

Examensreport

Termin November 2020¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin November 2020¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Diesmal wieder ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Gerichtsklausuren gegenüber den Anwaltsklausuren.
- ✓ Wie üblich war in nur einem der Urteile ein Tatbestand zu fertigen.
- ✓ Der Anteil des materiellen Rechts war – wie üblich – v.a. im Schwierigkeitsgrad deutlich größer als die Rolle der ZPO (Ausnahme: die „knackige“ Zwangsvollstreckungsklausur). Allerdings war das Bemühen erkennbar, die Bedeutung des Prozessrechts höher zu hängen als in vielen früheren Examensterminen: Außer der Kautelarklausur enthielten alle Aufgaben einige prozessuale Fragestellungen (sogar im ArbR, was sehr selten ist).
- ✓ Wieder wurde das in Bayern so wichtige Erbrecht in einer anspruchsvollen Kautelarklausur geprüft! Außerdem neben dem zwingenden Arbeitsrecht: Nachbarrecht (das nur bei unzulänglicher Vorbereitung ein „Exot“ ist!), Werkvertragsrecht, EBV. Dafür erneut nichts aus dem statistisch bedeutsamen und praxiswichtigen Mietrecht.
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung stand mehrfach an absoluten Schlüsselstellen der jeweiligen Klausur, teilweise mehrere BGH-Fälle pro Klausur: neben dem Arbeitsrecht v.a. auch am ersten Tag (Nachbarrecht und Werkvertrag) und am zweiten Tag (Zwangsvollstreckung und ZPO/Kaufrecht).
- ✓ Typisch für Bayern: Der Schwierigkeitsgrad ergab sich wieder aus einer Vielzahl von (wenn auch sehr unterschiedlich bedeutsamen) Einzelproblemen, ihrer Wechselwirkung und dem damit entstehenden Zeitdruck. Gerade auch Examenskandidaten der potentiell oberen Notenkatgorie empfanden Problemfülle und Zeitdruck der Klausuren als gewaltig!
- ✓ Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und zum Examen in anderen Bundesländern wieder extrem knapp (knapp über zehn Seiten im ArbR, sonst meist nur ca. acht Seiten bzw. nur 2 ½ Seiten in der Kautelarklausur).

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines landgerichtlichen Urteils (ohne Rubrum, Tatbestand, Vollstreckbarkeit, Streitwertfestsetzung), nur mit Kosten.

Materiell-rechtliche Probleme: Erster Streitgegenstand: Ersatzansprüche gegen den Nachbarn wegen Ausbreitung eines Brandes vom Nachbargrundstück her: Verneinung von Schadensersatzansprüchen aus §§ 280, 283 ff BGB: u.a. keine Schutzwirkung eines Werkvertrags zugunsten des Nachbarn, Verneinung des Vorliegens eines Schuldverhältnisses i.S.d. §§ 280, 278 BGB bei nachbarschaftlichem Gemeinschaftsverhältnis, Ablehnung der Verrichtungsgehilfenstellung i.S.d. § 831 BGB sowie eines Auswahlverschuldens – Abgrenzung der Beseitigung i.S.d. § 1004 I 1 BGB zum SchErs – Entschädigungsanspruch analog § 906 II S. 2 BGB mit u.a. Schachtelprüfung des zivilrechtlichen Störerbegriffs (hier wg. Auftrag an die Handwerker; BGH NJW 2018, 1542 = Life & Law 2018, 595), notwendigem Bezug der Störung zur typischen Benutzung des Grundstücks und Prüfung des Anspruchsumfanges (nach BGH keine Anwendung der §§ 249 ff BGB, sondern Grundsätze über die Enteignungsentschädigung ⇒ hier Erfassung von beweglichen Sachen des Grundstückseigentümers selbst). – Zweiter Streitgegenstand: Anspruch auf Ersatz fiktiver Selbstvornahmekosten infolge mangelhafter Werkleistung ⇒ kein Anspruch aus § 637 I BGB ohne Durchführung (Umkehrschluss aus § 637 III BGB) und v.a.: Anspruch auf SchErs statt der Leistung aus §§ 280 I, 634 Nr. 4 BGB umfasst ohne Mängelbeseitigung nicht (mehr) die fiktiven Reparaturkosten (BGH NJW 2018, 1463 = Life & Law 2018, 656) – Hilfsaufrechnung mit einer gemäß §§ 195, 199 BGB eigentlich verjährten Gegenforderung, die wegen Eintritts der Aufrechnungslage (§ 387 BGB) vor der Verjährung möglich bleibt (§ 215 BGB).

Prozessuale Probleme: Standardfragen der streitigen Entscheidung nach Einspruch gegen VU im schriftlichen Vorverfahren gemäß § 331 I, III ZPO (Tenor nach § 343 ZPO, Aufbau nach § 342 ZPO): wg. § 310 III ZPO verzögerter Beginn der Frist des § 339 ZPO wegen verspäteter Zustellung an den Gegner des Einspruchsführers – Einspruchseinlegung durch elektronisches Dokument gemäß § 130a III 2. Alt., IV ZPO (Anwendbarkeit als Muss-Vorschrift auf sog. bestimmenden Schriftsatz) – Streitverkündung gemäß § 72 I ZPO („Schadloshaltung“) an den Werkunternehmer, dessen Mitarbeiter den Brand verursacht hatten – Beitritt als Streithelfer gemäß §§ 66, 70 ZPO – Klageerweiterung entspr. § 263 ZPO – Zuständigkeitsrüge: Prüfung der Fortgeltung gemäß § 261 III Nr. 1 ZPO (hier Sitzverlegung nach Zustellung der Klage, aber vor Zustellung der Klageerweiterung), im Übrigen nach §§ 29 I ZPO, 269 I BGB (Erfüllungsort für Werkleistung und der darauf beruhenden Ansprüche auf Nacherfüllung und Gewährleistung) – Prüfung einer Präklusion einer Aufrechnungserklärung nach § 296 I ZPO wg. Verspätung: hier keine Verzögerung des Rechtsstreits wg. unstreitiger Tatsachengrundlage bzgl. der Beklagtenforderung – Prüfung einer einseitigen (Teil)-Erledigungserklärung: fehlende ursprüngliche Begründetheit (u.a. wegen Nichtersatzfähigkeit fiktiver Kosten, s.o.), wohl auch fehlendes erledigendes Ereignis (keine Erfüllung eines Zahlungsanspruchs durch Mangelbeseitigung) – Kostenentscheidung: Kosten der Nebenintervention gemäß § 101 ZPO, Berücksichtigung der Hilfsaufrechnung bei der Quotelung wg. § 45 III GKG (hier eigenständiger Streitgegenstand und rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung gemäß § 322 II ZPO).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Ein Traumstart in den Termin mit einem absoluten *Volltreffer!* Die Klausur entsprach in ihrem materiell-rechtlichen Hauptteil „Brandausbreitung“ fast exakt unserer wenige

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.).

Monate vorher besprochenen Klausur Nr. 1416. Der Riesenaufwand der regelmäßigen Erstellung neuer Klausuren zu topaktuellen BGH-Fällen lohnt sich einfach. § 906 II 2 BGB analog ist sicher kein Anspruch, auf den der Examenskandidat unvorbereitet von selbst kommen würde! Die Behandlung der Selbstvornahmekosten in der neuen BGH-Rechtsprechung wurde in der Werkvertragsklausur Nr. 1425 ebenfalls ausführlich besprochen! Die beiden BGH-Entscheidungen, die diese Klausur prägten (BGH NJW 2018, 1542 = Life & Law 2018, 595 und BGH NJW 2018, 1463 = Life & Law 2018, 656), wurden überdies im Intensivkurs „Zentralgebiete BGB“ besprochen und waren selbstverständlich in der kurz vor dem Examen verteilten Liste „Best of BGH“ enthalten. Und die Teilnehmer unseres „Assessor Final“ hatten erst kurz vor dem Examen in ihrem „Trainingslager“ eine weitere Klausur, in der all diese Probleme behandelt wurden! Natürlich hatten wir auch das Säumnisverfahren und die konkreten Fragen zu Streithilfe und Streitverkündung im Kurs behandelt, und zwar jeweils gleich in mehreren Klausuren.

■ ■ Klausur Nr. 2

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

Rechtliche Probleme: Teil 1: Klage nach § 767 ZPO gegen Prozessvergleich: Prüfung von vollstreckungsbeschränkenden Abreden als mögliche neue Einwendung i.S.d. § 767 ZPO ⇒ sehr umstrittene Abgrenzung zu anderen Rechtsbehelfen, v.a. zu § 766 ZPO: nach BGH inzwischen als Fall des § 767 ZPO („entsprechend“) anerkannt („gegenständlich beschränkte Vollstreckungsabwehrklage“), da die hierbei typischerweise entstehenden Streitfragen den typischen Prüfungsstoff des § 766 ZPO überschreiten (vgl. ThP § 766, RN 26; BGH NJW 2017, 2202) ⇒ Auslegung der gesellschaftsvertraglichen Abreden in der Begründetheitsprüfung.

Teil 2: „normale“ Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO gegen Vergleich gestützt auf Aufrechnung: keine Präklusion gemäß § 767 II ZPO (teleologische Reduktion, vgl. ThP § 767, RN 25 ⇒ insoweit unerheblich, dass BGH auf Aufrechnungslage abstellt), evtl. aber Ausschluss nach § 242 BGB wg. widersprüchlichen Verhaltens (Einzelfallfrage) – Aufrechnung gegen den Vergleich mit Anspruch wegen Nutzungsersatzes (§ 346 I, II BGB) gegen Immobilienkäufer infolge eines Rücktritts des Käufers nach §§ 323, 437 BGB. ⇒ Problem der Reichweite der Rechtskraft gemäß § 322 I ZPO eines früheren Rechtsstreits auf Kaufpreisrückzahlung und Schadensersatz wegen Umzugskosten. ⇒ nach BGH keine „Sperrung“ durch § 322 I ZPO, weil Nutzungsersatz nach § 346 II BGB gegenüber diesen Forderungen einen unterschiedlichen Streitgegenstand darstellt. Grund: es erfolgt bei Schadensbemessung keine automatische Saldierung (BGHZ 215, 157 = NJW 2017, 3438 = Life & Law 2018, 610). – Hilfsantrag hierzu: Zahlungsklage gestützt auf denselben Streitgegenstand Nutzungsersatz (im Urteil nur relevant bei Annahme von Präklusion oder § 242 BGB, s.o.) – Bestimmung der Höhe einer Nutzungsentschädigung: zeitanteilige lineare Wertminderung statt Mietwert (vgl. BGH NJW 2017, 3438; Pal. § 346, RN 10 a.E.) – Zustellung (der Klageerweiterung) gegen anwaltliches Empfangsbekanntnis (§ 174 ZPO): keine Unwirksamkeit bei Verlust des unstreitig abgegebenen Empfangsbekanntnisses (ThP § 174, RN 7 a.E.).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Vollstreckungsgegenklage ist einmal jährlich Schwerpunktthema einer Unterrichtseinheit, wird von uns aufgrund ihrer großen Examensbedeutung darüber hinaus aber auch noch in Klausuren von anderen Unterrichtseinheiten eingebaut; so etwa zuletzt Klausuren Nr. 1401 und Nr. 1427, wobei es bei letzterer gerade um die Besonderheiten beim Vergleich (kei-

ne Präklusion) ging. Die sehr anspruchsvolle Frage, wann unterschiedliche Streitgegenstände vorliegen, sodass § 322 I ZPO dann nicht entgegensteht, wird in der Unterrichtseinheit zur materiellen Rechtskraft ausführlich besprochen. Auch im Intensivkurs ZPO sind diese Themen natürlich behandelt.

■ ■ ■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltsschriftsatzes, hier Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (diesmal mit Sachverhaltsdarstellung und Rechtsausführungen) sowie Mandantenbegleitschreiben und Hilfsgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Herausgabeansprüche aus § 985 BGB infolge konkludenten Eigentumsvorbehalts (Zurückbehaltung der Zulassungsbescheinigung, Teil 2; vgl. Pal. § 929, RN 27). ⇒ Prüfung von etwaigen Besitzrechten eines Kfz-Werkstattinhabers: Prüfung eines über § 433 I 1 BGB vom Käufer abgeleiteten Besitzrechts des Werkunternehmers (Berechtigung zur Weggabe zwecks Lackierung trotz EV?) ⇒ Entfallen zumindest bei Rücktritt des Verkäufers gemäß § 323 I BGB wg. Zahlungsverzugs. ⇒ Detailprüfung des Rücktritts: kein Entfallen des Zahlungsverzugs des Käufers über Minderung gemäß § 441 BGB (weder § 434 I S. 1 noch S. 2 BGB bei lokalem Fahrverbot für bekanntermaßen älteres Kfz), Wirksamkeit eines individuell vereinbarten Haftungsausschlusses (vgl. §§ 444, 276 III BGB, Unanwendbarkeit von § 309 BGB), Aufforderung zur „unverzüglichen“ Zahlung als Fristsetzung, hier wohl auch ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung i.S.d. § 323 II Nr. 1 BGB (trotz hoher Anforderungen hieran). – Prüfung eines Besitzrechts aus § 647 BGB: Ablehnung der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs eines Werkunternehmerpfandrechts gemäß § 647 BGB (Pal. § 647, RN 3), keine Vereinbarung eines Faustpfandrechts (⇒ sonst nach BGH Gefahr des § 1207 BGB!) im Werkvertrag ⇒ Prüfung von §§ 994 ff i.V.m. § 1000 BGB: bei Bejahung eines vom Käufer abgeleiteten Besitzrechts des Werkunternehmers (s.o.) über Folgefrage des „nachträglichen rückwirkenden EBV“ infolge des Rücktritts des Verkäufers (vom BGH teilweise bejaht; vgl. Pal. § 647, RN 6; vor § 994, RN 8). ⇒ Verneinung der Detailvoraussetzungen des Verwendungsersatzes: keine notwendige Verwendung i.S.d. § 994 BGB, keine Werterhöhung i.S.d. § 996 BGB.

Prozessuale Probleme: Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung (statt Arrest), hier wegen Gefahr der Versteigerung oder Weiterveräußerung des Eigentums (Pkw) an Dritte: Abgrenzung von (wg. Vorwegnahme der Hauptsache subsidiärer) Leistungsverfügung gemäß § 940 ZPO von der Sicherungsverfügung gemäß § 935 ZPO (⇒ unterschiedliche Anträge!) – Mittel der Glaubhaftmachung gemäß §§ 920 II, 294 ZPO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Einstweiliger Rechtsschutz gehört mit allen seinen Besonderheiten und gerade aus der in Bayern examenstypischen Anwaltsperspektive selbstverständlich zu unserem absoluten „Pflichtprogramm“. Unsere Teilnehmer können sich mehrfach jährlich damit befassen: Einmal jährlich in einer umfassenden (inzwischen per Video vorbereiteten) Besprechung des systematischen Kurses, in mehreren Klausuren (zuletzt Nr. 1411 sowie im „Anwalt Intensiv“ Nr. 187 und kurz vor dem Examen in Nr. 212), sowie im Intensivkurs ZPO. Die Teilnehmer des „Hemmer Final“ hatten sogar kurz vor dem Examen noch eine tiefgehende Besprechung anhand einer weiteren Anwaltsklausur aus der Antragstellerperspektive. Auch die in dieser Examensklausur relevanten Probleme des EV, des Werkunternehmerpfandrechts und des EBV sind jeweils Thema im Intensivkurs BGB und regelmäßig in unseren Klausuren enthalten.

■■■■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Zweiteiliges kautelarjuristisches Gutachten mit Problemen aus dem Erbrecht und Familienrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Prüfung der Neuregelung der Erbfolge des Mandanten: Vorabprüfung der Bindung (§ 2271 II BGB) eines früheren gemeinsamen Ehegattentestaments i.S.d. § 2265 BGB mit der vorverstorbenen ersten Ehefrau (hier entsprechend der Auslegungsregel des § 2269 BGB mit Einheitslösung: Schlussersbschaft des gemeinsamen Kindes) ⇒ Form und Zugangserfordernis des Widerrufs der wechselbezüglichen Verfügung der Ehefrau (§§ 2271 I, 2296, 130 BGB), hier nachträglicher Zugang trotz einschränkender Auslegung von § 130 II BGB wirksam (keine bewusste Zurückhaltung, Schreiben bei Tod bereits auf dem Postweg; vgl. Pal. § 2271, RN 7) ⇒ Totalunwirksamkeit des Testaments über § 2270 I BGB, da hier Wechselbezüglichkeit aller Verfügungen. – Neugestaltung mit jetziger Ehefrau: Vereinbarung eines Erbvertrags zwecks Erreichens einer Bindung bereits zu Lebzeiten beider (= einer der Unterschiede von §§ 2278, 2289 I S. 2 BGB zu § 2271 BGB) – Regelung einer Vollerbschaft zugunsten der Ehefrau (keine Beschränkungen erwünscht) sowie einer befreiten Vor-/Nacherbschaft gemäß §§ 2100, 2136 BGB zugunsten des Mannes (hier war eine Beschränkung i.S.d. § 2113 II BGB gewünscht), Abgrenzung zu einem Nießbrauchsvermächtnis (§§ 2147, 2174, 1030 ff BGB: umfassendes Nutzungs- und Fruchtziehungsrecht, aber kein Verfügungsrecht) – Regelung einer Schlussersbschaft / Nacherbschaft für zwei (der drei) Kinder des Erblassers mit Änderungsvorbehalt (⇒ Abgrenzung zum Rücktrittsvorbehalt; vgl. Pal. § 2289, RN 8) zugunsten des jeweils überlebenden Ehegatten mit Begrenzung der Änderungskompetenzen. – Berechnung der Pflichtteilsquote und Maßnahmen zur Reduzierung der Pflichtteilsansprüche eines dritten Abkömmlings des Mandanten für den Fall der Erbfolge der Ehefrau: Anwendbarkeit des § 2325 BGB auch bei etwaigen unbenannten Zuwendungen, Nichtanwendbarkeit der „Abschmelzung“ des Anspruches nach § 2325 III S. 1 und S. 2 BGB bei Zuwendungen an den Ehegatten (§ 2325 III S. 3 BGB), Verhinderung der Erfassung künftiger Wertsteigerungen von Wertpapieren durch Abstellen auf Zeitpunkt der Zuwendung gemäß § 2325 II S. 1 BGB (aber: Niederstwertprinzip gemäß § 2325 II S. 2 BGB gilt nicht, da Wertpapiere als verbrauchbare Sache, vgl. Pal. § 2325, RN 18).

Teil 2: Vorschläge zur Gestaltung eines Ehevertrags, hier mit dem Ziel der Ausklammerung einer künftigen Wertsteigerung eines kürzlich geerbten Grundstücks (Bauerwartungsland, offenbar im Raum München!): Untauglichkeit der gesetzlichen Regelung (§ 1374 II BGB) zur Erreichung des Zieles (⇒ Regelungsbedarf!) – Untauglichkeit der reinen Gütertrennung wegen ungewünschter Nebenfolgen: Erhöhung des Pflichtteils des ungeliebten Abkömmlings wegen Quotenberechnung nach §§ 2303, 1924, 1931 I, IV BGB statt bisher §§ 2303, 1924, 1931 I, III, 1371 I BGB. ⇒ Konfliktlösung möglich über Mischform: Gütertrennung nur für den Fall der Scheidung der Ehegatten, aber Zugewinnngemeinschaft bei Tod (Teil der Vertragsfreiheit, vgl. Pal. § 1408, RN 24). ⇒ zusätzliche Überprüfung auf Zweifel bezüglich sog. Inhaltskontrolle nach § 138 I BGB: hier schon „einseitige Benachteiligung“ i.S.d. BGH zweifelhaft: Güterrecht steht nicht im „Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts“ (vgl. Pal. § 1408, RN 8 ff, v.a. RN 10), deutlich größeres Vermögen des Mannes begründet grds. kein Ungleichgewicht, da es nach Berechnung gemäß § 1373 BGB ohnehin keinen Anspruch begründen würde, soweit es schon Anfangsvermögen der (hier erst zwei Jahre dauernden) Ehe war; jedenfalls aber keine Ausnutzung einer Unterlegenheitssituation o.Ä. (vgl. Pal. § 1408, RN 11).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Die in dieser Klausur geprüften bayerntypischen Kautelarthemen des Assessorexamens sind einerseits regelmäßig ziemlich anspruchsvoll. Sie sind andererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie viele Aspekte in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Probleme des Ehegattentestaments finden sich selbstverständlich mehrfach in unseren Intensivkursen Erbrecht und Kautelarrecht sowie regelmäßig in unseren Klausuren (etwa zuletzt Nr. 1434 oder Nr. 191 und Nr. 205 im Kurs Up-Grade „Anwalt Intensiv“). Auch Probleme der Pflichtteilsergänzung behandeln wir nicht nur in den Intensivkursen Erbrecht und Kautelarrecht, sondern auch in unseren Klausuren, so etwa in Nr. 1386 und v.a. mehrfach jährlich im Kurs Up-Grade „Anwalt Intensiv“ (zuletzt etwa Nr. 175, Nr. 195 sowie unmittelbar vor diesem Examen Nr. 213). Güterrecht und ehevertragliche Abreden behandelten wir bis Frühjahr 2020 ausführlich in einem Intensivkurs Familienrecht, seither und künftig weiterhin in den Kautelarklausuren des „Anwalt Intensiv“.

■■■■ Klausur Nr. 5:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Klageantrag 1: Angriff auf einen Aufhebungsvertrag: Reichweite und Wirkung des Gebots der Rücksichtnahme (§ 241 II BGB) beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages (BAG NZA 2019, 688 = Life & Law 2019, 456; vage Andeutung bei Pal. vor § 620, RN 7) – keine Widerruflichkeit des Aufhebungsvertrages (§ 312g BGB) und Problematik des § 307 BGB (Überprüfungsfreiheit der Hauptleistung, § 307 III BGB) – Vor. des Anspruchs wegen Annahmeverzugs (§§ 611 a II, 615 S. 1 BGB), hier über §§ 294, 295 BGB wg. Nichtanwendbarkeit von § 296 BGB (BAG NZA 2006, 435), dabei kein Vortrag zu § 615 S. 2 BGB – Unwirksamkeit einer nur zweimonatigen Ausschlussfrist gemäß § 307 I 1 BGB (⇒ ausnahmsweise einmal keine Auswirkung von § 3 MiLoG auf die Ausschlussfrist; dabei seltsamer Sachverhalt: das MiLoG war im Arbeitsvertrag bereits berücksichtigt, obwohl es erst mehr als zehn Jahre nach Vertragsschluss in Kraft trat!?). – Bestehen eines Anspruchs auf Urlaubsabgeltung gemäß § 7 IV BUrIG zugunsten der Erben (§ 1922 BGB) auch bei Beendigung des AV durch den Tod des Arbeitnehmers, Erstreckung auch auf den arbeitsvertraglichen Mehrurlaub, wenn keine ausdrückliche und nur diesen betreffende gegenteilige Abrede vorliegt (BAG NZA 2019, 829, NZA 2019, 832 und NZA 2019, 835 = Life & Law 2019, 641; EuGH NZA 2014, 651 sowie NZA 2018, 1467).

Prozessuale Fragen: Klageerhebung an der Rechtsantragsstelle des ArbG – Versäumnisurteil gegen die Klägerin (§ 330 ZPO) im arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 46 II 1 ArbGG i.V.m. §§ 330 ff ZPO, modifiziert durch § 59 ArbGG) – Klageantrag ähnlich § 4 S. 1 KSchG, hier bei Nichtanwendbarkeit dieses punktuellen Streitgegenstands (Angriff auf Aufhebungsvertrag) ⇒ Auslegung als Klage nach § 256 I ZPO mit Feststellungsinteresse wg. Rechtskraftwirkung gemäß § 322 I ZPO – keine Klagefrist analog §§ 4, 7 KSchG – Parteiwechsel kraft Gesetzes gemäß § 1922 BGB auf den Erben der Klägerin (hier bereits vor dem VU) – Prüfung des Fristablaufs gemäß § 339 ZPO: Zustellung des VU nach § 180 ZPO: unwirksam wegen Verlustes der Wohnungseigentumschaft durch Tod der Klägerin (vgl. ThP § 180, RN 3a) – hilfsweise Wiedereinsetzungsantrag (§§ 233 ZPO, 46 II 1 ArbGG) – Klageerweiterung entspr. § 263 ZPO durch den Erben.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Volltreffer!* Die BAG-Entscheidung zu Reichweite und Wirkung des Gebots der Rücksichtnahme bei Aufhebungsverträgen und zur Nicht-Widerruflichkeit nach § 312g BGB wurde – zusammen mit den vom BAG schon in früheren Jahren entschiedenen Grundfragen (etwa § 307 III BGB, Klageart u.a.) – in unserer letzten (!) Zivilrechtsklausur vor dem Examen (Nr. 1444) mit fast identischem Sachverhalt besprochen! Auch die gegenüber dem Kündigungsrecht hier höheren Anforderungen an

die §§ 293 ff BGB waren dort Thema. Die Urlaubsabgeltung zugunsten der Erben ist im Intensivkurs Arbeitsrecht als Fall 7 zum Urlaubsrecht besprochen. In diesem sind natürlich auch die anderen genannten BAG-Entscheidungen enthalten. Die prozessualen Fragen dieser Klausur sind ausnahmslos regelmäßige Themen unserer Zivilrechtsklausuren, wobei die Besonderheiten des VU im Arbeitsrecht im Intensivkurs systematisch zusammengestellt sind.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ In formaler Hinsicht eine Überraschung: Zum zweiten Male hintereinander kam kein Revisionsrecht (die in Bayern zweithäufigste strafrechtliche Aufgabenstellung).
- ✓ Beide Klausuren waren aus der Perspektive der Staatsanwaltschaft zu fertigen: Zum einen staatsanwaltliche Abschlussverfügungen und zum anderen wieder eine Plädoyers-Klausur.
- ✓ Ein Termin mit Übergewicht des materiellen Rechts gegenüber der StPO, v.a. auch wegen der fehlenden Revisionsklausur. Dabei prozessual v.a. Fragen der Verwertbarkeit.
- ✓ Das grundlegende Anforderungsprofil entsprach dem Üblichen: Eine Vielzahl von Problemen verursacht großen Zeitdruck und zwingt zu einer absolut sicheren Beherrschung des „Handwerkszeugs“.
- ✓ Dabei klarer Schwerpunkt bei Diebstahl und Raub (mit mehreren Bezügen zur aktuellen Rechtsprechung) sowie Straßenverkehrsdelikten: Insoweit also das Übliche!

■■■■■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Abschlussverfügung(en) der Staatsanwaltschaft gegenüber drei Beschuldigten (B, C & S), dabei – wie üblich – keine Anwendung der §§ 153-154 f. StPO und der §§ 407-412 StPO (Strafbefehl). Wesentliches Ergebnis der Ermittlungen sowie MiStra waren erlassen, zudem Ausschluss einer Prüfung von §§ 138, 323c StGB.

Rechtliche Probleme: Tatvorwurf „Fahrraddiebstahl“ (nur S.): Strafbarkeit nach §§ 242, 243 I 2 Nr. 2 StGB, aber Teileinstellung gemäß § 170 II StPO wg. Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung gemäß §§ 78 I 1, III Nr. 5, 78a StGB; überdies kein Strafantrag bei Unklarheit bzgl. Eigentümer und Wert. – Tatvorwurf „Überfall I“ (nur B und C beteiligt): Die Angeklagten verfolgten den Geschädigten G nach Kneipenbesuch nach Hause, in der Absicht, diesem unter Schlägen den Geldbeutel wegzunehmen, verpassten aber das Opfer. ⇒ Strafbarkeit B und C wg. versuchten Raubes gem. §§ 249 I, 22, 23 I StGB scheitert bereits am unmittelbaren Ansetzen i.S.d. § 22 StGB (bloße Verfolgung, noch keine unmittelbare Gefährdung). Strafbarkeit nach § 30 II StGB wg. Verabreden eines Verbrechens (Grundrisse der Tat abgesprochen, vgl. Fischer, § 30, Rn. 19) tritt aufgrund späterer tatsächlicher Begehung zurück (s.u.; Hinzukommen eines weiteren Beteiligten S bei späterer Begehung unschädlich). ⇒ Insoweit Einstellung bzgl. B & C. – Tatvorwurf „Pfandflaschen“ (nur S.): Entwenden von „Einheits-Pfandflaschen“ (Wert ca. 80 €) auf Supermarktgelände nach Eindringen durch Loch im Zaun. Beweisbar aufgrund „Zufallsfunds“ bei Wohnungsdurchsuchung (MGS, § 102, Rn. 17) und anschließendem Geständnis. ⇒ Neben § 123 I StGB v.a. Prüfung der Zueignungsabsicht gemäß §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1 StGB bei Entwendung zum Zweck der Rückgabe gegen Erstattung des Pfandgeldes: bei sog. „Einheitsflaschen“ (anders als bei Individualflaschen) bezüglich des in den Flaschen verkörperten Werts gegeben (vgl. BGH NStZ-RR 2018, 108 = Life

& Law 2018, 620). ⇒ Insoweit Anklage. Im Übrigen keine Pfandkehr gemäß § 289 StGB, kein unmittelbares Ansetzen zu §§ 263 I oder § 263a I Var. 3 (Pfandautomat), 22, 23 I StGB (⇒ insoweit Vermerk). – Tatvorwurf „Überfall II“ (hier C, B und S beteiligt ⇒ jeweils Anklage, aber in teilweise unterschiedlichem Umfang): Erneuter Überfall des G nach gemeinsamem Plan. Wobei C zunächst planmäßig im Auto wartet, S den G in ein Gespräch verwickelt und B Gewalt (keine Waffe/gef. Werkzeug) zur Wegnahme von Geldbeutel/Bargeld ausüben sollte. B zaudert jedoch während Ausführung bzgl. Gewaltanwendung, woraufhin S den C zur Übernahme des Beitrags des B auffordert (bloße Gewalt). C setzt sodann – entgegen dem ausdrücklichen Willen der S und ohne Kenntnis des B – in Abweichung zum urspr. Plan seinen ebenfalls ohne Absprache mitgebrachten Baseballschläger gegen G ein. B nimmt sodann den Geldbeutel des G an sich. Die Beute wird plangemäß gleichmäßig aufgeteilt. ⇒ Strafbarkeit des C gem. §§ 249 I, 250 II Nr. 1, 25 II StGB, Zurechnung der Wegnahme durch B über § 25 II StGB. Baseballschläger als „gefährliches Werkzeug“ i.S.v. § 250 II Nr. 1 StGB, Auslegung wohl entspr. § 224 I Nr. 2 StGB (str., vgl. Fischer, § 250, Rn. 19). Zudem Strafbarkeit nach §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, 4 & 5 StGB. ⇒ Strafbarkeit des B im Ergebnis ebenso gem. §§ 249 I, 250 II Nr. 1, 25 II StGB: abweichender Gewalteinsetz durch C anstelle B insoweit noch als Abweichung von gem. Plan unbeachtlich, da vergleichbarer Unwert; Baseballschlägereinsatz nicht vom gemeinsamen Tatplan gedeckt, Abweichung aber durch spätere Wegnahme in Willen des B inkorporiert (sukzessive Mittäterschaft; Fischer § 25, Rn. 37), § 224 I Nr. 2 Alt. 2 & 5 StGB ebenfalls zurechenbar. – Strafbarkeit S gem. §§ 249 I, 250 II StGB: dabei Zurechnung der Wegnahme des B und Gewaltanwendung des C über § 25 II StGB, da unwesentliche Abweichung, aber keine Zurechnung bzgl. Baseballschlägereinsatz, der von S ausdrücklich nicht gebilligt wurde (Fischer § 25, Rn. 37). Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 4 StGB, mangels Zurechnung aber nicht Nr. 2 Alt. 2 und Nr. 5. – Tatvorwurf „Fluchtfahrt“: rasante Flucht aller im unmittelbaren zeitlichen Anschluss, wobei C das Fahrzeug steu-

erte und eigenmächtig entsprechend fuhr. ⇒ Schon Strafbarkeit des C nach § 315c I Nr. 2b, d StGB (eigenhändiges Delikt) i.E. wohl abzulehnen: konkrete Gefährdung von Mitfahrern durch „Beinaheunfall“ reicht zwar, wenn diese nicht an diesem Delikt beteiligt sind. Hier aber wohl keine Nachweisbarkeit der Tatbestände der Nr. 2b, d (widersprüchliche Aussagen der Mitfahrer, die jeweils von unterschiedlichen „brenzligen“ Situationen berichten). Auch § 315d I Nr. 3 StGB scheitert an fehlender Beweisbarkeit der nötigen Details (a.A. wohl vertretbar). ⇒ Vermerk anfertigen, da vorheriger Tatkomplex „Überfall II“ und Tatkomplex „Fluchtfahrt“ eine Tat i.S.d. § 264 StPO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: *Treffer!* Da Vermögensdelikte in unserem Kurs den absoluten Schwerpunkt darstellen, hatten wir unseren Teilnehmern auch die neuere Pfandflaschen-Entscheidung des BGH (NStZ-RR 2018, 108 = Life & Law 2018, 620) ausführlich und mit exakt derselben Sachverhaltsvariante wie in dieser Examensklausur als Klausur gestellt (Nr. 1393) und im Intensivkurs beiden mögliche Varianten gegenübergestellt (Fall 6). Auch täterschaftliche Zurechnung, räuberische Delikte und Straßenverkehrsdelikte sind selbstverständlich dauernd wiederkehrende Themen unseres Assessorurses, der mit Blick auf die Anforderungen gerade auch in den typischen, materiellrechtlich anspruchsvollen Konstellationen des Assessorexamens trainiert.

■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Plädoyer der Staatsanwaltschaft; nur Vorschriften über die Einziehung §§ 73 ff. StGB erlassen, also inklusive Strafzumessung und Nebenentscheidungen / Anträgen.

Rechtliche Probleme: 1. Tat: Diebstahl eines hochwertigen Audi Q7 mit Hilfe eines Funkstörersenders und Reichweitenverlängerers (⇒ falsche Schlüssel bzw. nicht zur Öffnung bestimmte Werkzeuge i.S.d. § 243 I Nr. 1 StGB?). Dabei Anklagevorwurf: Entriegeln des Kfz mit Hilfe des Funkstörersenders unmittelbar nach der Verriegelung. Anders das Ergebnis der Beweisaufnahme (⇒ Beweiswürdigung darzustellen!): Angeklagter hatte mit Hilfe des Funkstörersenders bereits verhindert, dass das Fahrzeug mit der Funkfernbedienung verschlossen wurde. ⇒ kein Einsatz von falschen Schlüsseln oder Werkzeugen zur Öffnung (vgl. BGH NStZ 2018, 212; Fischer § 243, Rn. 7). ⇒ Prüfung eines unbenannten besonders schweren Falls i.S.d. § 243 I 1 StGB (so auch BGH NStZ 2018, 212), hier evtl. mit Zusatzargument des hohen Werts der Beute (über 100.000 Euro). Strafzumessung hier: u.a. Geständnis und Rückerhalt des Diebesguts strafmildernd zu berücksichtigen. – 2. Tat: Parken

mit abgelaufenem Parkschein, bei dem das Datum mit einem aktuellen Datum überklebt wurde. Hier Unverwertbarkeit aller Beweismittel: Zeugnisverweigerung der Ehefrau in der HV (⇒ ohnehin § 252 StPO als Beweisverwertungsverbot für polizeiliche Angaben), hier hatte überdies Belehrung gemäß § 52 III StPO gefehlt; Erstreckung des Verwertungsverbots auf den vorgezeigten Parkschein (vgl. BGH NStZ 2013, 247). ⇒ Insoweit Freispruch beantragen. ⇒ Mat. Recht im Hilfsgutachten: Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung, letztere aber konsumiert durch die Urkundenfälschung (vgl. BGH NStZ-RR 2020, 176; anders zuvor die Anklageschrift der Klausur). Eine Urkundenfälschung lag rechtlich vor, aber kein Betrug mangels Anspruchs der Stadt auf Zahlung der Parkgebühr (vgl. OLG Köln NJW 2002, 527 und Fischer § 267, Rn. 33). – 3. Tat: Ausbremsen des Vorfahrenden nach Überholen mit dem Kfz, anschließende Beleidigung. Angeklagt neben Beleidigung als Eingriff gemäß § 315b StGB, bei materiellrechtlich richtiger Lösung eine vollendete Nötigung (vgl. Fischer § 240, Rn. 28). Verwertbarkeit der Dashcam Aufzeichnungen vom Tatgeschehen (nach Bearbeitervermerk war ein Verstoß gegen BDSG und Rechtswidrigkeit zu unterstellen) infolge einer Abwägung (vgl. OLG Stuttgart NJW 2016, 2280). Beweisproblem bzgl. der Beleidigung: geschädigter Zeuge kann sich nicht mehr an die gefallenen Worte erinnern, beruft sich nur allgemein auf Richtigkeit seiner Aussage bei der Polizei. ⇒ nicht genügend für Verurteilung wegen Beleidigung (vgl. schon BGHSt 14, 310).

Weitere prozessuale Fragen: Gesamtstrafenbildung und Prüfung der Aussetzung zur Bewährung – Antrag bezüglich des bestehenden Haftbefehls, hier Aufhebung aufgrund mangelnder Fluchtgefahr vorzugswürdig (wg. Wegfalls einiger Vorwürfe und Hinzukommen von Strafmilderungsgründen wie z.B. Geständnis). – Antrag auf Entziehung der Fahrerlaubnis und ggf. § 111a StPO: problematisch, ob Nötigung ausreicht (vgl. Fischer § 69, Rn. 12).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Plädoyer der Staatsanwaltschaft – eine speziell bayerische Examensaufgabenstellung – wird in unserem Kurs einmal jährlich mit systematischer Übersicht plus zugehöriger Klausur ausführlich behandelt und in der weiteren Unterrichtseinheit zum Strafurteil (einer sehr ähnlichen Aufgabenstellung) letztlich nochmals wiederholt. Gerade auch die Systematik und die Detailregeln der Strafzumessung erklären wir in beiden Unterrichtseinheiten. § 252 StPO findet sich nicht nur im systematischen Kursteil (Zeugenbeweis), sondern in verschiedenen Detailvarianten gleich mehrfach jährlich in unseren Klausuren sowie im Intensivkurs Strafrecht. Dieser hat einen seiner klaren Schwerpunkte auf der Behandlung von Beweisverwertungsverboten (z.B. auch bereits im Fall 2 die hier abgeprüfte Frage der Dashcam (OLG Stuttgart NJW 2016, 2280)).

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Immer abwechselnd – nach anwaltlichen Fallgestaltungen im letzten Termin waren jetzt die Gerichtsentscheidungen wieder in der Überzahl – zwei Gerichtsentscheidungen stand ein Schriftsatz mit Hilfgutachten gegenüber.
- ✓ Die Themenauswahl begann zwar mit Standardfragen aus dem Baurecht, schwenkte dann aber schon in Klausur Nr. 9 mit Problemen aus dem Recht der Fraktionen im Gemeinderat ins Exotische und gipfelte zum Abschluss mit einer Klausur aus dem bayerischen Rettungsdienstrecht. Wie prognostiziert lag der prozessuale Schwerpunkt absolut im einstweiligen Rechtsschutz – alle drei Klausuren hatten ausschließlich diesen prozessrechtlichen Aufhänger.
- ✓ Wie so oft lagen die Schwierigkeiten in grundsätzlichen Fragen des Verwaltungsrechts, spezielles Einzelfallwissen ist eher nicht gefragt. Es soll letztlich getestet werden, ob man sein öffentlich-rechtliches Handwerkszeug beherrscht und die Informationen aus dem Sachverhalt zutreffend verarbeitet.

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des Verwaltungsgerichts im einstweiligen Rechtsschutz nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO in einer baurechtlichen Nachbar-Anfechtungssituation, alle Nebenentscheidungen waren erlassen.

Prozessual: Probleme der Antragsbefugnis, Frage des Drittschutzes aufgrund möglicherweise fehlender Erschließung, evtl. Drittschutz aus Art. 6 BayBO. Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis, Einwand des nicht unmittelbar bevorstehenden Baubeginns, spielt jedoch wegen § 212a BauGB letztlich keine Rolle. Sonderfrage der Reaktion auf die Beantragung der Beiladung eines weiteren Nachbarn, abzulehnen aufgrund fehlender Beeinträchtigung.

Materiell: Angefochtenes Vorhaben am Ortsrand, Abgrenzung zwischen Innen- und Außenbereich erforderlich, kein privilegiertes Vorhaben, aber kein Drittschutz aus § 35 BauGB. Keine Klärung dieser Frage durch alten Erschließungsbeitragsbescheid. Frage der ausreichenden Erschließung durch ein Geh- und Fahrrecht oder drohende Entstehung eines Notwegerechts. Bau einer Grenzgarage, im Ergebnis keine Verletzung des Art. 6 BayBO, da Maße des Art. 6 Abs. 9 BayBO eingehalten, damit auch genehmigungsfrei nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 1b BayBO. Allerdings war Garage Teil des Gesamtvorhabens, damit nicht isoliert zu behandeln. Mögliche Rechtsverletzung durch Abweichung nach Art. 63 BayBO von den Abstandsflächen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Wie fast immer stand eine Baurechtsklausur am Anfang des öffentlich-rechtlichen Teiles des Examens. Erst in der Klausur 1435 im September behandelten wir die Fallgestaltung des Antrags nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO des Nachbarn gegen eine Baugenehmigung, alle Fragen dieser einstweiligen Rechtsschutzform wurden ausführlich anhand einer umfassenden Übersicht besprochen. Das war die perfekte Vorbereitung!

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Anwaltsschriftsatz im einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 VwGO auf Feststellung, dass die Mitgliedschaft in einer Gemeinderatsfraktion trotz Ausschluss nicht beendet ist.

Prozessual: Erhebliche Rechtswegprobleme, da Fraktionsinterna grundsätzlich analog dem Vereinsrecht zu lösen sind. Sachverhalt stellte aber klar, dass ein Schriftsatz „an das Verwaltungsgericht“ zu fertigen ist. Ansonsten Frage nach der Beteiligten- und Prozessfähigkeit der Fraktion, hier ähnlich wie bei Kommunalverfassungsstreit jedenfalls § 61 Nr. 2 VwGO analog.

Materiell: Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes aufgrund möglicherweise drohender Umbesetzung des Bauausschusses wegen Fraktionsausschluss, Art. 33 Abs.

3 S. 1 GO. Anordnungsanspruch aus § 1004 BGB analog, Unterlassungsanspruch bei rechtswidrigem Fraktionsausschluss. Hier insbesondere Frage nach persönlicher Beteiligung von Fraktionsmitgliedern, die für Ausschluss gestimmt haben, Art. 49 GO anwendbar aufgrund Fraktions-GO. Jedoch persönliche Beteiligung ohne Auswirkungen. Begründungsmangel aufgrund fehlender Mitteilung des Ausschlussgrundes. Außerdem kein materieller Ausschlussgrund vorhanden ⇒ Ausschluss rechtswidrig. Zuletzt Abgrenzung zur Vorwegnahme in der Hauptsache.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Klausur ist der Entscheidung BayVGH vom 10.4.2018, 4 CE 17.2450 nachgebildet, die bereits in der Bayern-Spezial Heft 10/2018 von uns veröffentlicht wurde, auch in unseren Unterlagen des ÖR-Intensivkurses wurde auf die Entscheidung hingewiesen. Kommunalrecht im Zusammenhang mit einem Antrag nach § 123 wurde ausführlich behandelt in der Klausur Nr. 1408.

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 10:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu drei (!) Anträgen im einstweiligen Rechtsschutz, zwei nach § 80 Abs. 5, einer nach § 123 VwGO. Alle Nebenentscheidungen waren erlassen.

Prozessual: Probleme der Beurteilung eines Schreibens als VA, äußere Form (-), Inhalt gibt nur Rechtslage wieder => kein VA, erster Antrag unzulässig. Sonst unproblematisch.

Materiell: Exotische Klausur aus dem Bereich des Bayerischen Rettungsdienstgesetzes, Frage nach der Residenzpflicht des Notarztes am Notarztstandort, Reaktion auf Ablehnung des Antrags auf Ausnahmegewilligung. Sofort vollziehbarer Bescheid bzgl. Verpflichtung der Einhaltung der Residenzpflicht, Frage der ausreichenden Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO. Prüfung unbekannter Normen aus dem BayRDG, auf die hingewiesen wurde. Frage nach der Beeinträchtigung der Berufsfreiheit, Abgrenzung Berufswahl- / Berufsausübungsregelung. Antrag letztlich abzulehnen, da keine 100%ige Gewährleistung der Einsatzsicherheit bei größerer Entfernung des Notarztes.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Zum Abschluss eine sehr exotische Aufgabenstellung mit ausschließlich unbekanntem Regelungen aus dem BayRDG. Aufhänger waren allerdings allgemeine Probleme aus dem Bereich der Feststellung des VA-Charakters sowie des einstweiligen Rechtsschutzes. Es ging darum, hier den Kopf nicht zu verlieren, sondern sich auf allgemeine Grundsätze zu besinnen! In der Klausur 1442 unmittelbar vor dem Examenstermin wurden die Probleme des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO besprochen, so dass unsere Kursteilnehmer auf die allgemeinen Fragen gut vorbereitet waren. Wir hatten verstärkt darauf hingewiesen, dass der einstweilige Rechtsschutz in diesem Termin von zentraler Bedeutung sein wird, was sich mehr als bewahrheitet hat. Wir trainieren auch immer wieder den Umgang mit unbekanntem Normen, zuletzt ebenfalls in der Klausur 1442 anhand des BayStrWG.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Ein Schreiben an einen Mandanten sollte entworfen und der Sachverhalt gutachtlich erörtert werden. Dabei bestand die Klausur aus einer Vielzahl an Einzelproblemen aus den unterschiedlichsten Bereichen. Hier musste man auch auf die Schwerpunktsetzung achten.
- ✓ Nach einigen Examensterminen mit Problemen aus dem Bereich der Überschusseinkünfte behandelte dieser Termin wieder einmal § 4 III EStG (Fragen der betrieblichen Zuordnung von Vorfällen sowie Entnahme- und Einlagevorgänge).
- ✓ Der AO-Teil enthielt eine Kombination aus Einspruchsverfahren und Korrekturvorschriften.

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Teil I: Anna ist freie Journalistin und arbeitet auf Honorarbasis für verschiedene Zeitschriften / Zeitungen (§ 18 EStG). Ihren Gewinn ermittelt sie nach § 4 III EStG. Für eine ihrer Reportagen begleitet sie ein norwegisches Postschiff (Bericht über das Leben an Bord samt Interviews der Besatzung etc.). Auch wenn das Schiff unter norwegischer Flagge läuft, gilt § 1 I EStG. Damit die Schifffahrtsgesellschaft werbewirksam erwähnt wird, muss Anna für die Fahrt nicht den vollen, sondern nur einen reduzierten Preis bezahlen (⇒ Vorteil als Einnahme? Reisepreis als § 4 IV EStG). Gleichzeitig durfte sie ihren Freund zu denselben Konditionen mitnehmen (⇒ Vorteil als Einnahme?); auch seinen Reisepreis zahlte sie vom betrieblichen Konto (⇒ Barentnahme bei § 4 III?). Für die zehntägige Kreuzfahrt war auch an den Verpflegungsmehraufwand zu denken. Ihr bisher ausschließlich privat genutztes Tablet nahm Anna mit auf die Reise. Seit Beginn der Reise benutzte sie es überwiegend betrieblich (⇒ Einlage, da notwendiges Betriebsvermögen, was auch bei § 4 III EStG möglich ist, vgl. § 6 VII Nr. 2 EStG; Bewertung nach § 6 I Nr. 5 EStG; Teilwert war ebenso angegeben wie die historischen Anschaffungskosten vor zwei Jahren; überdies war an Nutzungsentnahme zu denken, da Tablet weiterhin auch privat genutzt wurde). Den Bericht über die Reise nimmt ein Reisemagazin gegen Pauschalhonorar zur exklusiven Veröffentlichung an, wobei das Honorar erst nach Veröffentlichung fällig wird. Aus Kulanz wird ein unverbindlicher Vorschuss überwiesen (§ 18 EStG, nicht § 21 I Nr. 3 EStG). Bei der Überweisung (um den Jahreswechsel) gab es aufgrund technischer Probleme bei der Bank zeitliche Verzögerungen (§ 11 I EStG). Eine Veröffentlichung des Artikels ist noch nicht erfolgt. Im Sachverhalt angesprochen war außerdem die Frage der Gewinnerzielungsabsicht / des Veranlassungszusammenhangs, da die Einnahmen erst im

Jahr nach den getätigten Aufwendungen erzielt werden. Später findet Anna in der Innentasche ihres Rucksacks 225 Schweizer Franken aus dem Skiurlaub von vor fünf Jahren. Durch den Umtausch entsteht ein Wechselkursgewinn von 30 Euro. ⇒ An §§ 22, 23 EStG war zu denken (aber: Währung als Wirtschaftsgut? Haltefrist?).

Teil II: Anna ist Alleinerbin ihres vor Kurzem verstorbenen Onkels Otto (§ 45 AO). In seinen Unterlagen findet Anna den Einkommensteuerbescheid 2014 (erlassen im Sommer 2016), in dem Vermietungseinkünfte von 7.000 € enthalten sind. In den Unterlagen findet Anna außerdem ein Schreiben des Otto (aus dem Herbst 2016), in dem er dies rügt und darum bittet, die Vermietungseinkünfte auf zutreffende 1.000 € zu korrigieren. Nach telefonischer Auskunft des FA sei der Fehler auf einen Softwarefehler beim Scan der Einkommensteuererklärung zurückzuführen, der dem Mitarbeiter bei der Bearbeitung der Erklärung nicht aufgefallen ist (⇒ § 129 AO?). Ottos Schreiben sei bisher nicht bearbeitet worden und im FA wisse man auch nicht, wann man dazu kommen werde. In einem Gutachten der von Anna beauftragten Rechtsanwältin war daher an einen Untätigkeitseinspruch (§ 347 I 2 AO) zu denken. Zwar war die Einspruchsfrist gegen den Steuerbescheid abgelaufen; Ottos Schreiben war aber als eigenständiger Antrag auf Korrektur ausulegen; ein Anspruch auf Korrektur würde aus § 85 AO folgen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Besonderheiten der Gewinnermittlung nach der Einnahmen-Überschuss-Rechnung sind ein echter Examensklassiker, auf den auch wir deshalb in unseren Kursen einen besonderen Fokus legen! Das gilt auch für das Einspruchsverfahren und die Korrekturvorschriften. Diese sind wichtige Bestandteile unseres AO-Tages. *Treffer!*

DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN

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

Konzept unseres systematischen Kurses:

1

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

2

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

3

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

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

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

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

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

Telefon: 0931/79782-50
Fax: 0931/79782-51
eMail: assessor@hemmer.de
Internet: <http://www.assessorkurs-hemmer.de>

Das Erfolgsprogramm - Ihr Training für das Assessorexamen

DIE ASSESSOR-BASICS Übersicht 2021

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

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

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

Die zivilrechtliche Anwaltsklausur

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

978-3-86193-730-2 12. Auflage 19,90 €

Das Zivilurteil

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

978-3-86193-879-8 13. Auflage 19,90 €

Die Assessor Klausur im Öffentlichen Recht

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

978-3-86193-412-7 6. Auflage 19,90 €

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

Zivilurteile

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

978-3-86193-985-6 19. Auflage 19,90 €

Arbeitsrecht

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

978-3-86193-943-6 16. Auflage 19,90 €

Zivilrechtliche Anwaltsklausuren

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

978-3-86193-731-9 12. Auflage 19,90 €

