

# Examensreport

Termin November 2017<sup>1</sup>

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

Ein Service Ihres Hemmer  
**Assessorkurs**-Teams

**Juristisches Repetitorium  
hemmer**

# Examensreport / Termin November 2017<sup>1</sup>

## A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Zum zweiten Mal hintereinander ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Richterklaturen gegenüber den Anwaltsklaturen (in den meisten Terminen überwiegen letztere).
- ✓ Aber: In keinem der geforderten Urteile war ein Tatbestand zu fertigen, zudem war nur eine (einfache!) Kostenentscheidung gefordert und die Vollstreckbarkeit sowie die übrigen Formalia waren immer erlassen!
- ✓ Die ZPO spielte – wie üblich – eine viel geringere Rolle als das materielle Recht.
- ✓ Typisch für Bayern: Anders als in anderen Bundesländern konzentrierten sich die Klausuren wieder nicht auf einzelne „Großprobleme“, sondern die Schwierigkeit ergab sich aus einer Vielzahl von Einzelproblemen, ihrer Wechselwirkung und dem damit entstehenden – teilweise sehr großen – Zeitdruck.
- ✓ Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und anderen Ländern wieder sehr knapp (Obergrenze von elf Seiten). Sie beinhalteten auch diesmal mehrfach recht weltfremdes Verhalten der Beteiligten und v.a. der Rechtsanwälte, wodurch sich aber meist ein sehr einfallsreich und kompliziert zusammengesetztes „Kartenhaus“ an Rechtsproblemen ergab, etwa im Zusammenspiel von materiellem Recht und Verfahrensrecht.
- ✓ Sowohl Familienrecht als auch Erbrecht wurden geprüft! Das ebenso falsche wie sich hartnäckig haltende Gerücht, diese Gebiete kämen nur alternativ dran, wurde also wieder einmal widerlegt! Und: In beiden sog. „Nebengebieten“, am meisten aber im Erbrecht, kann man sich nur wundern, was alles noch zu den in der JAPO geforderten „Grundzügen“ gerechnet wird!
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung stand gleich mehrfach im Zentrum der jeweiligen Klausur.

### ■ Klausur Nr. 1:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines „Rumpfurteils“ (ohne Rubrum, Tatbestand, Vollstreckbarkeit, Streitwertfestsetzung und „etwaiger“ Rechtsbehelfsbelehrung).

**Materiell-rechtliche Probleme:** Kaufrechtliches Gewährleistungsrecht: „neue“ Regeln des BGH für die Anwendung von § 476 BGB a.F. [seit 2018: § 477 BGB] zur Beweislastverteilung für den Tatbestand des § 434 I 2 BGB (BGH NJW 2017, 1093 = Life & Law 2017, 1) – Aufforderung zur „umgehenden“ Mängelbeseitigung als Fristsetzung i.S.d. §§ 281 I, 323 I BGB (BGH NJW 2015, 2564 = Life & Law 2015, 471; NJW 2016, 3654 = Life & Law 2016, 673) – Anspruch des Käufers auf Wertersatz für vorherigen Einbau einer neuen Kupplung: Prüfung von § 347 II BGB (anwendbar bei Ausschluss der Wertersatzpflicht über § 346 II Nr. 2 BGB, Vorliegen einer notwendigen Verwendung [Defekt], deren Notwendigkeit aber vom Käufer zuvor selbst verursacht worden war) und Prüfung von § 284 BGB, letzterer mit Schachtelprüfung von § 281 I BGB und Vertretenmüssen wg. Nichtnacherfüllung als Pflichtverletzung. – Hilfsaufrechnung gemäß § 387 BGB mit Gegenanspruch des Verkäufers auf Zahlung wg. Unmöglichkeit der Rückgewähr des Kfz infolge Zerstörung: kein Anspruch auf Wertersatz aus § 346 II 1 Nr. 3 BGB wg. Verkäuferverschulden (§ 346 III 1 Nr. 2 1. Alt. BGB), aber bereits erfolgte Leistung der Versicherung als Bereicherung gemäß § 346 III 2 BGB.

**Prozessuale Probleme:** streitige Entscheidung (§ 343 ZPO) nach Einspruch des Beklagten gegen Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren gemäß §§ 331 III, 338 ff ZPO, dabei Fristbeginn des § 339 ZPO erst mit späterer VU-Zustellung an den Kläger (wg. § 310 III ZPO) – Zulässigkeit der Feststellung des Annahmeverzugs gemäß § 256 I ZPO (nur) in Klagehäufung zu Zug-um-Zug-Antrag – Abgrenzung zwischen beiderseitiger und einseitiger Teilerledigungserklärung beim Zahlungsantrag,

hier rechtzeitige Verhinderung der Fiktion des § 91a I 2 ZPO, Prozessaufrechnung als potentiell erledigendes Ereignis (hier auch mögliche Aufrechnungslage erst nach Rechtshängigkeit entstanden) ⇒ Schachtelprüfung der ursprünglichen (Zulässigkeit und) Begründetheit der Rückabwicklungsklage – Behandlung der beiderseitigen Teilerledigungserklärung bzgl. des Feststellungsantrags (kein Beschluss i.S.d. § 91a I 1 ZPO wg. Einheit der Kostenentscheidung) – Unerheblichkeit eines Pauschalbestreitens – „gemischte“ Kostenentscheidung mit Begründung der Billigkeit i.S.d. § 91a I 1 ZPO.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Volltreffer!* Die neue Rechtsprechung zu § 476 BGB a.F. wurde im Intensivkurs Materielles Zivilrecht ausführlich dargestellt, war weiterhin in gleich zwei Klausuren des Jahres an Schlüsselstellen eingebaut (Nr. 1263 und RA-Intensiv Nr. 132) und wurde schließlich den Examenskandidaten kurz vor dem Examen extra noch einmal in unserer Liste „Best-of-BGH“ als u.E. wichtigste Kaufrechtsentscheidung zur Wiederholung empfohlen. Auch die geringen Anforderungen des BGH an die Fristsetzung i.S.d. §§ 281 I, 323 I BGB wurden mehrfach behandelt (Intensivkurs und Klausur Nr. 1249). Die streitige Entscheidung nach VU mit ihren Varianten und den klausurtypischen Fristproblemen wird nicht nur immer wieder im systematischen Kursteil behandelt, sondern ist – zwecks „Automatisierung“ – auch mehrmals jährlich in verschiedenen Detailvarianten als Klausurgerüst im Einsatz. Während der „Klausurdauerbrenner“ der einseitigen Erledigungserklärung ohnehin mehrmals jährlich in den Klausuren auftaucht, konnten unsere Kursteilnehmer die formelle Behandlung der – im bayerischen Examen eher seltenen – beiderseitigen Teilerledigungserklärung erst kurz vor diesem Examen in einer Klausur trainieren (Hemmer-Klausur Nr. 1295; dies erfolgte als Wiederholung zur Behandlung im systematischen Kursteil in der Einheit von Klausur Nr. 1278). Und natürlich findet sich die Feststellung des Annahmeverzugs bei Zug-um-Zug-Anträgen immer wieder im Kursprogramm (etwa Klausuren Nr. 1278 und RA-Intensiv Nr. 132).

<sup>1</sup> Hinweis: Diese Zusammenstellung soll nicht als Sammlung von Musterlösungen angesehen werden (solche sehen bei Hemmer ganz anders aus!). Vielmehr soll diese Übersicht Sie zur besseren Orientierung in Ihrer Examensvorbereitung darüber informieren, welche Themen im Examen gestellt wurden, welche Trends und Schwerpunkte daraus erkennbar sind, welche (teilweise gigantischen) Unterschiede in Schwierigkeitsgrad und Umfang zwischen den Klausuren bestehen (u.a.).

## ■ ■ Klausur Nr. 2

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

**Materiell-rechtliche Probleme:** Ansprüche auf Ersatz materieller Schäden und Schmerzensgeld (§ 253 II BGB) wegen Kollision eines minderjährigen Snowboardfahrers mit einer Pistenraupe. – Prüfung der Anwendbarkeit von § 7 I StVG: Pistenraupe als Kfz i.S.v. § 1 II StVG, „bei dem Betrieb“ auch außerhalb des normalen Straßenverkehrs (hier Ziehweg an Skipiste; vgl. etwa OLG München, Urteil vom 8. Juli 2011, Az. 10 U 5433/08), aber Ausschlussstatbestand des § 8 Nr. 1 StVG (konstruktionsbedingte Maximalgeschwindigkeit von 20 km/h). – Allerdings deliktische Haftung des Beklagten gemäß § 823 I BGB wg. Verschuldens infolge des Nichtanstellens der optischen und akustischen Warnvorrichtungen (Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht) – Prüfung von Mitverschulden i.S.d. § 254 I BGB: Beweislast für streitige Details des Hergangs, Frage des Mitverschuldens wegen Nichttragens eines Skihelms (ohne hin nur teilweise kausal) ⇒ Besonderheiten des „Verschuldens gegen sich selbst“, Übertragbarkeit der BGH-Erwägungen zum Fahrradhelm (vgl. BGH NJW 2014, 2493 = Life & Law 2014, 719). – Kein Abzug wg. (angeblicher) Aufsichtspflichtverletzung der Eltern: keine Zurechnung über §§ 254 II 2, 278 bzgl. der Eltern (weil keine Sonderverbindung), kein Abzug über die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld (nicht anwendbar bei § 1664 BGB; vgl. Pal. § 426, RN 22). – Schadensumfang: u.a. Ersatzfähigkeit eines bereits gekauften, aber wg. der Körperverletzung nutzlosen Skipasses (Verhinderung einer sog. geldwerten Genussmöglichkeit; vgl. Pal. § 249, RN 69) – Wiederbeschaffungskosten gemäß § 249 II 2 BGB bei einem benutzten, aber fast neuen Snowboard: Abgrenzung zwischen Kosten der Ersatzbeschaffung (= Neupreis, ggf. mit Abzug „neu für alt“ als Vorteilsanrechnung; Pal. § 249, RN 19) und Zeitwertersatz – Vorgerichtliche Anwaltskosten, hier als Folgeschaden i.S.d. § 249 I BGB (⇒ ausnahmsweise Unerheblichkeit eines Verzugsbeginns vor Mandatserteilung) – Schmerzensgeldbemessung: entgangene Urlaubsfreude auch bei Schülern als Bemessungsfaktor – Anwendbarkeit der §§ 115 ff VVG auf Haftpflichtversicherung für Pistenraupe – Prüfung eines Gegenanspruchs des Pistenraupenfahrers gegen die Eltern wegen des [schon im Anspruchstellervortrag eher lächerlichen] Vorwurfs einer Aufsichtspflichtverletzung gemäß § 832 BGB (unbeaufsichtigte Snowboardfahrt des 13jährigen [nicht dreijährigen!] Sohnes).

**Prozessuale Fragen:** Zulässigkeit eines unbezifferten Schmerzensgeldantrags in Ausnahme von § 253 II Nr. 2 ZPO – (analoge) Anwendbarkeit von §§ 20 StVG, 32 ZPO auf Haftpflichtversicherung – Zulässigkeitsvoraussetzungen der isolierten (also nicht streitgenössischen) Drittwiderklage (hier gegen zwei bisher nicht als Partei, sondern nur als gesetzliche Vertreter beteiligte Streitgenossen) – Zeugenfähigkeit des Klägers bei Fragen, die ausschließlich die isolierte Drittwiderklage (also nicht ihn) betrafen (vgl. ThP Vorbem. § 373, RN 6).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Schadensersatzrecht und Deliktsrecht spielt aufgrund seiner Examensrelevanz natürlich auch in den Hemmer-Kursen eine große Rolle. Es wird im Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ mit zahlreichen Fällen sowie einer Rechtsprechungsübersicht abgedeckt (gerade auch zur StVG-Haftung) und ist im wöchentlichen Kurs jedes Jahr in mehreren Klausuren zu bearbeiten. Die ZPO-Routinefragen der Drittwiderklage sind selbstverständlich nicht nur im systematischen Kursteil und im ZPO-Intensivkurs behandelt, sondern tauchen ebenfalls mehrfach jährlich in unseren Klausuren auf, ebenso der unbezifferte Klageantrag (vgl. etwa JRH-Klausur Nr. 1241 [zu § 15 II AGG]). Die – je nach Hauptanspruchsgrundlage unterschiedliche – Behandlung der vorgerichtlichen Anwaltskosten ist im Intensivkurs Materielles Zivilrecht ausführlich dargestellt und wurde von uns bei Klausur Nr. 1286 noch einmal zusammengefasst.

## ■ ■ ■ Klausur Nr. 3:

**Formale Aufgabenstellung:** Anwaltsschriftsatz im Familienrecht (Antragsschrift mit erlassener Sachverhaltsdarstellung, aber Rechtsausführungen) mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfspgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

**Materiell-rechtliche Probleme:** Unterhalt eines minderjährigen Kindes und Nachehelichenunterhalt. – Kindesunterhalt: Kosten für Nachhilfeunterricht als Mehrbedarf: Anspruch über die Tabellensätze hinaus, dabei aber Aufteilung nach § 1606 III 1 BGB (Pal. § 1610, RN 13), Auswirkung des Hinzutretens eines weiteren Gläubigers (neues Kind des Vaters) über die Düsseldorfer Tabelle. – Unwirksamkeit einer notariellen Abrede über die Höhenbegrenzung des Kindesunterhalts (§ 1614 I BGB ⇒ Abgrenzung zu § 779 BGB) mit Folgeproblem der (hier ausdrücklich vereinbarten) Auswirkung auf die übrige Abrede und die für den Titel (§§ 794 I Nr. 5 ZPO, 120 I FamFG) nötige Unterwerfungserklärung. – Nachehelichenunterhalt: Abgrenzung von § 1570 BGB zu § 1573 II BGB bei Halbtagstätigkeit der Gläubigerin mit „Gesamtanspruch“, der sich aus beiden Anspruchsgrundlagen zusammensetzt (Pal. § 1570, RN 23): Umfang der Erwerbsobliegenheit gemäß §§ 1570 I S. 2, S. 3, II BGB bei Betreuung eines über dreijährigen (hier derzeit neunjährigen) Kindes (Sachverhaltsproblem: Mandantenvortrag zur Unmöglichkeit der nachmittäglichen Betreuung in einer Schule ist derzeit zu unsubstanziert für Gebrauch im Verfahren, Vortrag zu den Bemühungen um Erlangung einer besser bezahlten Vollzeitstelle wohl ebenfalls). – Grundfragen zur „Prägung“ der ehelichen Lebensverhältnisse gemäß § 1578 I 1 BGB, hier Behandlung von nachehelichen Einkommenserhöhungen als „prägend“ i.S.d. § 1578 I 1 BGB wegen Vorhersehbarkeit, ebenso der Wegfall von Darlehensbelastungen – Prägende Einkünfte der Gläubigerin auch bei Aufnahme der Berufstätigkeit nach vorheriger Haushaltsführung infolge der Trennung: Surrogatsthese des BGH (BGHZ 148, 105; Pal. § 1578, RN 30). – Vorwegabzug des Kindesunterhalts vom eheprägenden Einkommen bereits beim Bedarf i.S.d. § 1578 BGB (nicht erst bei §§ 1581, 1609 BGB) auch bei einem zwischen Trennung und Scheidung geborenen außerehelichen Kind des Schuldners mit neuer Partnerin (str., so aber der BGH, vgl. Pal. § 1578, RN 50). – Voraussetzungen des Anspruchs auf rückständigen Unterhalt beim Nachehelichenunterhalt (§ 1585b II i.V.m. § 1613 I BGB), hier über Auskunftsbeglehen. – Prüfung eines Gegenanspruchs: i.d.R. kein Anspruch aus § 430 BGB bei Abhebungen vom Oder-Konto vor der Trennung (anderweitige Bestimmung, vgl. Pal. § 430, RN 2), überdies Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen Unterhaltsansprüche gemäß § 394 S. 1 BGB i.V.m. § 850b I Nr. 2 ZPO.

**Prozessuale Fragen:** Kindesunterhalt: Abgrenzung zwischen Abänderungsverfahren gegen notarielle Urkunde (§ 239 FamFG) und Hauptsacheleistungsantrag (§§ 258 ZPO, 113 I 2 FamFG), hier letzteres bei Unwirksamkeit der notariellen Urkunde – gesetzliche (Allein)-Vertretung über § 1629 II 2 BGB statt Verfahrensstandschaft nach § 1629 III 1 BGB (Grund: nach Rechtskraft der Scheidung) – Zuständigkeitsprüfung nach § 232 I Nr. 2 FamFG (Umzug nach Trennung) – Ehegattenunterhalt: Abgrenzung zwischen Abänderungsverfahren gegen Unterhaltsvergleich (§ 239 FamFG) und Hauptsacheleistungsantrag, hier letzteres einschlägig wegen Anwendbarkeit des Nichtidentitätsgrundsatzes auch auf Verfahrensvergleiche (wenn dieser – wie im Fall – nicht ausdrücklich auch auf Nachehelichenunterhalt erstreckt wurde). – Unterlassung einer Vollstreckung aus dem Vergleich (evtl. sogar Titelerückgabe) zur Vermeidung eines Angriffs des Gegners nach §§ 767 ZPO, 120 I FamFG (vgl. Pal. § 1569, RN 11). – Zuständigkeit nach § 232 III 2 Nr. 1 FamFG (Umzug nach Trennung) – (Negative) Prüfung von §§ 23a I Nr. 1, 23b GVG i.V.m. § 266 FamFG bezüglich einer fahrlässigen Sachbeschädigung am Kfz (kein Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung). – Zuständigkeitsprüfung für „Nebengüterrecht“ gemäß §§ 23a I Nr. 1, 23b GVG (angeblicher

Anspruch aus § 430 BGB als Fall von § 266 I Nr. 3 FamFG) sowie § 267 II FamFG.

**Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer!** Die materiellrechtlichen Probleme des Ehegattenunterhalts in dieser Klausur, reihenweise „alte Klassiker“, sind praktisch vollständig in den Fällen 1 und 2 zum Nachehelichenunterhalt in unserem Intensivkurs Familienrecht enthalten. Auch die Abgrenzung der §§ 238 ff FamFG zu Leistungsanträgen und zu § 767 ZPO spielt im Prozessrechtsteil des Intensivkurses eine tragende Rolle. Dieses wichtige Problem war überdies im Jahr 2017 an zentraler Stelle von JRH-Klausur Nr. 1271 enthalten und führte auch dort zur Nichtanwendbarkeit der §§ 238 ff Fa-mFG. Die Grenzen der Vertragsfreiheit im Unterhaltsrecht (u.a. wg. § 1614 I BGB) sind im Intensivkurs ausführlich dargestellt und tauchen regelmäßig in unseren Klausuren auf.

## ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 4:

**Formale Aufgabenstellung:** Kautelarjuristisches Gutachten aus dem Erbrecht.

Probleme des Falles: Beseitigung der Bindung eines gemeinschaftlichen Ehegattentestaments (§ 2289 I 2 BGB analog) nach Tod des Erstversterbenden (also § 2271 Abs. II BGB, und zwar nach bereits erfolgter Annahme) und Neugestaltung: Abgrenzung der hier gegebenen Einheitslösung zur sog. Trennungslösung – Enterbung eines der drei Schlusserben, dabei Abgrenzung eines (hier im Umfang begrenzten) Änderungsvorbehalts bei einer i.S.d. § 2270 BGB wechselbezüglichen Verfügung (vgl. Pal. § 2271, RN 20) zur frei widerrechtlichen (§§ 2254 ff BGB) einseitigen Verfügung – Entstehung von Pflichtteilsansprüchen bereits beim ersten Erbfall (§ 2303 I BGB), keine Möglichkeit von deren Entziehung – keine Anrechnung einer früheren Zuwendung von 20.000 € (Fehlen der Voraussetzungen von §§ 2315, 2316 BGB) – Prüfung einer vorweggenommenen Erbfolge zwecks „Kaltstellens“ eines Abkömmlings: Reduzierung der potentiellen Ansprüche des Betroffenen aus § 2325 BGB mit gleichzeitigen Zielkonflikten, die sich aus dem Wunsch nach Absicherung der Zuwenderin hinsichtlich ihrer Immobilie ergeben: Fristbeginn gemäß § 2325 III BGB grds. nicht bei Zurückbehaltung „wirtschaftlichen Eigentums“, so i.d.R. bei Nießbrauchsvorbehalt, nach BGH (NJW 2016, 2957 mit Besprechung in Life & Law Bayern Spezial 2016, Heft 12; Pal. § 2325, RN 27) nicht aber bei Zurückbehaltung eines bloßen Wohnrechts nach § 1093 I BGB (im Fall aber nicht geeignet, um das zusätzliche Ziel des Einbehalts von Mieterträgen sicherzustellen), aber zumindest gestalterische Ausnutzung des sog. Niederstwertprinzips (Pal. § 2325, RN 18): Wertsteigerungen wirken meist nicht anspruchserhöhend, Anspruchsreduzierung durch „Ableben“ des dinglichen Nutzungsrechts – Anrechnung der früheren Zuwendung von 20.000 € über § 2327 BGB – Prüfung einer entgeltlichen Vereinbarung zur Umgehung von § 2325 BGB: Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs des bevorzugten Abkömmlings als Ansatzpunkt, allerdings § 2325 BGB auch bei einer gemischten Schenkung bezüglich des Überschusses anwendbar (Pal. § 2325, RN 9). – Neuregelung der Verfügung zugunsten einer eigentlich unabänderlich und unwiderruflich eingesetzten dritten Schlusserbin, die „hoffnungslos überschuldet“, aber selbst kooperationsbereit ist: Ungeeignetheit einer Testamentsanfechtung (selbst bei Beweisbarkeit eines Irrtums ist jedenfalls §§ 142 I, 2270 I BGB nicht gewollt), Zuwendungsverzicht gemäß § 2352 BGB in Abgrenzung zu Erbverzicht bzw. Pflichtteilsverzicht gemäß § 2346 BGB (Schlusserbe ist nicht gesetzlicher Erbe i.d.S.), dabei eigenständige Urkunde gemäß §§ 2347 II 1, 2348, 2352 S.

3 BGB, aber Möglichkeit einer Abhängigkeit von anderen günstigen Regelungen (Bedingung) – Davon abhängig: Sicherstellung der Versorgung der überschuldeten bisherigen Schlusserbin, um Gläubigerzugriff zu verhindern (sog. „Bedürftigentestament“). ⇒ Gestaltungsmöglichkeiten: wiederkehrende Vermächtnisse unterhalb der Pfändungsfreigrenzen oder Vor- und Nacherfolge (⇒ § 2113 ff BGB!) mit Anordnung der Testamentsvollstreckung (⇒ § 2214 BGB!).

**Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer!** Die in dieser Klausur geprüften bayerntypischen Kautelarthemen des Assessorexamens sind einerseits – gerade in diesem Fall! – oft ziemlich anspruchsvoll (Notare als Aufgabensteller!). Sie sind andererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie viele Aspekte in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Das Erbrecht, v.a. der „Klassiker“ der Bindung an das gemeinschaftliche Ehegattentestament, und die vorweggenommene Erbfolge mit den Detailproblemen des § 2325 BGB (ein „Dauerbrenner“ in Bayern!), u.a. die Auswirkungen der verschiedenen Varianten der dinglichen Nutzungsrechte, spielen in unseren Intensivkursen Erbrecht und „Kautelarrecht“ und in den Kautelarklausuren unseres Zusatzangebots „Anwalt Intensiv“ eine absolute Hauptrolle (vgl. etwa Anwalt Intensiv Klausuren Nr. 115, Nr. 127, Nr. 139 und nun wieder Nr. 143). Im wöchentlichen Kurs drehte sich im Jahr 2017 eine Anwaltsklausur (Nr. 1257) komplett um die Probleme des § 2325 BGB und behandelte dabei fast alle Probleme dieser Norm, die auch in dieser Examensklausur auftauchten. Die Wirksamkeit und Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments war dort erst wieder ausführlich in JRH-Klausur Nr. 1290 wenige Wochen vor dem Examen behandelt worden. Und: Das knifflige „Bedürftigentestament“ wird im Hemmer Intensivkurs Erbrecht ausführlich behandelt! Es zählt sich eben aus, nicht nur viele Kursleiter mit Notarsnote im Team zu haben, sondern auch einige aktive Notare, die Denkweise und typische Themen ihrer für das Prüfungsamt arbeitenden Kollegen bestmöglich antezipieren können.

## ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

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

**Materiell-rechtliche Probleme:** Fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung wegen Tätlichkeit bzw. Bedrohung gegen einen Kollegen nach extremen Provokationen, dabei v.a. Erklärungsfrist gemäß § 626 II BGB, Systematik von § 626 I BGB und § 1 I, II KSchG, Vorrang der Abmahnung (Prognoseprinzip und Verhältnismäßigkeitsprinzip). – Abfindungsanspruch nach § 1a I 1 KSchG bei ordentlicher betriebsbedingter Kündigung: Anspruchsentstehung erst mit dem Ablauf der Kündigungsfrist mit Folge des Anspruchswegfall bei früherer Wirkung der anderen Kündigung (vgl. BAG NZA 2007, 1043), Anspruchsverhinderung durch Klage wg. Gesetzeszweck (frühzeitige Planungssicherheit des Arbeitgebers) trotz Rückwirkungsfiktion gemäß §§ 269 III 1 ZPO, 46 II 1 ArbGG auch bei späterer Rücknahme der Kündigungsschutzklage (BAG NZA 2008, 696). – Betriebliche Übung möglich wegen jahrelanger Zurverfügungstellung einer Parkfläche, Schadensersatzverlangen nach Überbauung der Fläche durch den Arbeitgeber: als „Randbereich der Nebenpflichten“ allenfalls ausnahmsweise denkbar, bloße Duldung schwer vergleichbar mit mehrfachem aktivem Handeln wie bei Zahlungen (vgl. ErfK/Preis § 611a, RN 228; LAG Schleswig-Holstein NZA-RR 2001, 488; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Januar 2014).

**Prozessuale Fragen:** Wirksamkeit einer Teilklagerücknahme nach §§ 54 II 1 ArbGG, 269 ZPO, 46 II 1 ArbGG – Prüfung der Prälusion wg. Erhebung der Klage gegen die zweite Kündigung erst nach Fristablauf: „Erweitert punktueller“ Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage nach § 4 S. 1 KSchG und Wirkung von § 6 S. 1 KSchG analog bei späterer Kündigung mit früherer Wirkung (v.a. BAG NZA 2014, 443; NZA 2014, 1131; NZA 2015, 635; NZA 2015, 1022; NZA 2017, 55), dabei trotz Rückwirkungsfiction nach §§ 269 III 1 ZPO, 46 II 1 ArbGG kein nachträglicher Wegfall der Wirkung von § 6 S. 1 KSchG analog. Abgrenzung des „verdeckten Schleppnetzantrags“ (= Feststellung i.S.d. §§ 256 I ZPO, 46 II 1 ArbGG) zum bloßen „Appendix“.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Volltreffer!* Die hochkomplizierte BAG-Rechtsprechung zum „erweitert punktuellen“

Streitgegenstand wurde u.a. in ihren Unterschieden zum „Schleppnetz“ im Intensivkurs Arbeitsrecht ausführlich behandelt, war überdies im Jahr 2017 Zentralproblem von JRH-Klausur Nr. 1274 und wurde von uns als einer der heißesten Tipps im Arbeitsrecht hinausposaunt. Dabei wurde in unseren Kursen natürlich auch jeweils die Abgrenzung des „Schleppnetzantrags“ zum bloßen „Appendix“ erläutert. Grundlagen der (fristlosen und ordentlichen) verhaltensbedingten Kündigung mit u.a. dem Vorrang der Abmahnung und seinen Ausnahmen finden sich mehrfach jährlich in unseren Kursmaterialien (zuletzt etwa in JRH-Klausur Nr. 1297). Auch der Abfindungsanspruch nach § 1a I 1 KSchG wird in unserem Intensivkurs besprochen, wobei der Besprechungsfall die Problematik der früheren Wirkung eines anderen Beendigungstatbestandes vor Ablauf der Kündigungsfrist behandelt.

## B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wie von uns mehrfach auch anhand unserer Gesamtstatistik prognostiziert: Einmal Strafurteil mit Strafzumessung, einmal Revisionsrecht, diesmal in Form einer anwaltlichen Revisionsbegründung. Das grundlegende Anforderungsprofil entsprach also dem Schwerpunkt der Examenstermine der letzten Jahre. Als „Justizklausur“ wich jedoch die häufigere Abschlussverfügungsklausur dem etwas selteneren Strafurteil.
- ✓ Aufgabe 6 enthielt vornehmlich materiell-rechtliche Probleme. Demgegenüber wies Aufgabe 7 einen für Revisionsklausuren typischen erhöhten Umfang im Prozessrecht auf.
- ✓ Es herrschte wieder einmal enormer Zeitdruck! Vor allem die Urteilklausur war ohne optimales Zeitmanagement nicht beherrschbar. Selbiges trainieren die Teilnehmer unseres systematischen Assessorurses fortwährend anhand für das Bayerische Assessorexamen typischer Aufgabenstellungen

### ■■■■■ Klausur Nr. 6:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Strafurteils (inkl. Strafzumessung) mit Hilfspatenten.

**Probleme:** 1. Vorwurf: Angeklagter nimmt nach Prügelei gemeinsam mit späterem Zeugen und gg. Fußball-Fan anderen Vereins dessen auf der Flucht verlorenen Fan-Schal im Wert von 20 € spontan an sich, um ihn evtl. zu behalten oder zu zerstören, überdies Zerstörung von dessen heruntergefallenem Handy (Wert von 500 €) durch Fußtritte. ⇒ Raub gemäß § 249 I StGB nach BGH mangels Finalität der Gewaltausübung nicht gegeben (str.), da Wegnahmevorsatz erst nach Faustschlägen und hier auch keine Fortwirkung der Gewalt, da Opfer nicht mehr anwesend (Fischer § 249, RN 7 ff); zudem (auch bzgl. Diebstahl § 242 I StGB) Zueignungsabsicht problematisch, da unklar, ob Inbesitznahme des Schals nur zur öffentlichen Zerstörung / Provokation oder zum Behalten erfolgte (vgl. OLG Nürnberg NStZ-RR 2013, 18); Folgeproblem bei Ablehnen der Raubstrafbarkeit: Strittiges Verhältnis § 249 StGB zur räuberischen Erpressung §§ 253, 255 StGB, die hier nach BGH auch mangels Vermögensverfügung als *lex generalis* zum Raub grds. möglich verbleibt (Fischer § 255, RN 6); bei räuberischer Erpressung Bereicherungsabsicht aber ebenso problematisch, da Ansichnahme des Schals evtl. nur zur Zerstörung und nicht für wirtschaftlichen Vorteil (BGH NStZ-RR 2012, 241). Im Übrigen Nötigung (§ 240 StGB), gemeinschaftliche Körperverletzungen (§ 223 I, 224 I Nr. 4 StGB). Prozessuale Problematik: Verwertung der Aussage des Mittäters als Zeuge aufgrund fehlender Belehrung nach § 55 StPO, Verfahren diesem gegenüber nur nach § 154 StPO nicht strafklageverbrauchend eingestellt (Mayer-Goßner § 55, RN 9). 2. Vorwurf: Trunkenheitsfahrt, wobei dem Angeklagten bereits

nach 20 Metern der Motor abstarb; anschließende Polizeikontrolle und Blutentnahme auf telefonische richterliche Anordnung hin, Durchführung durch einen Medizinstudenten im 10. Semester unter Täuschung des ausdrücklich einer nichtärztlichen Durchführung widersprechenden Angeklagten (Erg.: 2,15 Promille). ⇒ Trunkenheit im Verkehr (§ 316 I StGB), Blutentnahme nach § 81a StPO: dabei Problem der Verwertbarkeit der Blutprobe (Mayer-Goßner § 81a RN 19). Zudem Vorlage einer „Kennkarte des deutschen Reiches“ gegenüber Polizeibeamten: Urkundenfälschung (§ 267 I StGB) in allen Varianten nach Rspr. wohl nicht gegeben, da selbst oberflächlichem, aber vernünftigen Betrachter nicht BRD ernstlich als Aussteller erscheinen kann (OLG München NStZ-RR 2010, 173 ff / OLG Bamberg, 2 Ss 63/12). 3. Vorwurf: Überklettern eines Stadionzauns nach Abweisung wg. Alkoholisierung bei der Einlasskontrolle trotz Dauerkarte mit Erteilung eines Stadionverbots für diesen Tag ⇒ Prüfung der Beachtlichkeit des Stadionverbots i.R.v. Hausfriedensbruch (§ 123 StGB), Notwendigkeit eines sachlichen Grundes für Verbot bei allgemein zugänglicher Veranstaltung wg. mittelbarer Drittwirkung der GRe (BGH V ZR 253/08). Allgemeiner Hinweis (bspw. auf Alkoholisierung) reicht nicht aus (Fischer § 123 RN 20), wohl aber, wenn von Gefährdung sich oder anderer ausgegangen werden darf (OLG Dresden, 21 Ss 506/15).

**Prozessuale / Formale Probleme:** Neben großem Zeitdruck aufgrund zahlreicher kleinteiliger Probleme war insb. die Strafzumessung im Urteil zu leisten, wobei erschwerend eine vorherige Geldstrafe in Form eines Verwerfungsurteils nach Ausbleiben in der Berufungsverhandlung gemäß § 329 StPO zu berücksichtigen war. Im Übrigen waren die typischen Verwertungsprobleme prozessualer Schwerpunkt.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Die materiellen Problemkreise Abgrenzung Raub / räuberische Erpressung (Klausur Nr. 1287) und Urkundendelikte (Klausur Nr. 1280), sowie die formale Aufgabenstellung des Strafurteils mit Strafzumessung (Klausur Nr. 1299) wurden allesamt ausführlich in der zweiten Jahreshälfte 2017 im mündlichen Kurs besprochen und so von unseren Teilnehmern trainiert. Die Änderungen des § 81a StPO gehören zu den praxisrelevantesten Neuerungen der umfassenden StGB Reform 07/2017. Hier wurde zwar (noch) kein Problem des nun eingeschränkten Richtervorbehalts abgeprüft, was in zukünftigen Terminen aber ohne weiteres zu erwarten ist. Die Reform wurde aber, genau wie die Grundlagen um eine Blutentnahme nach § 81a StPO, unmittelbar vor November 2017 im mündlichen Kurs auch anhand von Übersichten besprochen (Klausur Nr. 1294); so konnten sich unsere Kursteilnehmer auch in diesem Bereich absolut sicher fühlen!

## ■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

**Formale Aufgabenstellung:** Revisionsbegründungsschriftsatz der Verteidigung einschließlich zu stellender Anträge und Hilfsgutachten.

**Materiell-rechtliche und prozessuale Probleme:** Erste prozessuale Tat: Angeklagter verkauft in seinem Besitz stehenden, sicherungsübereigneten PKW gemeinsam mit Mittäter unter falscher Identität und gefälschten Papieren, um diesen sodann als gestohlen gemeldet und ohne Rückzahlung des Kaufpreises nach GPS-Ortung durch Polizei wiederzuerlangen. ⇒ Abgeurteilt als Betrug in Tateinheit mit Urkundenfälschung. Wesentliche materiell-rechtliche Probleme: „einfache“ Urkundenfälschung gem. § 267 StGB zwar gegeben, da auch über Aussteller hinweggetäuscht; Anwendbarkeit des § 276 StGB auf gefälschten Fahrzeugschein über § 276a StGB durch Gericht aber verkannt (hier Schutz inhaltlicher Richtigkeit!); Nachteilig für Mandanten (⇒ Hilfsgutachten), ebenso wie etwaige Untreue in Treuebruchvariante gem. § 266 I Alt. 2 StGB zu Lasten der Bank und Vortäuschen einer Straftat gem. § 145d StGB; Betrug gem. § 263 StGB unter Vorspiegelung der Veräußerungsbereitschaft als innere Tatsache. Zweite prozessuale Tat: Angeklagter und Mittäter öffneten mit Werkzeug Geldautomaten (Beute 93.350 €), anschließende Flucht mit Pkw, dabei bereits Tatbegehung durchgehend von LKA observiert. Bei Stopp des Fluchtwagens nach ca. ½ Std und etwa 35 km fuhr Angeklagter zwecks Fortsetzung der Flucht auf einen der Beamten zu (⇒ Knieprellung). ⇒ abgeurteilt als besonders schwerer räuberischer Diebstahl gem. §§ 252, 249 I, 250 II Nr. 1 StGB. Wesentliche materiell-rechtliche Probleme: „auf frischer Tat betroffen“, enger örtlicher & zeitlicher Zusammenhang mit Vortat ⇒ Tat zwar im Moment des Zugriffs nicht mehr „frisch“; anders aber noch bei Wahrnehmung durch LKA; auch gegeben, wenn Tat von Anfang an beobachtet. Dass sich Gewaltanwendung nicht gegen Beamte richtete, die Täter auf frischer Tat betroffen (LKA), ebenfalls nach BGH unschädlich. Genügend, dass die Nötigungshandlung Folge des Betroffenseins, Fall der sog. „Nacheile“; Zusammenhang zu Tat hinreichend solange Verfolgung ohne Zäsur. Vorsatz proble-

matisch wg. Unkenntnis der Observation. BGH im Originalfall: Eventualvorsatz aufgrund der Situation aber offenbar (BGH, 4. August 2015, 3 StR 112/15). Im Übrigen § 315b StGB mit Figur des „verkehrs Fremden Inneneingriffs“, da Auto pervertiert und konkreter Gefährdungserfolg bei hier ausnahmsweise gefordertem bedingtem Schädigungsvorsatz gegeben (Fischer § 315b, RN 5a, 14, 20); gefährliche Körperverletzung § 224 I Nr. 2 StGB und „nur“ besonders schwerer Fall des Widerstands gem. § 113 I, II StGB (neuer „Tätlicher Angriff“ gem. § 114 StGB durch Bearbeitervermerk ausgeschlossen). Zudem von Gericht verkannt, dass nach BGH auch unerlaubtes Entfernen vom Unfallort gem. § 142 StGB bei vorsätzlicher Herbeiführung gegeben (Fischer § 142, RN 13; für Mandant nachteilig wie §§ 315b StGB und § 113 I, II StGB). Dritte prozessuale Tat: Angeblich falsche Verdächtigung eines Zeugen als Mittäter in der Hauptverhandlung gem. § 164 StGB ohne Nachtragsanklage gem. § 266 StPO in Urteil einbezogen. ⇒ Bzgl. dieser „neuen“ Tat (§ 264 StPO, daher bloßer rechtlicher Hinweis gem. § 265 StGB gerade nicht ausreichend!) als Verfahrenshindernis in Revision geltend zu machen. Insoweit zudem unbedingt Einstellung zu beantragen, da Nachholung der Nachtragsanklage im Revisionsverfahren nicht möglich. Bzgl. möglicher Verfahrensrügen: Unzulässige Abweisung eines Befangenheitsantrags gg. beisitzende Richterin, die zur Organisation der Kinderbetreuung SMS während Hauptverhandlung versandte ⇒ § 27 StPO zu rügen als absoluter Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 3 StPO (BGH, 17. Juni 2015, 2 StR 228/14). Auch keine Verwirkung des Ablehnungsgrundes durch vorherige Vernehmung des Angeklagten zur Sache wg. § 25 II Nr. 1 StPO. Zudem ehemalige Verteidigerin unter Androhung von Beugehaft in Missachtung des § 53 I 1 Nr. 3 StPO zur Aussage gegen Angeklagten gezwungen. ⇒ Beweisverwertung über Rüge des § 261 StPO aber mangels Zwischenrechtsbehelf nach § 238 II StPO in der Hauptverhandlung schon unabhängig von Rechtskreis nicht erfolgsversprechend zu rügen (Mayer-Goßner § 238, RN 22). In Strafzumessung gem. § 154 I Nr. 1 eingestellte Tat berücksichtigt (grds. möglich vgl. BGH, 2. Dezember 2015, 2 StR 258/15 & Fischer § 46, RN 41) ohne diese in die Hauptverhandlung einzuführen ⇒ Rüge von § 261 StPO, da Umstände der eingestellten Tat nicht zum Inbegriff der Hauptverhandlung gemacht (Mayer-Goßner § 261, RN 5) und diese auch keine gerichtskundigen Tatsachen darstellen (Mayer-Goßner § 244, RN 52).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Treffer!* Die Klausurthematik Revision (Revisionsbegründungsschriftsatz) wurde wenige Wochen vor dem Examenstermin nochmals besprochen (Klausur Nr. 1287) und auf ihre Wahrscheinlichkeit im mündlichen Kurs explizit hingewiesen. Hierbei wurden Aufbau- und Darstellungsfragen erneut ausführlich anhand einer systematischen Übersicht dargestellt. Zudem zeigte sich das Timing unseres Kurses einmal wieder auch im materiellen Recht als absoluter Glücksfall für unsere Kursteilnehmer: Eine zur zweiten prozessualen Tat nahezu identische Konstellation der „Polizeiflucht“ durch Anfahren einer Beamtin mit ausführlicher Besprechung der hier anzusprechenden Delikte (§§ 113 [und nach Reform § 114], 315b, 142, 223/224 I Nr.2 StGB) war Thema unserer Klausur Nr. 1294, die wir im Oktober 2017 – also nur wenige Wochen vor diesem Examenstermin – im mündlichen Kurs ausführlich besprochen haben.

## C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wie schon im letzten Termin waren auch jetzt die Gerichtsentscheidungen in der Überzahl: zwei Klausuren verlangten die Fertigung eines Urteils, in der letzten Klausur musste ein Schriftsatz samt Mandantenschreiben verfasst werden.
- ✓ Die Themenauswahl kehrte wieder zur Normalität zurück: Polizeirecht, Baurecht und Kommunalrecht waren jeweils die eindeutigen Themenbereiche. Einstweiliger Rechtsschutz war trotz seiner enormen praktischen Bedeutung nicht gefragt.
- ✓ Besondere prozessuale Probleme stellten sich nicht.
- ✓ Die Themengebiete Europarecht und Wasserrecht lassen nunmehr bereits seit den Terminen 2015/I bzw. 2015/II auf sich warten.

### ■■■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Urteils des VG ohne jegliche Formalia, aber mit Kostenentscheidung.

**Prozessual:** Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage auf Erteilung einer Baugenehmigung in Form der Nutzungsänderungsgenehmigung sowie Anfechtungsklage gegen eine Nutzungsuntersagung. Außer einem unwesentlichen Fristproblem war lediglich der Verzicht auf die mündliche Verhandlung durch alle Beteiligten gemäß § 101 II VwGO zu beachten sowie die Beiladung der Gemeinde samt Antragstellung, die sich auf die Kostenentscheidung auswirkt (§§ 154 III, 162 III VwGO).

**Materiell:** Schwerpunkt der Klausur war § 35 BauGB, insbesondere das Zusammenspiel der Absätze 3 und 4. Es musste zunächst erkannt werden, dass eine ursprüngliche Baugenehmigung aus dem Jahr 1967 wegen endgültiger Nutzungsaufgabe erloschen ist, das war über Art. 43 II BayVwVfG zu erläutern. Dann musste klargestellt werden, dass diverse Belange des § 35 III BauGB, etwa das Entstehen einer Splittersiedlung oder der Beeinträchtigung der Darstellungen eines Flächennutzungsplans vorlagen. Anschließend war klarzustellen, dass diese Belange nicht gem. § 35 IV Nr. 1 BauGB unbeachtlich waren, da diese Norm auf Gartenbaubetriebe nicht anzuwenden ist. Zuletzt war dazu Stellung zu nehmen, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung nicht aus Art. 14 GG im Zusammenhang mit dem „überwirkenden Bestandsschutz“ abgeleitet werden kann.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Den Anfang machte eine solide Baurechtsklausur, die mit Grundlagenkenntnissen und einer genauen Gesetzeslektüre und -anwendung gut zu lösen war. Verarbeitet wurde eine Entscheidung des VG Augsburg vom 18.2.2016. Baurecht stellt einen generellen Schwerpunkt in unseren Klausuren dar. Erst die Klausur Nr. 1275 befasste sich ausführlich mit Bauvorhaben im Außenbereich und der Prüfungsreihenfolge bei § 35 BauGB.

### ■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

**Formale Aufgabenstellung:** Urteil des Verwaltungsgerichts, bis auf die Kostenentscheidung waren die Formalia erlassen.

**Prozessual:** Die von einem juristischen Laien erhobene Klage musste als Fortsetzungsfeststellungsklage und Anfechtungsklage ausgelegt werden, da der Klageantrag unklar war. Bei der

Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid musste klargestellt werden, dass keine Verfristung vorlag, da der tatsächliche Zugang des Schreibens erst kurz vor Klageerhebung folgte und dieser Tag, nicht die drei-Tages-Fiktion maßgeblich war. Weiterhin stellte sich das Problem, dass sich ein Kostenbescheid nicht durch Zahlung erledigt. Im Rahmen der FFK stellte sich kein besonderes Problem.

**Materiell:** Untersucht werden musste die Rechtswidrigkeit eines Polizeieinsatzes, bei der ein gewalttätiger Ehemann aus seiner Wohnung verwiesen wurde, dabei musste die alte Fassung des Art. 16 PAG zugrunde gelegt werden. Maßnahmen nach Art. 23 und 16 PAG wurden getroffen. Für eine Ingewahrsamnahme und eine Sicherstellung des Haustürschlüssels wurde eine Gebühr verlangt, deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen war. Hier stellte sich die Frage, ob es sich nicht bereits um die zwangsweise durchgesetzte Ingewahrsamnahme handelte, so dass nicht Art. 17 PAG, sondern Art. 58 PAG zu prüfen war. Für eine Maßnahme nach Art. 17 PAG können mangels Rechtsgrundlage keine Gebühren verlangt werden, bereits dies spricht mehr für Zwang. Im Rahmen des Gebührenbescheides musste dann gem. Art. 16 V KostG die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Vorgehens geprüft werden. Dabei ist fraglich, ob sich die Inzidentprüfung auf die Ingewahrsamnahme beziehen darf, da diese gem. Art. 18 II PAG grundsätzlich nur von den ordentlichen Gerichten überprüft werden kann.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Gleich die nächste Klausur aus dem Standardrepertoire – nur mit Polizeirecht als Thema. Da wir dieses Thema erwartet hatten, hatten wir den Teilnehmern kurz vor dem Termin noch die Lösung der Klausur Nr. 1228 aus dem Jahr 2016, die ebenfalls einen polizeilichen Einsatz innerhalb einer Wohnung beinhaltete, mit der Bitte um (nochmalige) Durcharbeitung zugesandt. Unsere Teilnehmer waren also gut vorbereitet!

### ■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Schriftsatzes und eines Mandantenschreibens; dabei sollte in letzterem die Vorgehensweise erläutert werden.

**Prozessual:** Es stellte sich die Frage nach der richtigen Klageart, da nur ein Anfechtungsantrag gestellt wurde, aber ein Bürgerbegehren nur über eine Verpflichtungsklage zugelassen werden kann. Es war auf die Besonderheiten der Ersatzvornahme einzugehen, die hier eine Verpflichtungsklage ausschließt. Weiterhin war zu bemängeln, dass drei Vertreter benannt wurden, aber lediglich einer im eigenen Namen Klage erhoben hatte. Sodann war ein Fristproblem zu behandeln, das über eine unrichtige Rechtsbehelfsbelehrung zu lösen war.

**Materiell:** Überprüfung einer Ersatzvornahmeentscheidung über die Unzulässigkeitserklärung eines Bürgerbegehrens, Prüfung der Art. 113, 112 GO sowie inzident der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens. Gemeinde versäumt Frist des Art. 18a VIII 1 GO, Frage der ordnungsgemäßen Einreichung nach Art. 18a IV GO. Keine formellen Fragen des Bürgerbegehrens. Materiell war klarzustellen, dass die gewünschte Aufrechterhaltung der bisherigen Wasserversorgung gesetzlich nicht in Frage kommt, da keine Trinkwasserqualität vorliegt, eine dauerhafte Wasserversorgung konnte damit nicht erreicht werden, das Begehren war aus materiellen Gründen rechtswidrig. Entscheidend war, dass die Voraussetzungen der Ersatzvornahme nach Art. 113 GO auch bei dieser Klage zu prüfen waren, da das Bürgerbegehren Adressat des Bescheides war!

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Eine Klausur, mit der nicht gerechnet werden konnte. Zum einen wurde das eher exotische Thema Bürgerbegehren erst im Termin 2017/I abgefragt, zum anderen wurde hier eine Entscheidung aus dem Jahr 2001 (!) aufgewärmt, die bereits als Klausur Nr. 562 (!) im Programm war. Dennoch sind wir davon ausgegangen, dass dieses Thema evtl. öfters gefragt werden konnte, daher wurde die Klausur Nr. 1308 kurz nach dem Examenstermin mit dem Thema Bürgerbegehren und Ersatzvornahme neu aufgelegt. Die Fragestellungen rund um das kommunale Aufsichtsrecht waren jedenfalls bereits vor diesem Examen ausführlich Gegenstand des Kurses, nämlich in Klausur Nr. 1254: dort wurde der Zusammenhang zwischen Beanstandung und Ersatzvornahme genau erläutert.

## D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Schwerpunkt der Klausur war die gutachtliche Prüfung einer Mitunternehmerschaft. Das galt sowohl für den ertragsteuerlichen Teil, aber auch für die Darstellung der verfahrensrechtlichen Zusammenhänge zur Steuerpflicht ihrer Gesellschafter.
- ✓ Darüber hinaus waren im ESt-Teil Grundzüge der Rentenbesteuerung (§ 22 EStG) sowie Klassikerprobleme der nichtselbständigen Arbeit (§ 19 EStG) zu erörtern.

### ■■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

**Teil I:** J ist Rechtsanwalt und war in der ersten Jahreshälfte 2016 in einer Sozietät als „Partner“ tätig. Die GbR ist steuerlich als Mitunternehmerschaft einzuordnen (§§ 18 IV 2, 15 I 1 Nr. 2 EStG). Die Sozietät ermittelt ihren Gewinn nach § 4 III EStG (i.V.m. §§ 140, 141 AO). Einzelne unproblematische Geschäftsvorfälle waren geschildert. Da die Kanzlei im Räumen betrieben wurde, die sich im Alleineigentum des Steuerpflichtigen befanden und entgeltlich mittels Mietvertrag der GbR überlassen waren, war darüber hinaus der Sonderbetrieb des J zu betrachten. Der Mietzins führte zu Sonderbetriebseinnahmen; auf Ausgabenseite war zum einen die AfA, zum anderen waren die Betriebskosten anzusetzen. Zum Halbjahr verkaufte J (Jahrgang 1951; Altersentlastungsbetrag § 24a EStG!) seinen Anteil, sodass der Gewinn aus dieser Handlung zu ermitteln war. Dies betraf zum einen den Gesellschaftsanteil (Vergleich des Veräußerungserlöses mit dem Buchwert); der Vorgang führte darüber hinaus zu einer Entnahme der Kanzleiräume aus dem Sonderbetriebsvermögen. Daher war die auf die Kanzleiräume anteilig entfallende Wertentwicklung der Immobilie zu erörtern und zwar zwischen dem Zeitpunkt der erstmaligen Nutzung als Kanzleiräume im Sonderbetrieb des J sowie dem Zeitpunkt der Betriebsaufgabe (stille Reserven!). Die Privilegierungen des § 16 EStG und des § 34 EStG waren in Grundzügen darzustellen. Im zweiten Halbjahr 2016 bearbeitete J als „freier Mitarbeiter“ für die Kanzlei diverse kleinere Gutachten (§ 18 EStG - allerdings außerhalb der Mitunternehmerschaft). Außerdem bestand das Mietverhältnis mit der Kanzlei fort; nun wurden Einkünfte aus § 21 I Nr. 1 EStG erzielt, deren Höhe ermittelt werden musste. J hatte Zeit seines Erwerbslebens als Pflichtmitglied Beiträge an die Bayerische Versorgungskammer entrichtet. Die Versorgungsbezüge wurden ihm ab dem 1. Juli (kurz nach Vollendung seines 65. Lebensjahres) monatlich überwiesen. Im Sachverhalt angesprochen und daher zu erörtern war die Frage

des schrittweisen Übergangs zur nachgelagerten Besteuerung (vgl. § 22 Nr. 1 S. 3 lit. a aa) S. 3 EStG). J ist mit D verheiratet. Der Gesamtbetrag der Eheleute war zu ermitteln. D arbeitet in Teilzeit als angestellte Ärztin (§ 19 EStG). Auf Einnahmenseite war der Bruttolohn anzusetzen (§ 8 I EStG). Auf Seite der Werbungskosten waren Aufwendungen für die Fahrten Wohnung erste Tätigkeitsstätte geschildert (§ 9 I 3 Nr. 4 EStG); außerdem Aufwendungen für einen Arztkittel als typische Arbeitskleidung (§ 9 I 3 Nr. 6 EStG) sowie Fachbücher zur Weiterbildung (§ 9 I 1). D besuchte einen Fachkongress in London (§ 9 EStG), wobei sie diese Reise mit einem privaten Besuch ihrer Schwester verband (§ 12 Nr. 1 EStG). Die Tagungsgebühr sowie die Übernachtungen im Tagungshotel waren ausschließlich beruflich veranlasst. Für die Flug- und Bahnkosten war die Frage der Aufteilbarkeit zu betrachten (§ 12 Nr. 1 S. 2 EStG).

**Teil II:** J stellt sich die Frage, „ob und gegebenenfalls wie die Gewinnermittlung der Sozietät und die Festsetzung seiner eigenen Einkünfte verfahrensrechtlich zusammenhängen“. Gutachtlich war daher auf die Grundzüge der einheitlich und gesonderten Feststellung der Einkünfte aus der Sozietät einzugehen (§§ 179, 180 I 1 Nr. 2 lit. a AO) sowie das dabei geltende Regelungssystem (§ 181 I 1 AO) und die Bindungswirkung für die Festsetzung der persönlichen Steuerlast (§ 182 I 1 AO).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Eine Klausur, die sich vor allem mit den Grundlagen des Steuerrechts und weniger mit aktueller Rechtsprechung befasste. Daher legen wir im Hemmer-Steuerrechts-Intensivkurs so viel Wert auf Verständnis und solide Grundkenntnisse; die Vorbereitung am Einzelfall mit Hilfe von Verwaltungsvorschriften geht völlig fehl! *Treffer!*



# Das Erfolgsprogramm - Ihr Training für das Assessorexamen

## DIE ASSESSOR-BASICS



ÜBERSICHT 2018

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

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

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

### DIE ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUR

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

978-3-86193-730-2 12. Auflage 2018 19,90 €

### DAS ZIVILURTEIL

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

978-3-86193-543-8 12. Auflage 2017 19,90 €

### DIE STRAFRECHTSKLAUSUR IM ASSESSOREXAMEN

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

978-3-86193-544-5 8. Auflage 2017 19,90 €

### DIE ASSESSORKLAUSUR IM ÖFFENTLICHEN RECHT

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

978-3-86193-412-7 6. Auflage 2015 19,90 €

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

### ZIVILURTEILE

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

978-3-86193-471-4 17. Auflage 2016 19,90 €

### ARBEITSRECHT

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

978-3-86193-535-3 15. Auflage 2017 19,90 €

### STRAFRECHT

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

978-3-86193-411-0 12. Auflage 2015 19,90 €

### ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUREN

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

978-3-86193-731-9 12. Auflage 2018 19,90 €

### ÖFFENTLICH-RECHTLICHE UND STRAFRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUR

Je vier examenstypische Fälle im öffentlichen Recht und im Strafrecht werden mit zahlreichen Anmerkungen, Aufbau- und Stilanleitungen dargestellt.

978-3-86193-390-8 6. Auflage 2015 19,90 €



**hemmer/wüst**  
Verlagsgesellschaft mbH

[www.hemmer-shop.de](http://www.hemmer-shop.de)

Mergentheimer Str. 44 / 97082 Würzburg  
Tel.: 0931-7 97 82 57 / Fax: 0931-7 97 82 34

# DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN

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

## Konzept unseres systematischen Kurses:

1

Jede Unterrichtseinheit hat ein Schwerpunktthema, etwa Säumnisverfahren, Mahnverfahren oder einstweiliger Rechtsschutz. Dieser Schwerpunkt wird anhand **systematischer Übersichten** behandelt, in denen alle denkbaren Problemstellungen und Klausurvarianten dieses Gebiets in prägnanter Form mit Prüfungsschemata, Formulierungsbeispielen u.a. enthalten sind. Zahlreiche kleine Problembispiele zeigen die konkrete Examensbedeutung der verschiedenen Varianten auf. Bei den schwierigeren der Schwerpunktthemen steht dieser Teil der Besprechung am Beginn der Unterrichtseinheit und stellt gleichzeitig eine Hinführung zur Klausur dar.

2

Wöchentlich stellen wir eine „themenspezifische“ **Klausur**, in der das konkrete Schwerpunktthema in irgendeiner der verschiedenen examenstypischen Varianten enthalten ist. Hiermit können Sie Ihr **technisches Handwerkszeug** trainieren, etwa wie man eine zivilrechtliche Klageschrift oder eine StPO-Revisionsbegründung schreibt. Aufgrund der Verbindung des Klausurthemas mit dem systematischen Unterrichtsteil wird bei der Fallbesprechung aber vor allem auch vermittelt, wie das konkrete Schwerpunktthema typischerweise im regelmäßig sieben- bis 16seitigen Sachverhalt dargestellt wird und wie es im – oftmals komplizierten– **Zusammenspiel mit den materiellrechtlichen Prüfungspunkten** in der Lösung eines „großen“ Falles wirkt. Auch materiell-rechtlich sind die Klausuren nicht beliebig zusammengestellt, sondern thematisch so durchgeplant, dass die Themengebiete sich darin in einer an den Besonderheiten gerade des bayerischen Assessorexamens orientierten Häufigkeit und Tiefe wiederfinden (siehe dazu die Statistiken auf unserer Website). Andererseits behalten wir uns bei der Kursplanung jeweils so viel Flexibilität vor, dass es uns regelmäßig gelingt, die Fälle „notfalls“ auch ganz kurzfristig auf die examensrelevanten Tendenzen der neuesten Rechtsprechung zuzuschneiden. Im Rahmen der Besprechung trainieren wir vor allem auch den Umgang mit den Kommentaren, so dass diese im „Ernstfall“ gewinnbringend eingesetzt werden können.

3

Weiterhin bieten wir eine **speziell auf das bayerische Assessorexamen zugeschnittene Rechtsprechungsanalyse**. Hierzu erhalten Sie im Kurspreis integriert unsere Zeitschrift „Life & Law“ und zusätzlich das Sonderheft „Bayern Spezial“, in dem wir speziell die Schwerpunkte behandeln, die gerade in Bayern im 2.Examen gesetzt werden. Wir sehen die systematische Analyse der neuesten Rechtsprechung und das „Herausfischen“ derjenigen Entscheidungen, die – anders als viele andere – wirklich auch im Rahmen einer fünfstündigen Klausur darstellbar sind, als unsere Aufgabe an, um die Effektivität Ihrer Examensvorbereitung zu erhöhen. Vertrauen Sie auf unseren oft genug unter Beweis gestellten „Riecher“! Überdies geben wir die neueste Rechtsprechung nicht nur einfach wider, sondern stellen die Bezüge zu den Grundproblemen her und wiederholen und vertiefen auch diese. In den Lösungen werden die von Revisionsgerichten typischerweise übersprungenen Prüfungsschritte systematisch ausgearbeitet, andererseits werden aber die Sachverhalte vom Ballast befreit und so die Effektivität des Lernens optimiert.

Ein unverbindliches Probegören ist selbstverständlich jederzeit möglich. Die Kündigung des Kurses kann im Übrigen jederzeit schriftlich zum Monatsende erfolgen. **Wir wollen allein durch Leistung überzeugen und haben es daher nicht nötig, unsere Kursteilnehmer durch unkündbare Zeitverträge an uns zu binden!**

**Und: „Einheitskost“ gibt es bei hemmer nicht!** Bei uns erhalten Sie keine umgeschriebenen Klausuren aus anderen Bundesländern, in denen teilweise völlig andere Examensanforderungen bestehen, sondern Fälle, die speziell mit Zielrichtung auf die bayerischen Besonderheiten erstellt wurden!

Fordern Sie weitere Informationen und **unverbindliches Probematerial** an:

**Juristisches Repetitorium hemmer**  
Stichwort „Assessorkurs“ RA Ingo Gold  
Mergentheimer Straße 44  
97082 Würzburg

**Telefon:** 0931/79782-50  
**Fax:** 0931/79782-51  
**eMail:** [assessor@hemmer.de](mailto:assessor@hemmer.de)  
**Internet:** <http://www.assessorkurs-hemmer.de>