglich auch Vorsatz hatte ⇒ Sachrüge formulieren. – 2. Tat: Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Fahren mit einem Pkw auf den Fuß einer Zeugin. Fehlerhaft, da der Angeklagte das Auto noch zwei Minuten auf dem Fuß der Zeugin stehen ließ, bevor er es wegfuhr. ⇒ Verurteilung wegen Körperverletzung durch Unterlassen mittels eines gefährlichen Werkzeuges (§§ 224 I Nr. 2 StGB) in Tateinheit mit Freiheitsberaubung hätte zumindest geprüft werden müssen! Dabei war vertretbar, Tatmehrheit zur fahrlässigen Körperverletzung anzunehmen, zudem Prüfung von § 315b I Nr. 3 StGB wegen Pervertierung eines Verkehrsvorgangs (vgl. Fischer § 315b Rn. 9 ff., Rn. 12a) – 3. Tat: Freispruch in dubio pro reo nach Anklage wegen Körperverletzung wegen nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit. Vermerk: materiell zutreffend, nur fehlerhafte Beweiswürdigung s.u.

Prozessuale Fragen: Aufgrund der negativen Beweiskraft des Protokolls steht die fehlende Belehrung des Angeklagten nach § 243 V S. 1 StPO fest. Da Geständnis des Angeklagten, liegt auch das Beruhen vor ⇒ relativer Revisionsgrund §§ 337, 243 V S. 1 StPO. Hinweis im Vermerk, dass die StA jedoch die Verletzung des § 243 V S. 1 StPO nicht rügen kann, um eine Urteilsaufhebung zum Nachteil des Angeklagten zu erreichen (MG/Schmitt § 339 Rn. 4). – Weiter Beweisantrag der StA (§ 244 III StPO) auf Vernehmung der geschä-

digten Zeugin von Tat 2 zum Nachtatverhalten des Angeklagten. ⇒ hier fehlerhafte Ablehnung des Antrages: zum einen kann bei einem vier Wochen andauernden Fortbildungsaufenthalt in den USA nicht von Unerreichbarkeit i.S.d. § 244 III S. 3 Nr. 5 StPO ausgegangen werden kann (vgl. MG/Schmitt § 244 Rn. 62a, hier in absehbarer Zeit vernehmbar), zum anderen wurde das Verhalten des Angeklagten nach der Tat zu Unrecht als bedeutungslos i.S.d. § 244 III S. 3 Nr. 2 StPO angesehen, obwohl es Strafzumessungsgesichtspunkt ist ⇒ relativer Revisionsgrund gemäß §§ 337, 244 StPO. – Prüfung einer Bitte des Vorsitzenden an die Zuschauer, den Saal zu verlassen, da ein Zeuge sich mit weniger Zuschauern wg. Ansteckungsrisiko wohler fühlen würde (obwohl Gericht mit Abstand, Mund-Nasen Bedeckung und Plexiglasscheiben nach dem Bearbeitervermerk bereits ausreichende Sicherheitsvorkehrungen getroffen hatte). ⇒ Bitte des Vorsitzenden war unzulässig, da sie sich an alle Zuschauer richtete und mit dem Hinweis verstärkt wurde, dass sonst über den Ausschluss der Zuschauer entschieden werden müsste ⇒ absoluter Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 6 StPO (vgl. MG/Schmitt § 338 Rn. 48). – Nichtverwertung einer ohne richterlichen Beschluss durch die Polizei entnommene Blutprobe (hier kein Fall von § 81a II S. 2 StPO). ⇒ Verstoß gegen § 261 StPO, weil nach Abwägung kein unselbständiges BVV bestand (vgl. MG/Schmitt § 81a Rn. 32 ff.: hier nur Fahrlässigkeit durch Polizei) ⇒ relativer Revisionsgrund gemäß §§ 337, 261 StPO, zudem Hinweis in Vermerk, dass in der neuen Hauptverhandlung die Einlassung des Angeklagten, er habe

eine Flasche Vodka getrunken (Schuldunfähigkeit!), widerlegbar ist. – Verurteilung wegen §§ 249, 250 II Nr. 1 und Nr. 3 StGB bei Anklage nach §§ 249, 250 I Nr. 1b StGB, ohne dass rechtlicher Hinweis ergangen ist (negative Beweiskraft des Protokolls) ⇒ relativer Revisionsgrund §§ 337, 265 StPO, aber Hinweis im Vermerk, dass die StA die Verletzung des § 265 StPO nicht rügen kann, um eine Urteilsaufhebung zum Nachteil des Angeklagten zu erreichen (MG/Schmitt § 265 Rn. 46).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Revisionsklausuren spielen in unserem wöchentlichen Kurs natürlich eine große Rolle und werden dreimal jährlich in einer kompletten Unterrichtseinheit samt vorbereitenden Grundlagenvideos behandelt. Strafzumessungsfragen werden zumindest zweimal ausführlich behandelt. Beweisverwertungsverbote in ihren verschiedensten Ausprägungen spielen in den meisten Unterrichtseinheiten eine bedeutende Rolle. Weiter wurden in der Einheit zur Klausur Nr. 1510 kurz vor diesem Examen ausführlich das Beweisantragsrecht besprochen. Dass Raub und Körperverletzung regelmäßiges Thema in den Klausuren sind, ist selbstverständlich. Auch der Intensivkurs Strafrecht war mit seinen Schwerpunkten auf der Behandlung von Beweiswürdigung, Beweisverwertungsverbote, Strafzumessung und einer vertieften Wiederholung des materiellen Rechts eine perfekte Vorbereitung. Insbesondere wurde im Fall 24 das Beweisantragsrecht und die hier abgeprüfte Frage der Unerreichbarkeit thematisiert.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Der erste Termin, in dem nur noch zwei öffentlich-rechtliche Klausuren geschrieben wurden, war geprägt von Behörden- und Gerichtstätigkeit, die Anwaltschaft wurde ignoriert. Eine Gerichtsentscheidung und nach längerer Pause wieder einmal die Fertigung eines Bescheides (zuletzt 2019/I) wurden verlangt.
- ✓ Bei der Themenauswahl gab es eine große Überraschung – kein Baurecht! Stattdessen eine Klausur mit kommunal- und vollstreckungsrechtlicher Themenauswahl und eine Fallgestaltung zur Aufhebung eines Bewilligungsbescheides mit dem Schwerpunkt auf Art. 48 und 49 BayVwVfG.
- ✓ Prozessuale Schwierigkeiten stellten sich bis auf ein unbedeutendes Fristproblem nicht.
- ✓ Und erneut keine Spur von Europarecht, das zuletzt 2020/I in einem Nebensatz auftauchte.

■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines kommunalen Aufsichtsbescheides nach Art. 112 GO ohne Formalia sowie eines Aktenvermerks zu denjenigen Fragestellungen, die im Bescheid nicht verarbeitet werden konnten. Prozessuale Fragen stellten sich aufgrund der Aufgabenstellung nicht.

Prozessual: keine Fragestellungen

Materiell: Es handelte sich um ein Sammelsurium von unzusammenhängenden Einzelfragen, bei jeder einzelnen musste geklärt werden, ob ein fehlerhafter Beschluss vorlag, der beanstandet werden sollte. Zunächst waren Ladungsfragen abzuhandeln, die den Entscheidungen des VGH vom 20.6.2018, Az. 4 N 17.1548 und vom 10.12.2020, Az. 4 CE 20.2271 nachgebildet waren, zum einen war die Frage zu klären, ob ein zweiter Bürgermeister für die Ladung zuständig ist, wenn ein neuer erster Bürgermeister bereits gewählt worden war, zum anderen sollte die Rechtmäßigkeit einer elektronischen Ladung überprüft werden. Sodann war die Frage zu klären, ob ein Bürgermeister einen TOP eigenmächtig absetzen darf, als Verstoß gegen Art. 59 Abs. 2 GO war die Frage zu verneinen.

Weiterhin stellten sich Fragen zu einer öffentlichen Einrichtung und der zugehörigen Benutzungssatzung nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 GO. Die Gemeinde sprach in der Neuregelung der Satzung ein Versammlungsverbot aus für einen öffentlich zugänglichen Platz. Die Satzung war zwar beschlossen worden, aber es fehlten noch die

Ausfertigung und die Bekanntgabe, daher war eine Beanstandung möglich. Sodann sollte die Änderung der Geschäftsordnung überprüft werden. Es sollte ein Rederecht für Abteilungsleiter der Stadtverwaltung eingeführt werden. Nachdem hier kein Abstimmungsrecht im Raum stand, dürfte es sich dabei nicht um einen Verstoß gegen die GO gehandelt haben. Zuletzt musste geklärt werden, ob ein Antrag auf Verhängung der Ersatzzwangshaft nach Art. 33 VwZVG beim Verwaltungsgericht gestellt werden kann. Die Voraussetzungen waren näher zu erläutern.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine aufgrund des zusammenhanglosen Sachverhaltes atypische Klausur, es wurden einfach nur eine Anzahl kommunalrechtlicher Einzelfragen abgehandelt. Insbesondere die Problematik der Ladungsfragen wurde ausführlich in unserem Crashkurs Öffentliches Recht besprochen, Fragen der öffentlichen Einrichtung wurden ausführlich behandelt im Januar in der Klausur 1498, Probleme der Vollstreckung wurden in der Klausur 1488 näher erläutert.

■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des VG zu einer Anfechtungsklage gegen einen Rücknahmebescheid bzgl. einer staatlichen Zuwendung sowie gegen den Bescheid, der die zurückzahlende Summe festsetzte. Alle Nebenentscheidungen bis auf die Kosten waren erlassen.

Prozessual: Unproblematisch zulässige Klage, lediglich ein kleines Fristproblem bzgl. der drei-Tages-Fiktion des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 VwZVG war zu bearbeiten, der letzte Tag der Frist fiel auf einen Sonntag, so dass die Klageerhebung am Montag fristgerecht war. Außerdem musste kurz begründet werden, dass auch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts in ihren Rechten verletzt sein kann, wenn gegen sie ein belastender VA erlassen wird.

Materiell: Überprüfung eines Rücknahmebescheides vom 25.2.2022 mit Inzidentprüfung des Zuwendungsbescheides, der bereits vom 24.10.2017 stammte. Geklärt werden musste, ob ein Verstoß gegen die Vergaberichtlinien in Form eines vorzeitigen Maßnahmebeginns vorlag. Dies war letztlich zu bejahen, so dass Art. 48 Abs. 2 BayVwVfG als Rechtsgrundlage zu prüfen war. Insbesondere war fraglich, ob ein schutzwürdiges Vertrauen gem. Art. 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 BayVwVfG ausgeschlossen war, da die Frage nach dem Beginn mit der Durchführung der Maßnahme unrichtig beantwortet wurde.

Dabei kommt es nicht auf Verschulden an. Im Übrigen war fraglich, wie schutzwürdig das Vertrauen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts sein kann. Grundsätzlich sind Hoheitsträger an das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gebunden und können sich nicht auf den Fortbestand eines rechtswidrigen Zustandes berufen. Vielmehr müssen sie darauf achten, dass öffentliche Mittel sachgerecht und rechtmäßig verwendet werden. Ein weiterer Schwerpunkt war sodann die Prüfung der Frist des Art. 48 Abs. 4 BayVwVfG. Hier war die Frage zu klären, ab wann bei Kenntnis mehrerer Behörden die Frist beginnt. Zuletzt musste klargestellt werden, dass der Rückforderungsanspruch nicht gem. Art. 71 AGBGB erloschen ist, da er erst entsteht, wenn die Rückforderung ausgesprochen wird.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Aufgrund der Seltenheit derartiger Fallgestaltungen war Klausur Nr. 1412 die letzte mit einem derartigen Sachverhalt, dort wurde die Rücknahmeproblematik von Bewilligungsbescheiden ausführlich besprochen.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Eine Mandantin sollte durch anwaltliches Gutachten über die Rechtslage informiert werden. Dabei war der Sachverhalt relativ ausführlich geschildert; erste Schwierigkeit war damit, die für die Bearbeitung wesentlichen Tatsachen zu sehen und herauszuarbeiten.
- ✓ Im ESt-Teil lag der Schwerpunkt auf den sonstigen Einkünften nach § 22 EStG. Gegenstand des AO-Teils war die Beratung zum weiteren Vorgehen und in der Sache die Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur eines Steuerbescheids.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Einkommensteuerrecht: Nach dem Tod seines Vaters am 1. September 2020 wurde Max (minderjährig) mittels Vermächtnisses ein Gemälde überlassen. Das Gemälde hatte sein Vater am 1. Juni 2005 gekauft und in der Folge in seinem Maklerbüro aufgehängt. Zum 1. Juni 2020 gab sein Vater den Betrieb auf, entnahm somit das Gemälde aus dem Betriebsvermögen und hing es daheim im Wohnzimmer auf. Der Wert betrug zu diesem Zeitpunkt 12.000 €. Am 30. November 2020 verkaufte Max (vertreten durch seine Mutter) das Gemälde für 20.000 €. Da das Gemälde ab dem Zeitpunkt der Entnahme dem Privatvermögen zugeordnet war, galt für den Verkauf §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG. Dabei trat M nach § 23 Abs. 1 S. 3 EStG aufgrund des unentgeltlichen Erwerbs in die Rechtsstellung des V ein. Als Anschaffungsvorgang kam es auf die Entnahmehandlung am 1. Juni 2020 an (§ 23 Abs. 1 S. 2 EStG). Die Rückkaufnahme des „Wirtschaftsguts des täglichen Gebrauchs“ nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Satz 2 EStG war zu erörtern. Hinsichtlich des Veräußerungspreises war problematisch, dass dieser nicht voll, sondern vom Käufer nur in Höhe einer Anzahlung von 15.000 € beglichen wurde (§ 11 Abs. 1 S. 1 EStG); der Restbetrag war noch immer ausstehend. Zu beachten war außerdem, dass der Käufer diese Anzahlung erst Anfang 2021 beglich. Da es sich bei §§ 22 Nr. 2, 23 EStG um eine Überschusseinkunftsart handelt, war die Veräußerung somit erst im Jahr 2021 relevant.

Darüber hinaus spielt Max intensiv und als registrierter Nutzer online-Videospiele. Vom Spielehersteller wurde das Angebot gemacht, etwaige Hinweise, Fehler bzw. Unstimmigkeiten im Spiel freiwillig zu melden. Am 12. August 2021 meldete Max spontan einen solchen Fehler. Am 11. November 2021 wurden ihm als „Belohnung“ 3.000 digitale Münzen auf seinem Spielerkonto gutgeschrieben. Mit Blick auf die Steuerbarkeit waren §§ 15, 22 Nr. 3 EStG zu diskutieren. Da Max minderjährig ist und seine Mutter hiervon zunächst nichts wusste (es aber später billigte), war auf § 41 AO einzugehen. Bei der Qualifikation der digitalen Münzen als Bar- bzw. Sach-Einnahme war zu berücksichtigen, dass die Münzen beim Spielehersteller ohne Weiteres zum Kurs von 1:1 in Euro umgetauscht werden konnten. Dies sprach für eine Bareinnahme, auch wenn Max 1.000 Stück der digitalen Münzen direkt in neue Ausrüstungsgegenstände für seine Spielfigur eintauschte, um fortan erfolgreich in neue Level vorstoßen zu können.

Abgabenordnung: Maja wohnte bisher in Hamburg, zum 1. Februar 2021 zog sie nach München. Gegen den Einkommensteuerbescheid 2015 des FA Hamburg vom 9. Mai 2017 hatte sie in zulässiger Weise Einspruch eingelegt, diesen aber – trotz Erinnerung durch das Finanzamt – nicht weiter begründet. Aufgrund ihres Umzugs nach München übernahm das FA München die Akte (§§ 26, 367 Abs. 1 S. 2 AO). Da Maja ihren Steuerberater ausdrücklich auch zur Entgegennahme vom Schriftstücken (§§ 7 Abs. 1 S. 2 VwZG, 122 Abs. 1 S. 4 AO) bevollmächtigt und sie die Kündigung und den Widerruf der Bevollmächtigung dem Finanzamt nicht angezeigt hatte (§ 80 Abs. 1 S. 3 AO), ging das FA München weiterhin vom Bestehen der Vollmacht aus. Die am 21. Februar 2022 bekannt gegebene Entscheidung des FA München, in der der Einspruch mangels näherer Begründung zurückgewiesen wurde, konnte (bzw. sollte laut Bearbeitervermerk auch nicht) nach Verstreichen der Klagefrist nicht unmittelbar finanzgerichtliche angegriffen werden.

Materiell war der Einkommensteuerbescheid allerdings rechtswidrig, da negative Einkünfte nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG aus der Beteiligung an einer Immobilien GbR (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO) nicht hinreichend berücksichtigt waren. Diese waren nach §§ 179 ff. AO einheitlich und gesondert festgestellt und laut Sachverhalt dem Empfangsbevollmächtigten der GbR (§ 183 AO) ordnungsgemäß bekannt gegeben worden. Da sich die Veranlagung im FA München in einem Telefonat weigerte, die negativen Einkünfte im Steuerbescheid nach § 175 Abs. 1 Nr. 1 AO zu berücksichtigen, war an einen Untätigkeitseinspruch nach § 347 Abs. 1 S. 2 AO zu denken. Eine Korrektur des Steuerbescheids ist gemäß § 172 Abs. 1 S. 2 AO auch noch nach Bestätigung durch eine Einspruchsentscheidung möglich (und nach § 85 Satz 1 AO zwingend), soweit eine Korrekturvorschrift dies zulässt und die Festsetzungsverjährung nicht abgelaufen ist.

Hemmer-Trainingsplan-Info: In steuerrechtlichen Klausuren ist der Sachverhalt regelmäßig gutachtlich zu prüfen. Dabei ist der Prüfungsstoff – anders als in anderen Rechtsgebieten – gut abgrenzbar. Profitieren Sie hier von unserer Übersicht und Erfahrung. Sowohl die Spekulationsgeschäfte nach §§ 22 Nr. 2, 23 EStG als auch die Einkünfte aus sonstigen Leistungen § 22 Nr. 3 EStG wurden in unserem Steuerrechts-Intensivkurs ausführlich besprochen! Das gilt auch für AO-Probleme der Bekanntgabe an einen Bevollmächtigten sowie die Korrektur aufgrund Grundlagenbescheids! *Treffer!*

DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN

Wir verbinden die Vorteile eines systematischen Kurses mit dem Training der nötigen „handwerklichen“ Fähigkeiten.

1

Jede Unterrichtseinheit hat ein Schwerpunktthema (z.B. Säumnisverfahren, Streitverkündung oder einstweiliger Rechtsschutz). Dieser Schwerpunkt wird im **systematischen Kursteil** anhand von Übersichten behandelt. In diesen sind die verschiedenen Problemstellungen und *alle* Klausurvarianten dieses Themas in prägnanter Form mit Prüfungsschemata, Formulierungsbeispielen u.a. enthalten. Dieser systematische Kursteil steht am Anfang der Unterrichtseinheit und stellt gleichzeitig eine Hinführung zur Klausur dar. Bei vielen Unterrichtseinheiten bieten wir Ihnen zusätzliche **Grundlagenvideos** an, mit denen der Einstieg in die Thematik, aber auch die spätere Wiederholung ermöglicht wird.

2

Wöchentlich stellen wir eine „**themenspezifische**“ **Klausur**, in der das konkrete Schwerpunktthema in einer der verschiedenen examenstypischen Varianten enthalten ist. Hiermit können Sie Ihr **technisches Handwerkszeug** trainieren, etwa wie man eine zivilrechtliche Klageschrift oder eine Strafurteil 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 16-seitigen 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 auch ganz kurzfristig auf die examensrelevanten Tendenzen der aktuellen Rechtsprechung zuzuschneiden. Im Rahmen der Besprechung trainieren wir auch intensiv 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 weitere Besprechungen aktueller Fälle, in denen 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 fünfständigen Klausur darstellbar sind, als unsere Aufgabe an, um die Effektivität Ihrer Examensvorbereitung zu erhöhen. Vertrauen Sie auf unseren oft genug unter Beweis gestellten „Riecher“!

Ein unverbindliches Probegehör 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
e-mail: assessor@hemmer.de
Internet: <https://www.assessorkurs-hemmer.de>