

Examensreport

Termin Juni 2023¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin Juni 2023¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wie erwartet und seit der JAPO-Reform üblich: Eine hälftige Aufteilung von Gerichtsklausuren und Anwaltsklausuren.
- ✓ Wie üblich war in nur einem der Urteile ein Tatbestand zu fertigen. Entscheidungen über Kosten und Vollstreckbarkeit waren – wieder einmal – überhaupt nicht gefordert.
- ✓ Erstmals seit Jahrzehnten war keinerlei Vertragsgestaltung gefragt. Nun für die nächsten Termine in diesem Bereich auf Lücke zu setzen, dürfte – nicht nur angesichts der anspruchsvollen „klassischen“ Kautelarklausur mit typischen Notarthemen im letzten Termin – ein gewagtes Vorgehen sein!
- ✓ Der Anteil des materiellen Rechts war – wie oft – deutlich größer als die Rolle der ZPO und v.a. auch im Schwierigkeitsgrad anspruchsvoller: eine Prozessstandschaft in der ersten Klausur, „Basics“ der Anwaltsarbeit im Säumnisverfahren sowie Zustellungsprobleme in der zweiten Klausur und Erledigungserklärung in der dritten, das war es dann schon mit ZPO.
- ✓ Materiellrechtlich enthielten die Klausuren neben dem zwingenden Arbeitsrecht einiges an StVG und Schadensrecht, zweimal Kaufrecht, einmal Mietrecht. Dafür diesmal kein Sachenrecht und ausnahmsweise auch überhaupt kein Erbrecht!
- ✓ Seltsame Konjunkturwellen: Zwangsvollstreckungsrecht wurde zum vierten Male hintereinander nicht gebracht, nachdem es zuvor mehrere Jahre oft und intensiv geprüft worden war.
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung wurde in der ersten und vierten Klausur – teilweise sehr nahe am Original – eingebaut.
- ✓ Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und zum Examen in anderen Bundesländern wieder knapp (meist 9-10 Seiten) und recht einfach strukturiert. Allerdings war diesmal nicht – wie schon in manchem Termin – gleich alles unstrittig gestellt, sondern die Fragen des Beweisrechts spielten eine gewisse Rolle. So war etwa in der ersten Klausur eine Beweiswürdigung anzufertigen, im Kaufrecht ging es um die Beweislastverteilung.

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines landgerichtlichen Urteils, Rubrum, Kosten, Vollstreckbarkeit und Streitwertbeschluss erlassen (Rechtsbehelfsbelehrung entfiel, da LG-Urteil).

Materiell-rechtliche Probleme: Schadensersatzklage wegen Verkehrsunfall. Ansprüche gemäß § 7 I StVG und (hier mal ausnahmsweise wichtig!) § 823 I BGB sowohl wegen Personenschadens (= eigene Ansprüche) als auch wegen Verletzung des Eigentums der Leasinggesellschaft (= fremdes Recht, hier also nicht gestützt auf berechtigten Besitz) – Beim Personenschaden: Abwägung der Betriebsgefahr beider Fahrzeuge nach § 17 II, I StVG ⇒ Beweiswürdigung eines Zeugen- und Sachverständigenbeweises über den Unfall. ⇒ hier durch Fahrfehler erhöhte Betriebsgefahr bei beiden Kfz. – Schadensproblem beim Folgeschaden der Körperverletzung (§ 249 II BGB): Entgangenes Einkommen wegen nötiger Verschiebung des dritten medizinischen Staatsexamens, Kausalitätsprüfung mithilfe von §§ 252 BGB, 287 ZPO (Grüneberg § 252, RN 17) ⇒ hier bestrittenes Bestehen des Examens wegen unstrittig zuvor guter Noten anzunehmen. – Beim Sachschaden: Problem der Nichtzurechenbarkeit der Betriebsgefahr auf den Eigentümer ohne Haltereigenschaft nach § 17 II, I StVG – Zurechnung von Mitverschulden nach § 9 Hs. 2 StVG nur im Rahmen des StVG, nicht bei § 823 I BGB, keine Zurechnung nach §§ 254 I, II S. 2, 278 BGB (BGHZ 173, 182; NJW 2023, 1361 = Life & Law 2023, 436; Urteil vom 18. April 2023, Az. VI ZR 345/21) – keine Anwendbarkeit der dolo-agit-Einwendung gemäß § 242 BGB gegen den Anspruch wegen eines Ausgleichsanspruchs des Beklagten gegen Kläger aus § 426 BGB (BGH NJW 2023, 1361 = Life & Law 2023, 436). ⇒ § 823 I BGB hier besser für Kläger als § 7 I StVG! – (hier unproblematisch „erforderliche“) Reparaturkosten gemäß § 249 II S. 1 BGB, allerdings

wegen Vorsteuerabzugsberechtigung der Leasinggesellschaft ohne die angefallene Umsatzsteuer (Grüneberg § 252, RN 17). – Hilfsweise, da nach BGH [entgegen einiger bayerischer Instanzgerichte!] wegen Ablehnung von § 242 BGB und mangels Erhebung einer Widerklage des Beklagten gegen den Prozessstandschafter nicht entscheidungserheblich: Prüfung eines Gesamtschuldnerregress gemäß § 426 I BGB. ⇒ Schachtelprüfung der Ansprüche der Leasinggeberin gegen den Leasingnehmer (= Kläger), dabei hier im „Innenverhältnis“ des Leasingvertrags kein Eingreifen des StVG (BGH NJW 2023, 1361 = Life & Law 2023, 436; Urteil vom 18. April 2023, Az. VI ZR 345/21), bei (hier gegebenem) Verschulden aber des Deliktsrechts.

Prozessuale Fragen: (nicht gewählte) Zuständigkeit nach §§ 20 StVG, 32 ZPO als bloßer Wahlgerichtsstand nach § 35 ZPO – Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft – Ansprüche aus eigenem Recht (Personenschaden) und aus fremdem Recht (Sachschaden) als unterschiedliche Streitgegenstände ⇒ Für § 253 II ZPO sind klare Angaben darüber, auf was sich die Klage inwieweit stützt, unverzichtbar (BGH NJW 2023, 1361) ⇒ hier nach insoweit recht diffuser Klageschrift zumindest spätere Klarstellung des Willens zur Prozessstandschaft.

Besonderheit: BGH, Urteil vom 17. Januar 2023, Az. VI ZR 203/22 = NJW 2023, 1361 wurde auf der BGH-Website Ende März veröffentlicht, das Urteil vom 18. April 2023 (Az. VI ZR 345/21) Mitte Mai. Das Problem der dolo-agit-Einwendung gemäß § 242 BGB, deren Anwendung Lösung und Klausuraufbau stark verändern würde, war aber ausdrücklich im Sachverhalt angesprochen. Offenbar standen vorinstanzliche Entscheidungen Pate für diese Klausur. Gerade bayerische Gerichte hatten die Anwendbarkeit der dolo-agit-Einwendung gemäß § 242 BGB aber zuvor bejaht! – Man darf gespannt auf die Lösungsskizze sein und den Umgang der Korrektor*innen mit dieser!

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.).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Die Systematik und BGH-Rechtsprechung zum Straßenverkehrsrecht gehört natürlich zu den Schwerpunkten unserer Kurse. Zum einen ist sie mit Übersichten und mehreren nach didaktischen Kriterien zusammengestellten Besprechungsfällen ausführlich im Intensivkurs Materielles Zivilrecht enthalten. Gerade die besonderen Probleme beim Auseinanderfallen von Haltereigenschaft und Eigentum wurden dort mit einem Fall in mehreren Varianten besprochen. Auch im wöchentlichen Kurs sind StVG-Probleme – insbesondere die examenstypischen Zurechnungsfragen – natürlich regelmäßig in den Klausuren enthalten (zuletzt Klausur Nr. 1535). Die hier zugehörige Übersicht zur Systematik des StVG haben wir zudem wenige Wochen vor dem Examen in aktualisierter Form samt einem neuen Besprechungsvideo zur Systematik des StVG (beides jeweils mit Besprechung u.a. des hier entscheidenden BGH-Falles!) zur Verfügung gestellt. Und: In unserer Liste „Best-of-BGH“ war das BGH-Urteil vom 17. Januar 2023, Az. VI ZR 203/22 in der Rubrik des Schadensrechts an erster Stelle aufgeführt! Auch im assessor.final waren die Teilnehmer mit Einheit 2-ZivR-E gut vorbereitet: neben den schadensrechtlichen Problemen im Klausurfall und der materiellen Übersicht zum Unfall mit mehreren Kfz war in den Arbeitsanleitungen zur Nacharbeit die einschlägige BGH-Rechtsprechung zur gewillkürten Prozessstandschaft in der Leasingkonstellation als „unbedingt lesen“ hervorgehoben.

■ ■ Klausur Nr. 2

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltsschriftsatzes, hier Einspruchsschreiben gegen Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren, mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfsgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Verteidigung gegen eine Kaufpreiszahlungsklage (§ 433 II BGB) mit Berufung auf einen im Jahr 2021 erklärten Rücktritt wegen eines Sachmangels i.S.d. § 434 III BGB (objektive Anforderungen i.d.S. bei einem Oldtimer, hier durchgerostetes und deswegen funktionsuntüchtiges Cabrio-Dach) – Beachtung des Vorrangs der Nacherfüllung, hier nach den Regeln des § 475d BGB als Sonderregel zu § 323 II BGB – Nichtanwendbarkeit von § 438 BGB auf die durch den Rücktritt entstandenen Ansprüche aus §§ 346 ff BGB – Erläuterung etwaiger Risiken aus der Tatsache, dass damalige Rücktrittserklärung und „Vorgeschichte“ (§§ 475d, 323 II BGB) nur in einem Telefonat erfolgten ⇒ Beweislast und keine Beweisbarkeit bei Missachtung der Wahrheitspflicht seitens der Gegenseite ⇒ als „doppelten Boden“ Prüfung eines erneuten Rücktritts wegen desselben Mangels ⇒ hier §§ 438 I Nr. 3, IV S. 1, 218 BGB, aber gegenüber Klageforderung Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechts gemäß § 438 IV S. 2 BGB – Überdies Prüfung eines Rücktritts wegen der kurz nach Gefahrübergang erfolgten (und nach über zwei Jahren noch nicht beendeten!) Beschlagnahme des Kfz als Beweismittel für ein Strafverfahren gegen einen Voreigentümer (hier also § 94 StPO, nicht § 111b StPO oder SIS-Eintragung). ⇒ streitig, ob Beschlagnehmerisiko bei Gefahrübergang den Rechtsmangel i.S.d. § 435 BGB begründet (Grüneberg § 435, RN 13) ⇒ als bloße Hilfsbegründung hier ohne zusätzliches Prozessrisiko verwendbar

– Rückforderung der Anzahlung: hier zwar Verjährungsproblem der §§ 438 I Nr. 3, IV S. 1, 218 BGB (s.o.), dafür aber hohe Wahrscheinlichkeit des Verkäuferrücktritts nach § 438 IV S. 3 BGB (Anzahlung nur 10 % des Kaufpreises, als auch weit unter Wert der Kaufsache!) mit Folge des Eingreifens der §§ 346 ff BGB – Rückforderungsanspruch gemäß § 346 I BGB trotz Unmöglichkeit der Rückgewähr der Kaufsache wegen der StPO-Beschlagnahme: keine Unwirksamkeit des Rücktritts und keine Gefahr eines Gegenanspruchs aus § 346 II BGB aufgrund des Haftungsausschlusses nach § 346 III S. 1 Nr. 3 BGB.

Prozessuale Probleme: Prüfung der Zulässigkeit eines Einspruchs gegen Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 III ZPO), v.a. Fristberechnung des § 339 ZPO mit Frage der Verzögerung des Fristbeginns auf Zeitpunkt der Heilung nach § 189 ZPO: Hier Zustellung gemäß § 178 I Nr. 1 Alt. 2 ZPO (Übergabe an Haushaltskraft) ⇒ Prüfung der Unwirksamkeit wegen Verletzung der Pflicht zur Zustellung nach § 172 ZPO (ThP § 172, RN 12, RN 13), dabei „Bestellung“ i.d.S. durch Widersprucheinlegung (§ 694 ZPO) mit Vorlage der Prozessvollmacht an das Mahngericht (⇒ Weiterleitung an das Streitgericht gemäß § 696 ZPO) – Antragstellung bezüglich Klage nach § 343 ZPO – Sicherheitshalber hilfsweise: Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß §§ 233 ff ZPO wegen Unkenntnis von Zustellung infolge eines längeren Krankenhausaufenthaltes. – Erhebung einer Eventual-Widerklage (Rückforderung der Anzahlung) – Zuständigkeit des Landgerichts für die WK trotz der nach § 5 Hs. 2 ZPO isoliert zu betrachtenden Forderung mit amtsgerichtlicher Zuständigkeit: Erst-recht-Schluss aus § 506 ZPO – Antrag auf Einstellung der ZV (§§ 719, 707 ZPO) ⇒ Prüfung der Gesetzmäßigkeit des VU (vgl. § 697 I und II S. 1 i.V.m. §§ 276 I, 331 III ZPO), also v.a. der Wirksamkeit der Zustellung der Anspruchsbegründung, hier Ersatzzustellung nach § 180 ZPO fehlerhaft wegen Pflicht zur Zustellung nach § 172 ZPO (s.o.). – Ggf. Hinweis auf Nichtanwendbarkeit von § 344 ZPO aus demselben Grund – keine zusätzliche Kostenrisiken durch Erhebung der Widerklage (§ 92 II ZPO).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Volltreffer! Das prozessuale und formale Strickmuster dieser Examenklausur hatten wir im wöchentlichen Onlinekurs wenige Tage (!) vor diesem Examen erst anhand der Klausur Nr. 1565 samt aller vermeintlicher „Nebenkriegsschauplätze“ (wie die Begleitanträge nach § 719 ZPO) exakt in allen Details besprochen! Gerade auf die typische Verknüpfung des § 339 ZPO mit den Zustellungsproblemen (zu dieser haben wir eine eigenständige Unterrichtseinheit) und die üblichen „Ablenkungsmanöver“ durch Fragen der Wiedereinsetzung wurde dort mehrfach ausdrücklich hingewiesen, wie auch die Thematik „Einspruch gegen VU“ mit allen Begleitanträgen gleich mehrfach in verschiedenen Einheiten des assessor.final im Vordergrund stand. Streitverfahren nach vorgeschaltetem Mahnverfahren war ebenfalls umfassend im Kursprogramm behandelt: Neben der ausführlichen Behandlung aller Klausurvarianten im systematischen Teil der Einheit Nr. 1541 enthielt die Anwaltsklausur Nr. 1545 die genauen Abläufe beim Übergang ins Streitverfahren. Natürlich haben wir das „neue“ Sachmängelgewährleistungsrecht beim Verbrauchsgüterkauf (v.a. § 475d BGB) nicht nur ausführlich im Intensivkurs BGB und im assessor.final (Einheit 7-ZivR-B) behandelt, sondern in gleich mehreren

Klausuren die Möglichkeit zum Training der Anwendung der neuen Regeln gegeben. So v.a. in Nr. 1514 und Nr. 1527, in denen auch die Rechtsprechung zu § 477 BGB eine entscheidende Rolle spielte, daneben weitere Kaufrechtsklausuren mit anderen Problemen. Die konkrete, in dieser Examensklausur materiell entscheidende Problematik der erfolgreichen Mängelrüge nach Verjährung samt Auswirkungen auf eine geleistete Anzahlung (§ 438 IV BGB) war auch schon exakt so Gegenstand in unseren Klausuren (zuletzt die etwas zurückliegende Nr. 1410).

■■■ Klausur Nr. 3:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Streitgegenstand 1: Mieterhöhungsverlangen gemäß §§ 558 ff BGB. Klage unter Berufung auf (zu keinem Zeitpunkt bestrittenes!) Unterschreiten der ortsüblichen Vergleichsmiete i.S.d. § 558 II BGB (auch die begehrte neue Miete liegt noch darunter) und Einhaltung der Kappungsgrenze von § 558 III S. 2, S. 3 BGB, aber Fehler wegen Stützens der Klage auf ein nicht gemäß § 558a II BGB formgerechtes Mieterhöhungsverlangen – späterer auf ein erneutes Mieterhöhungsverlangen gestützter Antrag auf Zustimmung zur Mieterhöhung zu einem späteren Zeitpunkt, Ablehnung durch den Mieter („letztes Wort“) bereits vor dem Fristablauf, Prüfung der Formalien des zweiten Mieterhöhungsverlangens nach § 558a I, II Nr. 4 BGB (hier Fehler nur bezüglich einer von insgesamt vier benannten Vergleichswohnungen). – Streitgegenstand 2: Kaufpreiszahlungsklage (§ 433 II BGB) aus Verbrauchsgüterkauf bei Rücktrittserklärung des Käufers wegen eines in Grund und Zeitpunkt der Entstehung streitigen Sachmangels i.S.d. § 434 III BGB. ⇒ dabei entscheidend: Beweislastverteilung gemäß § 477 BGB und Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 475d I Nr. 4 BGB (Angebot nur einer kostenpflichtigen Reparatur).

Prozessuale Probleme: einseitige Erledigungserklärung der Kaufpreiszahlungsklage zu Protokoll der mündlichen Verhandlung mit (prozesstaktisch schwer nachvollziehbarer) hilfsweser Aufrechterhaltung des vorherigen Zahlungsantrags (insoweit Zulässigkeit gerügt) – Klageänderung der Klage auf Abgabe einer Willenserklärung (vgl. § 894 ZPO) gemäß § 263 ZPO durch neuen Antrag auf Zustimmung zur Mieterhöhung zu einem anderen Zeitpunkt (Grüneberg § 558, RN 21), hier Ablauf auch dieses Zeitpunkts im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (⇒ hier keine Klage auf künftige Abgabe der WE) – Präklusion nach § 296a ZPO bezüglich des Bestreitens der gegenwärtigen Funktionsunfähigkeit der Kaufsache (= Grundlage für Anwendung von § 477 BGB) durch den Geschäftsführer der Partei selbst (entgegen vorherigem anwaltlichem Vortrag) mit Folge des § 138 III ZPO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Erledigungserklärung spielt in unseren Kursen natürlich eine große Rolle. Neben der Behandlung

im Intensivkurs ZPO und einmal jährlich ausführlich im systematischen Kursteil wird sie mit den verschiedensten Detailproblemen mehrfach jährlich in Klausuren eingebaut, u.a. auch um durch Automatismen Risiken für Leichtsinnsfehler zu reduzieren: So etwa Nr. 1562 (kurz vor dem Examen), Nr. 1547, Nr. 1543, Nr. 1538, Nr. 1529, Nr. 1518. Ähnliches gilt für den Kaufrechtsteil dieser Klausur (ausführlich dazu oben bei Klausur Nr. 2). Auch Mietrecht findet sich mehrfach jährlich in Klausuren, um die Anwendung des dort recht komplexen Gesetzes trainieren zu lassen und die Systematik zu vermitteln. Mieterhöhungsverlangen in Klausuren stellen nach den Examensstatistiken einen völlig atypischen „Exoten“ dar. Diesmal betraf der Exot im Examen also das Zivilrecht (nach diversen „abgefahrenen“ Klausuren im Öffentlichen Recht in den letzten Terminen). Die Zielrichtung liegt hier gewiss in erster Linie in der Prüfung der Fähigkeit der Kandidat*innen zum Umgang mit ihnen unbekanntem Problemen, also präzises Arbeiten am Gesetz unter zielgerichteter und schneller Zuhilfenahme des Kommentars: methodische Fähigkeiten also, deren Vermittlung bei unseren Klausurbesprechungen generell und insbesondere auch im assessor.final eine ganz entscheidende Rolle spielt!

■■■■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltschriftsatzes, diesmal eine Replik des Arbeitnehmers, der selbst Kündigungsschutzklage eingereicht hatte (diesmal mit Sachverhaltsdarstellung und Rechtsausführungen) mit Hilfsgutachten, aber ohne Mandantenbegleitschreiben.

Materiell-rechtliche Probleme: Kündigungsschutzklage gegen betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers: Anwendbarkeit des KSchG, dabei v.a. Auswirkung des „regelmäßig“ und Zählweise i.R.d. § 23 I KSchG (hier wechselnde Teilzeitkräfte als Aushilfen) – Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung eines Kellners wegen Stellenwegfall: Voraussetzungen des § 1 II Var. 3 KSchG mit Abgrenzung der „freien Unternehmerentscheidung“ bzgl. der wirtschaftlichen Fragen zur Prüfung der notwendigen Dringlichkeit der betrieblichen Gründe ⇒ hier u.a. Unverhältnismäßigkeit wegen Vorrangs einer denkbaren Änderungskündigung auf eine (der Vorbildung des Klägers entsprechenden) Stelle als Reinigungskraft – Durchführung der Sozialauswahl gemäß § 1 III KSchG mit Fragen der [„gestuften“] Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Sozialdaten der Kolleg*innen und der Vergleichbarkeit bestimmter Tätigkeiten – Möglichkeit und Grenzen des Nachschiebens von Kündigungsgründen, hier völliger Austausch des ursprünglichen Kündigungsgrundes (verhaltensbedingt statt betriebsbedingt) und Auswirkung der Anwendbarkeit von § 102 BetrVG (Grüneberg vor § 620, RN 36, RN 57). – Fehler in der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG, hier zu unbestimmte Angaben, zudem verfrühte Kündigung des Arbeitgebers im Hinblick auf die Mindestfrist des § 102 II S. 1, S. 2 BetrVG (Fiktionseintritt erst mit Ende des konkreten Tages). – Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung nach § 1 II Var. 2 KSchG wegen Beleidigung eines Gastes: Vorrang der Abmahnung und Prüfung der Ausnahmen, „Verbrauch“ des Kündigungsrechts durch Ausspruch einer Abmahnung wegen des-

selben Vorfalls ohne Hinzukommen weiterer „Verfehlungen“ ⇒ „venire contra factum proprium“ nach § 242 BGB (BAG NZA 2008, 403; NZA 2010, 823; NZA 2022, 1670), Berücksichtigung einer anders gearteten (nicht „einschlägigen“) früheren Pflichtverletzung nur im Rahmen der Interessenabwägung, nicht i.R.d. Vorrangs der Abmahnung – Zahlungsklage gemäß §§ 611a II, 615 S. 3 BGB: Reichweite des Betriebsrisikos (§ 615 S. 3 BGB mit Vorrang gegenüber § 615 S. 1 BGB) im Fall einer von Corona bedingten Betriebsschließung: differenzierende Lösung des BAG ⇒ hier Risiko des Arbeitgebers, weil Weiterbetrieb nicht untersagt war, sondern wegen der Auflagen „nur“ unwirtschaftlich gewesen wäre und Schließung [anstelle des Weges über Kurzarbeitergeld] daher letztlich auf eigener Unternehmerentscheidung beruht (BAG NZA 2022, 182 = Life & Law 2022, 235; NZA 2022, 1113). –

Prozessuale Fragen: Prozesstaktik (mit Erläuterung) im Hinblick auf die Gefahr angekündigter möglicher weiterer Kündigungen. ⇒ Risiken der bisher gestellten „erweitert punktuellen“ Kündigungsschutzklage nach § 4 S. 1 KSchG. ⇒ nun Ergänzung um einen „großen Schleppnetz-Antrag“ (allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO): Nach den Sachverhaltsindizien diesmal nicht nur notwendig bzw. sinnvoll, sondern (anders als letztes Jahr, wo

er Bearbeiter*innen völlig zu Unrecht als „abwegig“ angekreidet worden war!) wohl auch tatsächlich gewollt.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Alle in dieser Klausur enthaltenen Probleme der betriebs- und der verhaltensbedingten Kündigung sind in unserem Intensivkurs Arbeitsrecht behandelt. Die wichtigsten Regeln der betriebsbedingten Kündigung waren zudem zusammen mit dem Schleppnetz Antrag erst wenige Wochen vor diesem Examen ausführlich Thema in Unterrichtseinheit und Klausur Nr. 1553 (ebenfalls eine anwaltliche Replik für den Arbeitnehmer) – Dass die Grundregeln der verhaltensbedingten Kündigung natürlich auch in unseren Klausuren regelmäßig zu bearbeiten sind, ist selbstverständlich. Die Problematik des Betriebsrisikos (§ 615 S. 3 BGB) im Fall einer von Corona bedingten Betriebsschließung (BAG NZA 2022, 182 = Life & Law 2022, 235; NZA 2022, 1113) ist mit seinen verschiedenen Varianten ausführlich im Intensivkurs Arbeitsrecht (Annahmeverzug, Fall 2) behandelt, dort wurde sogar eine eigenständige Übersicht zum BAG-Fall und zu Rechtsproblemen im Zusammenhang mit Corona gereicht und ausführlich besprochen. Überdies haben wir mit unserer Liste „Best-of-BGH (und BAG)“ die Examenskandidaten nochmals ausdrücklich auf die Bedeutung dieser Problematik hingewiesen.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Diesmal in formaler Hinsicht wieder die „klassische Kombination“: eine Abschlussverfügungsklausur (die häufigste strafrechtliche Aufgabenstellung) sowie eine Revisionsbegründung der Verteidigung.
- ✓ Ein Termin mit überdurchschnittlich vielen StPO-Problemen: Wie immer zahlreiche prozessuale Fragen in der Revisionsklausur, zusätzlich aber auch mehrere Verwertbarkeitsprobleme in der Abschlussverfügung.
- ✓ 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 einem Beschuldigten (T), dabei – wie üblich – keine Anwendung der §§ 153 – 154 f. StPO und der §§ 407 – 412 StPO (Strafbefehl), aber – was eher der Ausnahmefall ist – mit Darstellung des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen sowie MiStra. Zudem kein Ausschluss der Prüfung von §§ 69 ff., §§ 73 ff. StGB. Außerdem Hinweis auf Art. 2 II c) und Art. 6 I 1f) DS-GVO.

Tatkomplex 1: Anzünden eines Wohnwagens mit Todesfolge: Täter zündete in der Hofeinfahrt seiner Nachbarn deren Wohnwagen an, sodass dieser vollständig ausbrannte. Der Geschädigte ging (zu Unrecht) davon aus, seine Ehefrau befinde sich (wie oft) im Wohnwagen, gerät in Panik und verstarb an den Folgen eines dadurch verursachten Sturzes.

Rechtliche Probleme: Keine Strafbarkeit gemäß §§ 211, 212 StGB mangels Tötungsvorsatz. – Keine Strafbarkeit gemäß § 306 I Nr. 1 StGB, da Wohnwagen kein Gebäude oder Hütte (Fischer § 306, Rn. 3, 3a). – Aber Strafbarkeit nach § 306a I Nr. 3 StGB: Wohnwagen als taugliches Tatobjekt wegen Widmung für private Lebensführung (Fischer § 306a, Rn. 3 f. und Rn. 7), Klopfen des Täters an der Tür des Wohnwagens reicht nicht für eine teleologische Reduktion (Fischer § 306a, Rn. 2a). – Auch § 306b I, II Nr. 1 StGB naheliegend, jedoch Vorsatz insoweit problematisch. – Weiterhin Prüfung der Strafbarkeit gemäß § 306c StGB ⇒ Problem der Abgrenzung zwischen Leichtfertigkeit und Fahrlässigkeit, überdies dabei problematischer gefahrenspezifischer Zusammenhang bei privaten Rettern, die in Schock/Panik handeln (Fischer § 306c, Rn. 3 ff.) – Bzgl. des verwirklichten § 222 StGB ebenfalls objektive Vorhersehbarkeit des Todes durch Handlung in Schock und Zurechnung von Retterschäden zu thematisieren (Fischer § 222, Rn. 2c). – Zudem § 303 I StGB verwirklicht und aufgrund unterschiedlicher geschützter Rechtsgüter Tateinheitlich zu vorgenannten Delikten (Fischer § 303, Rn. 23). Zwar kein Strafantrag gemäß § 303c StGB, aber besonderes öffentliches Interesse vorzugsweise zu bejahen – § 123 I StGB zwar erfüllt, aber absolutes Antragsdelikt ⇒ insgesamt Anklage und Antrag auf Haftbefehl naheliegend wegen § 112 StPO.

Prozessuale Probleme: Zulässigkeit der Verwertung einer privaten Videoaufnahme der Tat, da privat aufgestellte Kamera und kein staat-

liches Handeln. ⇒ Hier Abwägung zwischen DS-GVO (informationelle Selbstbestimmung) und privaten Interessen an Überwachung. Aufstellen und Aufzeichnen auf dem eigenen Grundstück war gerechtfertigt, da es zuvor bereits zu zwei Sachbeschädigungen gekommen war (vgl. auch MG/S § 100h, Rn. 1b). – Verwertbarkeit der Spontanäußerung des Täters gegenüber Polizeibeamten noch am Tatort: unterbliebene Belehrung gemäß §§ 136a IV, 136 I S. 2 – S. 6 StPO mangels Beschuldigtenstatus entbehrlich (MG/S § 136a, Rn. 4). – Kein Verstoß gegen §§ 140 I Nr. 2, 141 I S. 1 StPO wegen Nichtbestellung eines Pflichtverteidigers, weil T nach erfolgter Belehrung hierauf explizit verzichtete (MG/S § 141, Rn. 5), Ausnahme gemäß § 141 II StPO nicht einschlägig. – Verwertbarkeit des Sachverständigengutachtens: keine fehlerhafte Sicherstellung gemäß § 98 I S. 1 StPO, richterlicher Beschluss bereits aufgrund freiwilliger Überlassung der Kleidungsstücke nicht erforderlich (formlose Sicherstellung; MG § 94, Rn. 12, § 98, Rn. 1, 2).

Tatkomplex 2 / „Schwarzfahrten“: dreimalige Nutzung der Straßenbahn durch den Inhaber einer übertragbaren Jahreskarte, ohne einen gültigen Fahrschein mitzuführen, dabei Unaufklärbarkeit, ob eine andere Person die Jahreskarte zu den Tatzeitpunkten nutzte.

Rechtliche Probleme: Keine Strafbarkeit gemäß § 265a I StGB: Unterschiedliche Auffassungen zur Definition von „Erschleichen“ (Fischer § 265a, Rn. 3ff., insb. Rn. 6a) i.E. unerheblich, weil bezahlte Jahreskarte vorhanden und somit kein Schaden (⇒ nur Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen); Ausnahme nur, wenn Jahreskarte zur Nutzung an Dritte weitergegeben (dann erschlichen), hier aber nicht nachweisbar (vgl. Fischer § 265a, Rn. 9; BayObLG, Beschluss vom 27. Mai 2020, Az. 205 StRR 2332/19 = Life & Law 2020, 833). – Zudem Antragsfrist gemäß §§ 265a III, 248a, 77b I S. 1 StGB abgelaufen (bei Auslegung der Strafanzeige als Strafantrag): letzte Tathandlung am 18.11.2023, Antragsstellung erst am 17.05.2023 (Fischer § 77b, Rn. 3). Überdies Verneinung des besonderen öffentlichen Interesses vorzugswürdig. – Prüfung einer konkludenten Täuschung i.S.d. § 263 I StGB, da er wusste, dass er keine Fahrkarte bei sich führte. ⇒ ebenfalls Strafantrag nach §§ 263 IV, 248a erforderlich, da nur 2 Euro Beförderungsentgelt.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Die (etwas veränderte) abgeprüfte BayObLG-Entscheidung zur übertragbaren Monatskarte hatten wir – wie in dieser Examenklausur – in unserer Abschlussverfügungsklausur Nr. 1490 als Gegenstand einer Einstellungsverfügung verwendet. Und natürlich geht

es in vielen unserer Klausuren um die Systematik und aktuelle Rechtsprechung zu den in dieser Klausur geprüften Fragen der Brandstiftungsdelikte, so in den Monaten vor diesem Termin etwa in Klausur Nr. 1550, Nr. 1537 und Nr. 1506. Die typischen Probleme der §§ 136 ff StGB werden 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. Selbstverständlich stellen die Aufbauregeln und Formalien der Abschlussverfugungsklausur einen absoluten Schwerpunkt unseres Kurses dar. Auch der Intensivkurs Strafrecht war mit seinen Schwerpunkten auf der Behandlung von Beweiswürdigung, Beweisverwertungsverboten, Strafzumessung und einer vertieften Wiederholung des materiellen Rechts eine perfekte Vorbereitung. Insbesondere wurde auch dort die Entscheidung BayObLG zur übertagbaren Monatskarte im Fall 14 (nochmals) ausführlich besprochen und mit genauer Lösung abgedruckt.

■■■■■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Revisionsbegründungsschriftsatz der Verteidigung gegen amtsgerichtliches Urteil mit Hilfsgutachten, aber ohne Mandantenschreiben. Auf einiges war nicht einzugehen (u.a. Kostenfragen), die Prüfung mancher Tatbestände (v.a. §§ 211, 212, 221, 226, 227, 303 StGB) war erlassen.

Materiell-rechtliche Probleme: **1. Tat:** Verurteilung wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 224 I Nr. 5) aufgrund eines Schlages auf einen vorbeifahrenden Radfahrer. ⇒ Sachrüge: keine Vollendung (nur Versuch ⇒ Hilfsgutachten) des § 315b I Nr. 3 StGB, weil sich aus den Feststellungen ergab, dass der Radfahrer das Gleichgewicht halten konnte und nicht in den Straßenverkehr stürzte ⇒ keine Herbeiführung einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben, da keine kritische Verkehrssituation im Sinne eines „Beinaheunfalls“ (vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2021, Az. 4 StR 21/21 = StV 2022, 24) – Zudem Annahme der Vollendung des § 224 I Nr. 5 StGB nach Feststellungen fehlerhaft, da sich Lebensgefahr nicht aus dem Schlag, sondern erst aus weiteren Umständen (einem Sturz in den Straßenverkehr) ergeben kann ⇒ auch Sachrüge, zudem Versuch im Hilfsgutachten prüfen. – **2. Tat:** Verurteilung wegen vorsätzlichen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (§ 224 I Nr. 2 und Nr. 5 StGB) aufgrund des anschließenden Anfahrens des hierdurch verletzten Radfahrers mit dem Pkw mit Geschwindigkeit von 50 km/h. ⇒ Sachrüge hier wegen fehlerhafter Annahme des § 224 I Nr. 2 StGB, obwohl die Verletzungen als Folge des Sturzes und nicht unmittelbar durch den Kontakt mit dem Kfz entstanden sind (vgl. BGH, Beschluss vom 4.11.2014, Az. 4 StR 200/14 = Life & Law 2015, 335; Fischer § 224, Rn. 11). – **3. Tat:** Verurteilung wegen Unfallflucht gemäß § 142 I StGB: Problematisch dabei ob – wie abgeurteilt – Tatmehrheit zu Tat 2 vorlag, da jedenfalls eine prozessuale Tat i.S.d. § 264 StPO. – **4. Tat:** Verurteilung wegen falscher Verdächtigung gemäß § 164 I StGB in mittelbarer Täterschaft durch Veranlassung der Übernahme der Punkte nach

einer Ordnungswidrigkeit im Straßenverkehr durch einen unbekanntem Täter mittels fiktiver Personalien ⇒ fehlerhaft, weil eine fiktive Person kein „anderer“ i.S.d. § 164 StGB ist (vgl. OLG Stuttgart NJW 2018, 1110). ⇒ Sachrüge formulieren und im HG noch §§ 267, 145d, 258 und 271 StGB ablehnen.

Prozessuale Fragen: „Beweisantrag“ der Verteidigerin auf Vernehmung eines Zeugen (Vermieter der Ferienwohnung des Angeklagten in Kitzbühel) zum Beweis der Tatsache, dass sich der Angeklagte zum Tatzeitpunkt nicht in Regensburg aufgehalten habe. ⇒ Beweis Antrag auf Negativtatsache grundsätzlich unzulässig (MG/S § 244, Rn. 20a), zudem fehlte auch die Konnexität, da die Wahrnehmungssituation des Zeugen nicht geschildert wurde ⇒ hier nur Beweismittlungsantrag. Aber: Ziel des Antrags war aus dem Gesamtzusammenhang ersichtlich, jedenfalls gebot die Aufklärungspflicht des Gerichts aufgrund der unsicheren Beweislage die Ladung des Zeugen (vgl. MG/S § 244, Rn. 12 und Rn. 100 f. Aufklärungsrüge): dies vor allem, weil es um die Überprüfung des Alibis ging und auch die Ehefrau des Angeklagten zeugenschaftlich eine Urlaubsreise zum Tatzeitpunkt angegeben hatte (Beruhen nicht ausgeschlossen). Dazu fehlte auch eine ausreichende Ablehnungsbegründung. ⇒ relativer Revisionsgrund i.S.d. §§ 337, 244 II StPO. – Weiterer Beweis Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen zum Beweis der Tatsache, dass die Verformungen am Fahrrad und Auto nicht korrespondieren und nicht auf den Unfall zurückzuführen seien. ⇒ hier fehlerhafte Ablehnung, da nicht im Beschluss wegen eigener Sachkunde gemäß § 244 IV StPO oder einem weiteren zulässigen Ablehnungsgrund abgelehnt wurde und auch bei Sachverständigen das Verbot der Beweisantizipation zu beachten ist; überdies erfüllte die kurze Begründung nicht die entsprechenden Mindestanforderungen (vgl. MG/S § 244, Rn. 81 ff., insbes. Rn. 86 Beweisantizipation).

Teilweise fehlerhafte Beweiswürdigung: Problematische Identifikation des Angeklagten durch den einzigen Zeugen nach einer Suche auf Facebook (hat natürlich nicht die Qualität einer Wahllichtbildvorlage). Lücke in der Urteilsbegründung (⇒ Sachrüge): Der Wiedererkennung in der Hauptverhandlung wurde Beweiswert zugesprochen, ohne sich damit auseinanderzusetzen, dass hier auch eine Wiedererkennung der Person aufgrund des Bildes auf Facebook erfolgt hätte sein können. – Weiterer Beweiswürdigungsfehler: Angaben der Ehefrau wurden mit dem Argument, sie habe erst in der HV und nicht im Ermittlungsverfahren Angaben gemacht, als unglaubhaft bezeichnet (vgl. MG/S § 261, Rn. 20). – Probleme der Strafzumessung: es fehlte eine Milderung für Einziehung des Kfz, da Einziehung von wertvollen Gegenständen Strafcharakter hat, Angreifbarkeit der Begründung für Entziehung der Fahrerlaubnis (Angeklagter war bis zur Hauptverhandlung einwandfrei gefahren), Unzulässigkeit (§ 46 III StGB) der Wertung der Gefährdung als strafscharfend bei einem Gefährdungsdelikt.

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 jährlich ausführlich behandelt.

Beweisverwertungsverbote in ihren verschiedensten Ausprägungen spielen in den weitaus meisten Unterrichtseinheiten eine bedeutende Rolle. Das Beweisantragsrecht wurde in der Einheit zur Klausur Nr. 1558 (sowohl im systematischen Kursteil als auch in der Klausur selbst) erst kurz vor diesem Examen ausführlich besprochen. Dass Körperverletzungs- und Straßenverkehrsdelikte regelmäßiges Thema in den Klausuren sind, ist selbstverständlich, so wurden die Probleme des § 315b StGB z.B. zuletzt wieder ausführlich in der Klausur Nr. 1537 behandelt. Auch der Intensivkurs Strafrecht war mit

seinen Schwerpunkten auf der Behandlung von Beweiswürdigung, Beweisverwertungsverböten, Strafzumessung und einer vertieften Wiederholung des materiellen Rechts eine perfekte Vorbereitung. Insbesondere wurde extra auf die Examensrelevanz der abgeprüften Entscheidung BGH, Beschluss vom 14.09.2021, Az. 4 StR 21/21 = StV 2022, 24 hingewiesen und die Sounds dieser Entscheidung in den Unterlagen zum StGB abgedruckt. Auch die Leitsätze von BGH, Beschluss vom 4.11.2014, Az. 4 StR 200/14 = Life & Law 2015, 335 waren abgedruckt.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Nachdem in den letzten Terminen die anwaltliche Tätigkeit vollständig ignoriert wurde, kamen jetzt gleich in beiden Klausuren die anwaltlichen Schriftsätze zum Tragen. Erneut stand dabei der einstweilige Rechtsschutz im Vordergrund, in Klausur Nr. 8 handelte es sich dabei um die eher exotische Version des § 47 Abs. 6 VwGO.
- ✓ Überraschend war das erneute Fehlen einer baurechtlichen Fallgestaltung, wie schon im Termin 2022/I. Warum das praxis-relevanteste aller Rechtsgebiete aus dem besonderen Verwaltungsrecht in einer derartigen Weise vernachlässigt wird, bleibt das Geheimnis des Prüfungsamtes. Die Themen der beiden Klausuren bewegten sich zum einen im Kommunalrecht, wieder einmal sollten die Rechtsprobleme des Bürgerbegehrens behandelt und per einstweiligem Rechtsschutz eine Beschlussfassung im Gemeinderat verhindert werden. In der zweiten Klausur stand das LStVG im Vordergrund in Gestalt der Bekämpfung einer sicherheitsrechtlichen Verordnung. Prozessuale Fragen stellten sich nur in geringem Umfang.
- ✓ Und wieder keine Spur von Europarecht. ...

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung mehrerer anwaltlicher Schriftsätze betreffend unterschiedliche Bürgerbegehren, zum einen sollte eine (Untätigkeits-) Klage auf Zulassung des Begehrens erhoben werden, zum anderen ein Antrag nach § 123 VwGO gestellt werden auf Verhinderung eines Stadtratsbeschlusses, der vollendete Tatsachen schaffen würde. Im Zusammenhang mit einem zweiten Begehren sollte ein Schriftsatz bzw. ein Mandantenschreiben verfasst werden dahingehend, ob der Gemeinde im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die „Werbung“ für ein eigenes Ratsbegehren untersagt werden kann.

Prozessual: Im Zusammenhang mit dem ersten Bürgerbegehren, das den Bau eines Hallenbades betraf, musste das Problem erörtert werden, ob es ein Rechtsschutzbedürfnis für den Schutz eines Bürgerbegehrens gibt, das vom Gemeinderat noch nicht zugelassen wurde. Hier musste klargestellt werden, dass dies der Fall ist, wenn alle Voraussetzungen für die Zulassung gegeben sind. Außerdem hatte der Gemeinderat nicht innerhalb der Frist des Art. 18a Abs. 8 S. 1 GO über das Begehren entschieden. – Beim zweiten Bürgerbegehren stellte sich das Problem, dass das Bürgerbegehren von drei Vertretern vertreten werden soll, einer davon aber abgesprungen war. Hier war die Frage zu klären, ob es sich um einen Fall der Einzel- oder der Gesamtvertretung handelte. Da die bayerische Rspr. letzteres vertritt, dies auch so auf der Unterschriftenliste vermerkt war und auch im Übrigen im Sachverhalt keinerlei Anzeichen einer „Ersatzvertretung“ enthalten waren, sollte im zweiten Fall wohl nur ein Mandantenschreiben verfasst werden. Außerdem stellte sich das Problem, dass der Vertreter nicht Gemeindeangehöriger ist, was jedoch nach allgemeiner Meinung auch nicht erforderlich ist.

Materiell: Wieder einmal Bürgerbegehren... Es wurden eine ganze Reihe von Standardfragen abgehandelt, die meisten davon im formellen Bereich. Vor allem im Zusammenhang mit dem zweiten Begehren war die Reichweite des Sachlichkeitsgebotes des Art. 18a Abs. 15 GO zu klären, bei dem es sich nicht um ein striktes Neutralitätsgebot handelt, sondern nur um die Wahrung der Parität zwischen einem Rats- und einem Bürgerbegehren.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Probleme des Bürgerbegehrens behandeln wir vor allem in unserem Intensivkurs Öffentliches Recht, der jeweils kurz vor den Examensterminen stattfindet. Gerade die Teilnehmer des assessor.final waren auf diese Klausur perfekt vorbereitet. Die Einheit 36-ÖffR-E behandelt die Standardprobleme des Bürgerbegehrens, darunter sogar schwerpunktmäßig die Fragen der Einzel- und Gesamtvertretung, die im zweiten Teil des Falls die zentrale Rolle gespielt haben. Die Hinweise zur Nacharbeit dieser Fälle haben auch die dem Sachverhalt zugrunde liegenden Fragen der einstweiligen Sicherung eines Bürgerbegehrens „abgeklappert“. Die Klausur war also bekanntes Terrain!

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Anwaltlicher Schriftsatz zur Stellung eines Antrags nach § 47 Abs. 6 VwGO auf vorläufige Außervollzugsetzung einer sicherheitsrechtlichen Verordnung über ein Badeverbot nach Art. 27 LStVG.

Prozessual: Im Rahmen der Statthaftigkeit des Antrags war auf § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. Art. 4 S. 1 AGVwGO zu verweisen, wonach Gemeindeverordnungen zum Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens gemacht werden können. Sodann war im Rahmen der Rechtswegfrage die Ordnungswidrigkeitsregelung des § 2 der VO aus dem Antrag auszunehmen, da sich aus dem Vollzug einer solchen Norm keine öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ergeben können. Im Rechtsschutzbedürfnis sollte klargestellt werden, dass der Antrag bereits gestellt werden kann, ohne dass gleichzeitig ein Normenkontrollantrag in der Hauptsache erhoben werden muss.

Materiell: Im Rahmen der Darstellung der Begründetheit des Antrags nach § 47 Abs. 6 VwGO musste auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache abgestellt werden, daraus folgt die Pflicht zur Darstellung der Unwirksamkeit der Verordnung. Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung war Art. 27 LStVG. Es stellten sich dann zahlreiche Probleme aus dem Bereich des Verfahrens. So wurde ausführlich auf ein Öffentlichkeitsproblem abgestellt, es gab vorher verteilte Platzkarten für die Zuschauer. Dabei handelt es sich zwar um einen Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz, der aber nicht so

schwerwiegend ist, dass er zur Unwirksamkeit der Satzung führt, vgl. BVerwG, Urteil vom 27.9.2021, 8 C 31/20, juris zu einer Norm der NRW-GO. Dies sollte ausführlich dargestellt werden. Außerdem lag ein Bekanntgabefehler vor, da die VO nur im Internet veröffentlicht wurde. Auch materiell war wohl von der Unwirksamkeit der VO auszugehen. Zum einen musste problematisiert werden, ob überhaupt eine Gefahr i.S.d. Art. 27 LStVG vorlag, dies konnte bereits abgelehnt werden. Außerdem war an der Bestimmtheit und an der Verhältnismäßigkeit der Regelung zu zweifeln.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Das allgemeine Sicherheitsrecht ist mehrfach im Jahr Schwerpunkt unserer Klausuren, hierbei stehen insbesondere auch die Standardprobleme des Sicherheitsrechts im Fokus, die in dieser Klausur abgeprüft worden sind (z.B. Überprüfung einer sicherheitsrechtlichen Verordnung). Auch der Intensivkurs Öffentliches Recht beschäftigt sich ausführlich und in Schemata mit diesen Fragen. In Klausur 1534 fand sich außerdem eine ausführliche Übersicht zum Erlass kommunaler Satzungen und Verordnungen. Auch die Öffentlichkeitsprobleme werden ausführlich in unserem ÖR-Intensivkurs besprochen, der im Mai stattfand. Sie waren zudem eines der Kernprobleme der Besprechungseinheit 29-ÖffR-B des assessor.final. Auch auf diese Klausur waren unsere Teilnehmer perfekt vorbereitet!

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Teil I: M ist in einer Apotheke angestellt (§ 19 EStG). Daraus bezieht sie Arbeitslohn von monatlich 2.500 € (§ 8 I EStG). Wegen eines technischen Fehlers wurde das Dezember-Gehalt 2022 erst am 4. Januar 2023 auf ihrem Konto gutgeschrieben (§§ 11 I 4, 38a I 2 EStG). Von ihrem Arbeitgeber wird ihr ein Elektro-Fahrrad zur Nutzung überlassen. Da dieses schneller als 25 km/h fährt, ist es als Kraftfahrzeug einzuordnen (§ 1 III StVG). Die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 37 EStG greift nicht. Da ein Fahrtenbuch nicht geführt wird, erfolgt die Bewertung pauschal (§ 8 II 2-4 EStG). Zwar wird das eBike nicht für die Wege Wohnung-erste Tätigkeitsstätte benutzt, dafür aber für gelegentliche Privatfahrten. Den Arbeitsweg legt M in Fahrgemeinschaft mit ihrer Nachbarin zurück, wobei man sich mit jeweiligem PkW abwechselte; eine Kostenerstattung ist daher nicht vorgesehen.

Bereits vor zwei Jahren hatte M ein altes Bauernhaus geerbt; das Haus steht schon lange im Familienbesitz (AfA-Volumen bereits abgeschrieben). Das Haus wird an Sohn S für 850 € statt der ortsüblichen 1.200 € vermietet. Nach § 21 II EStG ist von einer entgeltlichen Vermietung auszugehen (rd. 71 %). Für die Erledigung von Schönheitsreparaturen fuhr M einmal wöchentlich zum Haus (grds. § 9 I 3 Nr. 4a EStG); bei der Gelegenheit besuchte sie auch ihren Sohn/ Enkelkinder, so dass der Aufwand gemischt veranlasst entstand (§ 12 Nr. 1 EStG). Für die Reparaturen war Werkzeug notwendig, wofür sie insg. 2.500 € ausgab (§ 9 I 3 Nr.7, 6 II EStG). Um ihre Enkel zu betreuen, fährt M auch im Übrigen ab und an zu ihrem Sohn. Die Fahrtkosten von 500 € möchte sie als außergewöhnliche Belastung (§§ 33, 33a EStG) ansetzen.

Sohn S betreibt eine Weinstube; für die Eröffnung gewährt ihm M ein Darlehen von 50.000 €. Die vereinbarten Zinsen zahlt S an M pünktlich. Bzgl. des Drittvergleichs war zu beachten, dass keine Bank zur Kreditgewährung ohne ausreichende Sicherheiten bereit gewesen wäre; der Zinssatz von 2,5 % lag daher auch deutlich unter dem Üblichen. Problematisch war die Rechtsfolge des Verstoßes, da es hier um die Einnahmenseite der M ging (§§ 20 I Nr. 7, 32d II Nr. 1 lit. a EStG).

Außerdem vermietet M zwei Ferienwohnungen an kurzzeitig wechselnde Feriengäste. Aufgrund der angebotenen weiteren Leistungen (Reinigung, Bettwäsche, Frühstück) war an die Abgrenzung des § 21 I Nr.1 EStG zu § 15 EStG zu denken. In ihrer Freizeit nahm M an einer Medikamentenstudie teil. Hierfür erhält sie eine Entscheidung von 3.200 € sowie einen Fahrtkostenpauschale. Für die Studie musste M bei mehreren Untersuchungen im Vorfeld zur Verfügung stehen; während der Studie waren spezifische Nahrungsmittel sowie die Nutzung einer Creme vorgesehen. Vereinbarungsgemäß war M berechtigt, jederzeit ohne Angabe von Gründen die Teilnahme abzubrechen. Zu diskutieren war die Steuerbarkeit, v. a. nach § 22 Nr. 3 EStG.

Teil II: In seiner Einkommensteuererklärung 2016 gab T die Einkünfte aus seinen Beteiligungen an der B-KG mit 30.000 € und der C-KG mit 20.000 € an. Entsprechend wurde er mit Steuerbescheid vom 03.11.2017 veranlagt, obwohl dem Finanzamt bereits zu diesem Zeitpunkt Mitteilungen über die einheitliche/ gesonderte Feststellung der beiden Kommanditgesellschaften vorlagen, aus denen sich ein Anteil des T an der B-KG von 35.000 € und an der C-KG von 20.000 € ergaben. – Auf eine Betriebsprüfung (ab Januar 2020) hin wurde der Gewinnfeststellungsbescheid der C-KG 2016 am 20.01.2021 geändert und der Anteil des T auf 50.000 € erhöht. Am 29.12.2022 änderte das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid des T 2016 (§§ 175 I Nr. 1, 171 X AO) und passte ihn an den neuen Grundlagenbescheid bzgl. der C-KG an. Hiergegen legte T Einspruch ein. Dabei begehrt er die Berücksichtigung von sofort abzugsfähigen Instandhaltungskosten bei einem seiner Vermietungsobjekte (§§ 21 I Nr. 1, 9 I 1 EStG). – Bei der Prüfung des Einspruchs war § 351 I AO zu beachten. Danach wird bei Einsprüchen gegen korrigierte Bescheide ein dem § 177 AO vergleichbarer Änderungsrahmen eröffnet; insofern besteht nur begrenzte Entscheidungskompetenz des Finanzamts. Der Fehler der übersehenen Instandhaltungskosten kann daher zwar berücksichtigt werden, allerdings nur soweit der Änderungsrahmen eröffnet ist. Im Übrigen ist wg. § 85 AO auch der Fehler bzgl. der bisher zu niedrig angesetzten Einkünfte aus der B-KG zu beseitigen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Auf kaum eine Klausur kann man sich besser vorbereiten als auf die Steuerrechtsklausur! Gerade die Probleme der Arbeitnehmerbesteuerung und der Vermietung und Verpachtung bilden Schwerpunkte unserer Einheiten. Das gilt auch für den AO-Teil: die Kombination aus Einspruchsverfahren und Korrekturvorschriften ist ein absoluter Klassiker und wurde in unserem Kurs intensiv behandelt. **Treffer!**

DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN WÖCHENTLICHER ONLINE-KURS

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

Didaktische Bausteine, die nicht nebeneinander stehen, sondern miteinander ein perfektes Examensvorbereitungssystem ergeben:

- ▶ Der **Einsteigerkurs „Assessor Basics“**,
- ▶ der **wöchentliche Assessorkurs** mit zwei miteinander verzahnten Komponenten,
- ▶ die **Intensivkurse** und
- ▶ der **„Assessor Final“**, unser „Trainingslager“ vor dem Examen.

I. Einsteigerkurs „Assessor-Basics“: Wir vermitteln die Grundregeln der Arbeitstechnik in den verschiedenen Klausurtypen (sechs Online-Unterrichtseinheiten plus mehrere Grundlagenvideos).

II. Wöchentlicher Assessorkurs Bayern: Nicht nur ein Klausurenkurs und auch nicht nur ein systematischer Kurs, sondern ein Konzept, das in jeder Unterrichtseinheit die Vorteile beider Kursformen miteinander kombiniert:

- ▶ Wöchentlich ein systematischer Kursteil und jede Woche eine Klausur, die exakt auf den systematischen Kursteil abgestimmt ist.
- 1. Systematischer Kursteil:** Dieser behandelt jede Woche ein bestimmtes prüfungsrelevantes Thema (z.B. einstweiliger Rechtsschutz oder Streitverkündung) **in allen Klausurvarianten**.
- ▶ Sie erhalten **Übersichten und Schemata** zu den jeweiligen Themengebieten zwecks Erarbeitung der Systematik und späteren Schnellwiederholung.
 - ▶ **Online-Besprechung** dieses Themas: Sie haben jede Woche die freie Wahlmöglichkeit zwischen drei verschiedenen wöchentlichen Terminen.
 - ▶ Und: Zahlreiche **Grundlagenvideos** geben die Möglichkeit, sich bereits im Vorfeld Kenntnisse der behandelten Thematik zu verschaffen und die Inhalte beliebig oft und zeitlich völlig flexibel zu wiederholen.
- 2. Integrierter Klausurenkurs:** Jede Woche eine „große“ Klausur mit examenstypischen, langen Sachverhalten, ausführlicher Lösungsskizze mit vielen klausurtechnischen Erläuterungen, Korrektur durch Praktiker und Online-Besprechung durch didaktisch erfahrene Kursleiter*innen. Die Darstellung der Technik der Sachverhaltsanalyse, der notwendigen Arbeitsschritte, des effektiven Umgangs mit den Kommentaren und anderer wichtiger „handwerklicher“ Aspekte sind unser Markenzeichen!

III. Intensivkurse: Effektive Wiederholung v.a. auch der materiellrechtlichen Grundlagen, die man während des Referendariats oft viel zu sehr vernachlässigt, und Vermittlung von Spezialwissen dort, wo es im Examen notwendig ist (etwa Arbeitsrecht, Steuerrecht, Vertragsgestaltung).

IV. „Assessor Final“: Feinschliff an der Klausurtechnik und Wiederholung / Vertiefung der Rechtskenntnisse durch zusätzliche 40 Klausuren aus allen Rechtsgebieten (20 Besprechungsklausuren sowie weitere 20 Klausuren zur Eigenbearbeitung nach „Regieanweisungen“).



JETZT ANMELDEN