

Examensreport

Termin November 2023¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin November 2023¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Eine häftige Aufteilung von Gerichtsklausuren und Anwaltsklausuren, darunter diesmal wieder eine „klassisch bayerische“ Kautelarklausur mit den typischen Themenstellungen des Notariats.
- ✓ Wie üblich war in nur einem der Urteile ein Tatbestand zu fertigen.
- ✓ Der Anteil des materiellen Rechts war zwar – wie üblich – größer als die Rolle der ZPO, schon weil die dritte und vierte Klausur praktisch ohne Prozessrecht waren. Allerdings waren in der ersten und zweiten Klausur für bayerische Examensverhältnisse überdurchschnittlich viele verschiedene ZPO-Fragen aufgeworfen.
- ✓ Materiellrechtlich neben dem zwingenden Arbeitsrecht etwas BGB-AT (Verjährungsfragen) und verschiedene Fragen des Schuldrechts. In der Kautelarklausur wieder Immobiliarsachenrecht, überdies Familienrecht und Gesellschaftsrecht. Dafür diesmal kein Mietrecht, kein Kaufrecht und kein Werkvertragsrecht.
- ✓ Zwangsvollstreckungsrecht wurde zum fünften Male hintereinander (!) nicht gebracht, obwohl es zuvor mehrere Jahre oft und intensiv geprüft worden war.
- ✓ Aktuelle Rechtsprechung war diesmal viel weniger gefragt als in den Terminen davor.
- ✓ Typisch für Bayern: Meist bestand kein wirkliches Hauptproblem. Der Schwierigkeitsgrad ergab sich wieder v.a. aus einer Vielzahl von – wenn auch unterschiedlich bedeutsamen – Einzelproblemen, ihrer Wechselwirkung und dem damit entstehenden Zeitdruck.
- ✓ Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und zum Examen in anderen Bundesländern wieder knapp (Obergrenze elf Seiten) und recht einfach strukturiert. Dabei spielten Fragen des Beweisrechts aber eine größere Rolle als in Bayern üblich: Dies v.a. in der zweiten Klausur und Detailfragen der Darlegungslast auch in der Arbeitsrechtsklausur.

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines fast vollständigen landgerichtlichen Urteils, nur Streitwertbeschluss erlassen.

Materiell-rechtliche Probleme: Forderung von Schadensersatz (§§ 280 I, 241 II BGB bzw. § 826, §§ 823 II BGB, 263 StGB, 31 B GB analog) gegen eine GmbH wegen zu hoher Kostenabrechnungen im Rahmen einer Ankaufskommission, zudem Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB wegen Nichtschuld aus § 670 BGB in diesem Umfang. – Schadensersatz gegen den GmbH-Geschäftsführer persönlich ggf. aus § 826 BGB, §§ 823 II BGB, 263 StGB sowie v.a. aus Vertretereigenhaftung nach §§ 311 III, 280 I, 241 II BGB (hier Inanspruchnahme von konkretem Vertrauen weit über die bloße GmbH-Rolle hinaus: Verzicht auf Rechenschaftslegung gerade wegen der persönlichen Beziehung zum Vertragspartner vereinbart) – fraglich, ob gewollt: Geschäftsführereigenhaftung nach GmbHG (im Bearbeitungsvermerk erstaunlicherweise nicht ausgeschlossen) – keine Maßgeblichkeit ortsüblicher Konditionen (vgl. § 632 II BGB) wegen klarer Regelung der Vergütung im konkreten Vertrag – kein Wegfall des Schadens durch spätere Wertsteigerung der angekauften Gemälde (schon keine kausale Folge der konkreten Pflichtverletzung) – Unbegründete Verjährungseinrede gemäß § 214 I BGB wegen viel späteren Beginns der Frist der §§ 195, 199 I BGB (⇒ kein genauer Vortrag der Beklagten zur Kenntnis des Gläubigers) – Prüfung der Erfüllungswirkung gemäß § 362 I BGB bei einer Teilzahlung unter Rückforderungsvorbehalt (vgl. dazu die Varianten bei Grüneberg § 362, RN 14) ⇒ dabei Sachverhaltsproblem: Überweisungsbeleg war nicht abgedruckt und auch nicht wortwörtlich zitiert (wäre aber nach BGH wichtig für die Abgrenzung, ob der Vorbehalt wirklich nur § 814 BGB ausschließen wollte).

Prozessuale Probleme: Entscheidung nach beiderseitiger Zustimmung und Beschluss gemäß § 128 II ZPO im schriftlichen

Verfahren, dabei kein VU (§ 331 I, III ZPO) trotz Anwaltszwang (§ 78 I ZPO) und Mandatsniederlegung des Beklagtenanwalts nach schriftsätzlichen Äußerungen, aber kurz vor Entscheidungstermin – Klage nur eines Miterben in gesetzlicher Prozessstandschaft gemäß § 2039 S. 1 BGB – nachträgliche Parteierweiterung: Sachdienlichkeitsprüfung analog § 263 ZPO – teilweise Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit gemäß § 261 III Nr. 1 ZPO (nur bei der Beklagten zu 1 wegen eines Parallelprozesses, in der eine der Forderungen per Hilfsaufrechnung (diese begründet keine Rechtshängigkeit!) und per Hilfswiderklage geltend gemacht wurde, dabei aber Streit um die Beendigung des Parallelrechtsstreits durch widerrufenen Prozessvergleich (§ 794 I Nr. 1 ZPO) ⇒ hier unwirksamer Widerruf, da BGH zwar nachträgliche Fristverlängerung ohne Beteiligung des Gerichts zulässt (ThP § 224, RN 1; § 794, RN 20; BGH WM 2018, 1103), nicht aber eine nachträgliche Vereinbarung eines zunächst nicht vorhandenen Widerrufsrechts ohne die (hier nicht gegebene) Einhaltung der für den Prozessvergleich geltenden Förmlichkeiten (BGH WM 2018, 1103). ⇒ Folge: nur die materiellrechtliche Bindung (nicht eine im SV alternativ zu § 261 III Nr. 1 ZPO behauptete Rechtskraft nach § 322 I ZPO, weil ein Prozessvergleich nicht rechtskraftfähig ist) kann der erneuten Durchsetzung derselben Forderung entgegenstehen. ⇒ Folgeprobleme: Wirksamer Widerruf der materiellen Komponente des Prozessvergleichs (Auslegung: entsprach wegen der Prozessbeendigung wohl nicht dem Parteiwillen)? Und: Eine materielle Bindung aus dem Vergleich gilt über § 423 BGB (ähnlich dem nicht eingreifenden § 325 ZPO) auch für den GmbH-Gesellschafter (Beklagten zu 2).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Rechtsfragen des Prozessvergleichs mit einem der Schwerpunkte bei den Fragen des Widerrufs waren – wie immer einmal jährlich – ausführlich Gegenstand der Unterrichtseinheit Nr. 1575, wobei die konkrete BGH-Entscheidung im systematischen Kursteil behandelt wurde, sowie der Klausur Nr. 1583. Die Problematik von Vorbehalten im Rahmen von § 362 I

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.).

BGB wurde in der Unterrichtseinheit zur Erledigungserklärung (Nr. 1567) ausführlich besprochen und taucht immer wieder in unseren Klausuren auf, etwa in Nr. 1538, Nr. 1547, gleich mehrfach auch in unserem assessor.final (Fälle 1-ZivR-B, 3-ZivR-B). Und Prozessstandschaften, die einmal jährlich im systematischen Kursteil behandelt werden, sind natürlich auch regelmäßig in unseren Klausuren durchzuprüfen.

■ ■ Klausur Nr. 2

Formale Aufgabenstellung: Anwaltsschriftsatz, nämlich eine Anspruchsbegründung nach Widerspruch gegen einen Mahnbescheid mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten (dreistufiger Bearbeitungsvermerk, eine exklusiv bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Klägerforderung auf Zahlung eines Beraterhonorars aus § 611 BGB: Keine Minderung beim Dienstvertrag mangels geschuldeten Erfolgs, zudem Darlegungs- und Beweislast gemäß § 363 BGB – Nichteintritt der Verjährung wegen Hemmung durch Mahnbescheid (§ 204 I Nr. 3 BGB), dabei Rückwirkung von der (verspäteten) Zustellung auf den Eingang des Mahnantrags wegen Zustellung „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO (⇒ Darstellung von dessen Regeln), hier kein erneuter Beginn der Verjährung trotz vorübergehenden Stillstands des Verfahrens (vgl. § 204 II S. 3 i.V.m. S. 1 BGB). – Begründetheit der Zusatzforderung auf Zahlung der anwaltlichen Geschäftsgebühr für vorprozessuale Tätigkeit hier aus §§ 280 I, II, 286 BGB, dabei Darlegung, dass Verzugsbegründung (§ 286 I BGB) vor der Mandatierung erfolgte. – Prüfung einer angeblichen Gegenforderung der Beklagten auf Schadensersatz wegen angeblicher Sachbeschädigung (Vase) anlässlich der Beratungstätigkeit (§§ 280 I, 241 II, 278 BGB bzw. §§ 823 I BGB i.V.m. § 31 BGB analog): Erstreckung der Beweislastumkehr des § 280 I S. 2 BGB hier nicht ausnahmsweise bereits auf die Pflichtverletzung (kein alleiniger Obhutsbereich), überdies Beweislast des Gläubigers unabhängig von der prozessualen Parteirolle (negative FK, s.u.) – Prüfung der Beweismittel für „Alibi“ des Mandanten (dazu s.u.) hier nur „u.V.B.“ bzw. als etwaiger Gegenbeweis (falls Gegenseite taugliche Beweismittel beibringt) – Verjährung der angeblichen Gegenforderung nach §§ 195, 199 I BGB mit möglicher Einschränkung der Wirkung gemäß § 215 Alt. 1 BGB (Aufrechnung).

Prozessuale Probleme: Parteifähigkeit der GmbH (Beklagte) und Unternehmergesellschaft i.S.d. § 5a GmbHG (Klägerin) als juristische Personen (§ 13 III GmbHG) – Auslegung eines vermeintlichen Einspruchs (vgl. §§ 338 ff, 700 I ZPO; hier war noch nicht einmal ein VB ergangen) des Gegners als Widerspruch i.S.d. § 694 ZPO – Keine Auswirkung des deutlichen Ablaufs der längst gesetzten Zwei-Wochen-Frist des § 697 I BGB für die Anspruchsbegründung am Streitgericht (ThP 697, RN 8), hier insbesondere auch kein Sonderfall der Anwendbarkeit von § 296 ZPO – Zuständigkeitsprüfung: keine Bindung nach § 281 II S. 4 ZPO (Unterschied Verweisung zur hier erfolgten Abgabe nach § 696 ZPO!). ⇒ Hier keine örtliche Zuständigkeit nach §§ 12, 17 ZPO oder §§ 29 I ZPO, 269 BGB ⇒ Prüfung der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß §§ 38 ff ZPO (hier zwei Formkaufleute gemäß § 6 HGB und kein Vorliegen einer ausschließlichen Zuständigkeit, § 40 II ZPO). – Beweismittel des Klägers: Zeugnis eines Arztes (ggf. Befreiung von der Schweigepflicht), Verwertbarkeit einer auf dem Handy gespeicherten Korrespondenz (schon kein heimlich bzw. durch Täuschung erlangtes Beweismittel) – Vernehmung des GmbH-Geschäftsführers der Gegnerin zur gegenteiligen Behauptung allenfalls (in engen Grenzen) als Parteieinvernahme denkbar, nicht als Zeuge (Organstellung, vgl. § 455 I S. 1 ZPO) – Zusätzliche Erhebung einer negativen Feststellungsklage gemäß § 256 I ZPO (mit der UG und dem Alleingesellschafter persönlich in der Klägerrolle), weil die Beklagte Ansprüche gegen beide behauptet („sich berühmt“). ⇒ dann einerseits Vorliegen einer Klageerweiterung analog § 263 ZPO (Rechtshängigkeit der Zahlungsklage wegen Beratungshonorar

trat bereits zuvor mit Abgabe ans Streitgericht ein bzw. mit Fiktion des § 696 III ZPO) mit Notwendigkeit eines Verweisungsantrags nach § 506 ZPO wegen Addition gemäß § 5 Hs. 1 ZPO. Überdies: bzgl. des Gesellschafters dann zudem Vorliegen einer Parteierweiterung (nach BGH ebenfalls § 263 ZPO analog) – Überlegungen zur möglichen Prozesstaktik der Gegnerin hinsichtlich ihrer angeblichen Forderung (Hilfsaufrechnung und/oder [Dritt]-Widerklage) und unserer eigenen Reaktion (ggf. später Erledigungserklärung der FK?) darauf.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Das Mahnverfahren wurde erst wenige Wochen vor Beginn dieses Examens ausführlich (mit Grundlagenvideo, Vertiefung im systematischen Kursteil plus Klausurbesprechung) in unserer Einheit Nr. 1585 behandelt. Dabei wurde neben einer ausführlichen Darstellung der Probleme von § 204 I Nr. 3 und § 204 II BGB gerade auch der Schriftsatz nach § 697 ZPO als möglicher Klausurtyp mit seinen formalen Regeln besprochen. Mit Klausur Nr. 1545 konnten einige Monate vorher die Regeln eben dieses Schriftsatztyps (in der etwas komplizierteren Variante nach Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid) inklusive Klageerweiterung und Parteierweiterung aktiv eingeübt werden. Der taktische und rechtliche Umgang mit (v.a. auch negativen) Feststellungsklagen ist in unseren Klausuren mehrfach jährlich gefordert.

■ ■ ■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Kautelarklausur aus dem Immobiliarsachenrecht, Familienrecht und Gesellschaftsrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Übertragung zweier Grundstücke auf zwei verschiedene minderjährige Enkel (mit jeweils unterschiedlichen Detailproblemen, aber unter Ausklammerung erbrechtlicher Auswirkungen und Fragen): Übertragung eines (nicht vermieteten) Hauses an die minderjährige Enkelin: keine Regelbarkeit eines Veräußerungs- oder Belastungsverbots (§ 137 BGB), aber Regelung von schuldrechtlichen Rückforderungsrechten für mehrere Fälle und dingliche Absicherung derselben durch Vormerkung (§§ 883 II, 888 I BGB ⇒ Problem des Bestimmtheitsgrundsatzes und der künftigen Forderung i.S.d. § 885 BGB) – Prüfung der Notwendigkeit einer Mitwirkung der Mutter der Enkelin (= finanziell ungeschickte eigene Tochter): hier ausschließlicher rechtlicher Vorteil i.S.d. § 107 BGB trotz öffentlicher Lasten und Rückforderungsanspruch, dabei diesmal kein Vorliegen eines Insihgeschäfts i.S.d. §§ 181, 1824, 1629 BGB n.F., Prüfung der Genehmigungsbedürftigkeit nach § 1643 I i.V.m. § 1850 Nr. 1, Nr. 5 BGB n.F.: hier nur Teil bzw. Beschränkung des grds genehmigungsfreien Erwerbs (Grüneberg § 1850, RN 4, RN 8). – Prüfung eines Verwaltungsausschluss der (hier wegen Todes des Vaters alleinsorgeberechtigten) Mutter einer minderjährigen Erbin nach § 1638 I BGB ⇒ dann Zuwendungspflegschaft gemäß § 1881 BGB n.F. – Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem mit einem lebzeitigen Nießbrauch einer Dritten belasteten Grundstücks, das die Nießbraucherin vermietet hat, an anderen mdj. Enkel: ausschließlicher rechtlicher Vorteil i.S.d. § 107 BGB trotz § 566 BGB, da die Vermieter-Pflichten aus dem Mietvertrag nicht das Kind als Eigentümer treffen werden (Grüneberg § 107, RN 4; § 1824, RN 8) – keine Anwendung von § 1643 I i.V.m. § 1850 Nr. 1, Nr. 5 BGB n.F., auch keine (ggf. entsprechende) Anwendung von § 1850 Nr. 4 BGB auf Miteigentum i.S.d. §§ 1008, 741 ff BGB (keine vergleichbaren Haftungsrisiken wie nach §§ 1, 9 WEG), keine Anwendung von § 1850 Nr. 6 BGB, da Unentgeltlichkeit trotz des Nießbrauchs gegeben (Grüneberg § 1850, RN 9).

Teil 2: Prüfung der Vorteile der Gründung einer Kommanditgesellschaft (§§ 161 ff HGB) zur Vermögensverwaltung zusammen mit den beiden Minderjährigen (vgl. § 1809 BGB wegen §§ 1629 II, 1824 II, 181 BGB sowie §§ 1813 I, 1799, 1852 Nr. 2 BGB), schenkweise Zuwendung der Kommanditanteile an diese – gemäß § 177 HGB keine Vertretungsmacht der Kommanditisten (wie gewünscht), son-

dem Alleinvertretung durch die Komplementärin (§§ 125, 161 II HGB a.F., nun §§ 124, 161 II HGB n.F.) – Ausschluss von Kontrollrechten der Kommanditisten (§§ 164, 166 HGB). ⇒ insgesamt viel einfachere Verwaltung durch die Mandantin als bei Eigentum der Minderjährigen, die Übertragung der Gesellschaftsanteile ist künftig formfrei möglich, selbst wenn das Vermögen im Wesentlichen aus Grundbesitz besteht.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Volltreffer! Probleme der Vermögensübertragungen (meist vorweggenommene Erbfolge) spielen in unserem Intensivkurs Kautelarrecht eine absolute Schlüsselrolle. Vorteile der Gesellschaft zur Vermögensverwaltung sind dort zudem in Fall 1 zum Gesellschaftsrecht behandelt. Auch der assessorfinal Klausur hatte hier einen Treffer, denn die Klausur 12-ZivR-E konnte im Teil 1 praktisch inhaltsgleich übernommen werden! Und schließlich konnte die Anwendung der verschiedensten Problemkreise dieses typisch bayerischen „Examensdauerbrenners“ von unseren Teilnehmern im Kurs-Up-Grade „Anwalt Intensiv“ regelmäßig auch am „großen Fall“ trainiert werden. So war die Regelung von Rückforderungsmöglichkeiten und dingliche Absicherung derselben durch Vormerkung erst wenige Wochen vor dem Examen wieder einmal Thema von Klausur RA-285. In Klausur RA-273 war es zuvor ebenfalls (mit anderen Details) um diesen „Klassiker“ des bayerischen Assessorexamens gegangen, dies noch kombiniert mit den Fragen des Minderjährigenrechts (dort Prüfung der Pflegschaft und familiengerichtlichen Zustimmung wegen Insichgeschäfts und Fehlens eines ausschließlichen rechtlichen Vorteils). Auch der Verwaltungsausschluss über § 1638 BGB findet sich regelmäßig in unseren Kautelarklausuren, etwa in RA-267. Und die Vor. der Gründung einer KG unter Mitwirkung eines minderjährigen Kommanditisten (§ 1809 BGB n.F. wegen §§ 1629 II, 1824 II, 181 BGB sowie §§ 1813 I, 1799, 1852 Nr. 2 BGB n.F.) hatten wir in Klausur RA-275 als Aufgabe gestellt.

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 4:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Klägerantrag 1: Befristungskontrollklage gemäß § 17 S. 1 TzBfG: Zulässigkeit der Klage auch vor Auslaufen der Befristung (trotz des „innerhalb“), Abgrenzung eines „Änderungsvertrags“ oder Aufhebungsvertrags von der nachträglichen Befristung (hier letzteres, v.a. wegen deutlicher Überschreitung der Kündigungsfrist; vgl. BAG NZA 2007, 466; NZA 2008, 348; NZA 2012, 205; Grüneberg vor § 620, RN 5) – Prüfung von § 14 I TzBfG auch bei nachträglicher Befristung eines bisher unbefristeten Vertrags, hier Fehlen von sachlichen Gründen i.d.S. – Reichweite des Gebots der Rücksichtnahme: bloßer Zeitdruck ungenügend (BAGE 165, 315 = NZA 2019, 688 = Life & Law 2019, 456; NZA 2022, 779), hier versteckter Einbau der „Änderung“ bzw. nachträglichen Befristung unter Punkt „Sonstiges“ in eine Vertragsurkunde, die mit ganz anderer Zielrichtung und viel geringerer Bedeutung (Kostenpauschale für Privat-Pkw-Einsatz) besprochen und unterzeichnet wurde (§ 305c BGB) – ggf. hilfsweise: wegen § 307 III S. 1 BGB keine Überprüfung einer Aufhebungsabrede nach § 307 I, II BGB (BAG NZA 2019, 688 = Life & Law 2019, 456).

Klageantrag 2: Kündigungsschutzklage gegen eine fristlose und eine hilfsweise ordentliche Kündigung i.S.d. § 1 II KSchG wegen Verletzung der sich aus § 5 I S. 1 EFZG ergebenden Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit als Kündigungsgrund (BAG NZA 2020, 1022): Frage des Einzelfalls, hier Unwirksamkeit schon mangels vorheriger Abmahnung sowie

nur leichter Fahrlässigkeit und fehlender Betriebsablaufstörungen – vom AG ausdrücklich angesprochen: Voraussetzungen der Verdachtskündigung (hier wegen des Verdachts des unentschuldigenden Fehlens): evidente Unwirksamkeit mangels Dringlichkeit des Verdachts einer schweren Pflichtverletzung und wegen Fehlens der bei dieser Kündigungsart (nach BAG personenbedingte!) unverzichtbaren vorherigen Anhörung des Arbeitnehmers, dabei gleiche strenge Regeln auch für die ordentliche Kündigung (BAG NZA 2019, 893).

Widerklage des Arbeitgebers auf Rückzahlung von Arbeitsentgelt (Abgrenzung von § 812 BGB zu § 326 IV, 346 BGB): Streit um die Höchstdauer der Zahlung bei mehrmaliger Erkrankung ⇒ Abgrenzung zwischen Fortsetzungserkrankung („derselben“) und einer Wiederholungserkrankung bzw. völlig neuer Erkrankung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der „Einheit des Verhinderungsfalls“, dabei hier entscheidende Frage nach der konkreten Verteilung der Darlegungslast: trifft nach BAG den (hier völlig schweigenden) Arbeitnehmer, da dies Teil der Anspruchsbegründung des § 3 I EFZG und nicht Einwendung dagegen ist (BAG NZA 2023, 1036; BAGE 169, 117 = NZA 2020, 446; BAGE 155, 196 = NZA 2016, 1076). – AGB-Kontrolle einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist: Grds. Zulässigkeit, aber dreimonatige Mindestfrist, hier zudem Totalunwirksamkeit wegen Verletzung des Transparenzgebots des § 307 I S. 2 BGB infolge Nichtausklammerns von § 3 MiLoG (BAGE 163, 282 = NZA 2018, 1619 = Life & Law 2019, 162; NZA 2019, 768; NZA 2020, 310), zudem Klauselunwirksamkeit wegen Nichtausklammerns der Fälle von § 202 I BGB (BAG NZA 2021, 702 = Life & Law 2021, 521; NZA 2021, 1257; NZA 2021, 1469; NZA 2022, 1469), Behandlung der Verstöße, wenn diese sich im konkreten Fall zugunsten des Verwenders auswirken.

Prozessuale Fragen: Parteifähigkeit der GbR – zweifache Klageänderung, u.a. Anwendbarkeit von § 264 Nr. 2 ZPO auf den Übergang von einem „großen Schleppnetzantrag“ auf die „erweitert punktuelle“ Klage nach § 4 S. 1 KSchG (hier bei Vorgehen gegen fristlose und hilfsweise ordentliche Kündigung) – Tenorierung nach § 4 S. 1 KSchG und nach § 17 S. 1 KSchG (hier bei vom AG angestrebter Beendigung nach dem Termin der HV) – Hilfsweise: Stellungnahme zum Feststellungsinteresse und etwaigen Wirkung bzgl. des ursprünglichen „Schleppnetzantrags“ (Antrag Ziffer 2) sowie zum verfehlten ursprünglichen Klageantrag 1 (hier punktueller Antrag bzgl. eines „Änderungsvertrags“, obwohl allg. Antrag nach § 256 I ZPO einschlägig).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer – und gleichwohl wegen ihrer Länge eine absolut brutale Klausur! Alle Probleme dieser Klausuren waren in unserem Intensivkurs Arbeitsrecht enthalten und – verteilt auf verschiedene Klausuren – auch im wöchentlichen Kurs. Die Examenskandidaten mussten diese aber nicht nur beherrschen, sondern wegen der Fülle der Probleme auch schnell in den Griff bekommen. Die Rechtsprechung zur Dauer der Entgeltfortzahlung bei mehrfacher Erkrankung, gerade auch die sog. „Einheit des Verhinderungsfalls“, ist Schwerpunkt im Intensivkurs-Kapitel zum EFZG und findet sich oft in unseren Klausuren (so zuletzt in der Klausur Nr. 1511 sowie im Sommer 2023 im Kurs-Up-Grade „Anwalt Intensiv“ RA-272); auf sie wurde in unserer Liste „Best-of-BGH/BAG“ eigens noch einmal hingewiesen! Der – dort ebenfalls ganz oben genannten – aktuellen Rechtsprechung zur Prüfung von arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen widmen wir uns im Intensivkurs ebenfalls sehr ausführlich (wurden von Ihrem Dozenten als DAS Topthema benannt!). Wir bauen diese zudem häufig in den Klausuren des wöchentlichen Kurses ein, so etwa wenige Wochen vor dem Examen wieder in JRH-Klausur Nr. 1577. Die Fragen der Ausschlussfrist stehen auch im Fokus der assessorfinal-Einheit 17-ArbR-B. Die Problematik der Kündigung wegen Verletzung der sich aus § 5 I S. 1 EFZG ergebenden Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Fortdauer

der Arbeitsunfähigkeit (BAG NZA 2020, 1022) ist im Intensivkurs Arbeitsrecht enthalten und war auch eines der Hauptthemen einer früheren Klausur (Nr. 1467). Dass die Grundregeln der Verdachtskündigung regelmäßiger Gegenstand unserer Klausuren und ausführlich in unserem Intensivkurs dargestellt sind, ist selbstverständlich. Das Gebot der Rücksichtnahme (§ 241 II BGB) beim

Abschluss eines Aufhebungsvertrages war neben der Behandlung im Intensivkurs zuletzt auch wieder Gegenstand von Klausur RA-272 im Kurs-Up-Grade „Anwalt Intensiv“. Und die arbeitsrechtliche Streitgegenstandslehre inklusive „Schleppnetzproblematik“ wird in Intensivkurs, im assessor.final (Einheit 15-ArbR-B) und im wöchentlichem Kurs besonders intensiv behandelt.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ In formaler Hinsicht zwei in Bayern häufige Aufgabenstellungen: ein Plädoyer der Staatsanwaltschaft sowie eine Revisionsbegründung der Verteidigung. Dafür – ein seltener Fall – diesmal keine Abschlussverfügungen der StA!
- ✓ Infolge der Revisionsklausur waren zwangsläufig Probleme aus der StPO zu lösen, allerdings stellen sich doch mehr materielle Probleme
- ✓ In beiden Klausuren waren Fragen der Strafzumessung und der Beweiswürdigung von Bedeutung.
- ✓ Zwischen die vielen „Klassiker“ war natürlich auch wieder aktuelle Rechtsprechung eingebaut, wenn auch offenbar nach einer gewissen „Ablagezeit“ im JPA.

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

Formale Aufgabenstellung: Schlussvortrag der Staatsanwältin ohne Kostenantrag. Die §§ 217, 240, 256, 257 und 265 StPO und die Vorschriften zur Einziehung (§§ 73 – 76b StGB) waren nicht zu prüfen.

Rechtliche Probleme: **1. Tat:** Vergiften der Marmelade eines Mitbewohners (Gift mit Potential für erhebliche körperliche Beeinträchtigen, aber keine tödlichen Folgen), Forderung von Geld mit anonymer Mail bei Androhung weiterer Lebensmittelvergiftungen. Opfer nahm die Drohung ernst, ab nicht von der Marmelade, legte das Geld an den Übergabeplatz, kehrte aber dorthin zurück, kurz bevor der Täter erschien, und stellte den Täter zur Rede, unmittelbar nachdem dieser das Geld in die Jacke gesteckt hatte. ⇒ Rechtliche Würdigung: Prüfung der Annahme eines Raubes (Anklage war u.a. räuberische Erpressung), da die Wegnahme des Geldes erfolgte, als Z wieder anwesend war. ⇒ insoweit Vollendung aufgrund Gewahrsamsenklaue in Jackentasche (trotz Zurückforderung kurz danach). – Prüfung von § 250 II Nr. 1 StGB – Prüfung von versuchter gefährlicher KV nach § 224 I Nr. 1 und Nr. 3 StGB: dabei hinterlistiger Überfall vertretbar, weil Gift kaum zu schmecken gewesen wäre – Prüfung einer mittelbaren Täterschaft sowie des unmittelbaren Ansetzens vor – Vorliegen eines Rücktritts, weil zwar zunächst die Gefahr bestand, dass der Geschädigte von der Marmelade hätte essen können, nach der Bedrohungsmail jedoch plangemäß nichts davon gegessen hat (angelehnt an BGH, Beschluss vom 5. Juni 2019 – 1 StR 34/19). ⇒ Kein Teilfreispruch für § 223, 224 I Nr. 1 und Nr. 3 StGB, da Tateinheitlich mit Raub und § 303 bezüglich der Marmelade. – **Strafzumessung:** strafmildernde Berücksichtigung von Geständnis und der Umstand, dass das Geld an den Z zurückging, strafscharfend Vorstrafen und Schlafstörungen u.a. als Tatfolgen – .

Tat 2: Mehrfaches heftiges Einschlagen auf das Opfer von Tat 1, nachdem dieser Geld zurückerhalten, den Täter aus Wut aber zwei Minuten lang gewürgt hatte und dann wieder losließ mit der Bemerkung, sie seien quitt; dabei Verwendung eines (dabei beschädigten und fremden) ca. 1,7 kg schweren Küchenmixgeräts, Aufhören erst nach Angabe einer Zeugin, dass sie die Polizei gerufen habe. ⇒ Prüfung von versuchtem Mord nach §§ 211, 22, 23 StGB in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung nach § 223, 224 StGB: Tötungsvorsatz nach der Beweisaufnahme ge-

geben (⇒ Beweiswürdigung vornehmen!), aber keine Hinweise auf Mordmerkmale, Ablehnung von Notwehr gemäß § 32 StGB mangels gegenwärtigen Angriffs, Nichtvorliegen eines Rücktritts mangels Freiwilligkeit (keine autonomen Motive). – Prüfung von § 213 StGB aufgrund des vorangegangenen rechtswidrigen Würgen – Annahme von § 223, 224 Nr. 2 StGB durch Einsatz des Küchenmixgeräts und Nr. 5 durch die abstrakt lebensgefährlichen Verletzungen (vgl. Fischer § 224, Rn. 27) – **Strafzumessung:** u.a. strafscharfende Berücksichtigung der nach § 154a StPO wegbeschränkten Sachbeschädigung an dem Küchenmixgerät (vgl. MG/Schmitt § 154a, Rn. 2), Gesamtstrafenbildung inklusive einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung (§ 55 StGB) mit einer in SV mitgeteilten Bewährungsstrafe. – **Tat 3:** Beleidigung, dabei Strafantragserfordernis nach § 194 StGB: Rücknahme gemäß § 77d StGB in der Hauptverhandlung ⇒ Antrag auf Einstellung gemäß § 260 III StPO wegen fehlender Prozessvoraussetzung. – Schließlich Antrag auf Aufrechterhaltung des Haftbefehls (weiter Fluchtgefahr aufgrund der hohen Strafe, fehlendem Job und fehlender familiärer Bindungen).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Aufbau, Formalien u.a. der – zueinander sehr ähnlichen – Klausurtypen Strafurteil und Plädoyer behandeln wir mehrmals jährlich sowohl im systematischen Kursteil auch als auch in den themenspezifischen Klausuren, so etwa zuletzt wieder in den Unterrichtseinheiten Nr. 1495, Nr. 1570, Nr. 1595. Dabei gehen wir jedes Mal ausführlich auf die Regeln der Strafzumessung, aber auch auf die Beweiswürdigung und die Behandlung von Teilfreisprüchen bzw. Teileinstellungen ein. Auch Strafantragsfragen finden sich gerade bei diesen Klausurtypen regelmäßig in unseren Fällen. Dass Raubdelikte sowie Tötungs- und Körperverletzungsvarianten ebenso wie Fragen des Rücktritts vom Versuch einen absoluten Schwerpunkt der materiellrechtlichen Probleme unserer Klausuren darstellen, ist selbstverständlich.

■■■■■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Anfertigung einer vollständigen Revisionsbegründungsschrift der Verteidigung mit Hilfsgutachten, aber ohne Mandantenschreiben. Bestimmte Tatbestände (§§ 221, 222, 227, 239, 244 IV, 303, 306c und 306e StGB sowie §§ 73 – 76b StGB) sowie Ordnungswidrigkeiten waren nicht zu prüfen.

Materiell-rechtliche Probleme: **1. Tat:** Strafbarkeit des Angeklagten wegen mittäterschaftlichen Wohnungseinbruchsdiebstahls gemäß §§ 242, 244 I Nr. 3, 25 II StGB: Zurechnung der Wegnahme und des Einbrechens des Mitbeschuldigten über § 25 II StGB trotz eigener Abwesenheit am Tatort: dabei Abgrenzung Beihilfe und Täterschaft anhand Gesamtbetrachtungslehre (hier: Tatherrschaft, gleiche Beuteverteilung, Plus in der Planung durch besonderes Wissen über Opfer und Tatort wiegt Minus in der Ausführung auf). – Aber Nichtzurechnung eines Mittäterexzesses (Tötung des Opfers). – Strafantragserfordernis wegen Angehörigenstellung des Opfers als Ex-Schwiegermutter i.S.d. §§ 247, 11 I Nr. 1a StGB auch nach Scheidung der vermittelnden Ehe (Fischer § 11, Rn. 5), Anwendbarkeit auch bei § 244 StGB, dabei aber kein Antragsrecht der Erben gemäß § 247 StGB (vgl. Fischer § 247, Rn. 3). – Vom Gericht übersehen: Privatwohnungseinbruchsdiebstahl gemäß § 244 IV StGB! – **2. Tat:** Anzünden eines tätereigenen Wohnmobils zwecks Suizid zusammen mit der Freundin (W), die den Tötungswunsch vorgebracht hatte, dann aber Rettung von dieser aus den Flammen (weitgehend wie BGH, Beschluss vom 27. Mai 2020, 1 StR 118/20 = NJW 2020, 2971 = Life & Law 2021, 102). Dabei Verurteilung wegen versuchter Tötung auf Verlangen gemäß §§ 216 I, II, 22, 23 I StGB in Tateinheit mit besonders schwerer Brandstiftung gemäß §§ 306a II, 306b II Nr. 1 StGB. ⇒ Probleme: Straflosigkeit bzgl. §§ 216 I, II, 22, 23 I StGB, da strafbefreiender Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 I S. 1 Alt. 2 StGB. Freiwilligkeit auch bei „Mut verlassen“ (vgl. Fischer § 24, Rn. 22). – Jedenfalls keine straflose Beihilfe zum Suizid, weil die Geschädigte keine Tatherrschaft hatte (war festgebunden) – Tatbestandserfüllung von § 306a Abs. II StGB neben § 306b II Nr. 1 StGB: Verweisung in § 306a II StGB bezieht sich nicht auf das Tatbestandsmerkmal „fremd“ des § 306 StGB, erfasst daher auch Tatobjekte des § 306 StGB, die im Eigentum des Täters stehen (Fischer § 306a, Rn. 10a). Aber: § 306b II Nr. 1 StGB verdrängt vorliegend § 306a II StGB im Wege der Gesetzesinheit. – Tatbestand von § 306a Abs. I StGB: Wohnwagen zwar kein Tatobjekt gemäß § 306a I Nr. 1 StGB (Nutzung nur für Urlaubsreisen), allerdings gemäß Nr. 3 StGB: „aufzuhalten pflegen“ war zum konkreten Tatzeitpunkt gegeben – Tatbestand der Qualifikation nach § 306b II StGB: Konkrete Todesgefahr für die Zeugin W, „anderer Mensch“ i.S.d. § 306b II Nr. 1 StGB trotz des Einverständnisses mit der Tötung, Abgrenzung nach der Tatherrschaft – Prüfung einer Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 I, 224 I StGB: Qualifikationen gemäß Nr. 1 und Nr. 2 StGB nicht erfüllt, wohl aber § 224 I Nr. 5 StGB (vom Landgericht nicht berücksichtigt); aber (im Hilfsgutachten zu berücksichtigen): Qualifikation des § 224 I Nr. 5 StGB mit abstrakter Lebensgefährdung wird durch die Qualifikation der vorsätzlichen konkreten Lebensgefährdung in § 306b II Nr. 1 StGB verdrängt (Fischer § 306c, Rn. 14). – Prüfung von Fehlern der Strafzumessung: analoge Anwendbarkeit von § 306e I StGB auf die Qualifikation des § 306b II Nr. 1 StGB (BGH, Beschluss vom 27. Mai 2020, 1 StR 118/20 = NJW 2020, 2971 = Life & Law 2021, 102), Rettungsmaßnahme als Fall

von tätiger Reue analog § 306e StGB (planwidrige Lücke, offensichtlicher Wertungswiderspruch bei Nichtbelohnung der Rettungsmaßnahme) – Doppelverwertungsverbot gemäß § 46 III StGB (Mitwirkung an der Tat ist durch § 25 II StGB bereits erfasst), freches Verhalten in der Hauptverhandlung wohl noch keine rechtsfeindliche Einstellung, in jedem Fall aber zeitlich unbeachtlich, da erst nach Urteilsverkündung – weiter problematisch, den Exzess des Mittäters strafscharfend zu berücksichtigen.

Prozessuale Fragen: Keine Belehrung einer Zeugin gemäß § 52 III StPO, obwohl Ehefrau des Mitbeschuldigten (§ 52 I Nr. 2, III StPO) ⇒ Grundsätzliche Erstreckung des ZVR auf solche Personen, es sei denn Tod oder rechtskräftiger Abschluss des Verfahrens gegen den Mitbeschuldigten, nicht also bei bloßer Abtrennung und vorläufiger Einstellung des Verfahrens ⇒ Verwertung als Verstoß gegen § 261 StPO, Beruhen gemäß § 337 I StPO (⇒ Verfahrensrüge formulieren) – Anschlussproblem: Verwertbarkeit der Aussage der polizeilichen Vernehmungsperson als Zeugin vom Hörensagen, wenn die Zeugin nicht ordnungsgemäß belehrt wurde. ⇒ Verwertungs-/Verlesungsverbot entspr. § 252 StPO (vgl. MG/Schmitt § 52, Rn. 32). – Voraussetzungen des Vorliegens eines Beweisantrags gemäß § 244 III S. 1 StPO zur Vernehmung eines Zeugen und hier unberechtigte Ablehnung wegen völliger Ungeeignetheit gemäß § 244 III S. 3 Nr. 4 StPO (vgl. MG/Schmitt § 244 Rn. 59a), Prüfung des Beruhens gemäß § 337 StPO. – Verletzung des Rechts des letzten Wortes (§ 337 i.V.m. § 258 StPO), dabei Prüfung des Vorliegens eines Wiedereintritts in die Hauptverhandlung (BGH NStZ 2019, 426).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Brandstiftungsdelikte spielen regelmäßig eine zentrale Rolle in unseren Klausuren, so zuletzt in Nr. 1550. Die etwas früher (2022) gestellte Klausur Nr. 1506 enthielt sogar exakt die BGH-Entscheidung, auf die Teil 2 dieser Klausur aufbaute (BGH, Beschluss vom 27. Mai 2020, 1 StR 118/20 = NJW 2020, 2971 = Life & Law 2021, 102). Dieselbe BGH-Entscheidung ist im Intensivkurs Straf- und Strafprozessrecht ausführlich besprochen (Fall 23)! Probleme von Zeugnisverweigerungsrechten inklusive der erweiternden Auslegung von § 252 StPO stehen einmal jährlich im Vordergrund des systematischen Kurses und tauchen in den meisten unserer Klausuren auf. Dabei geht es oft um den hier geprüften „Klassiker“ des ZVR eines Angehörigen eines Mitbeschuldigten. Dass Einbruchsdiebstahl sowie Teilnahmefragen und Mittäterexzess immer wieder Klausurthema bei uns sind (zuletzt Nr. 1587 kurz vor diesem Examen), ist selbstverständlich. Die Problematik des fehlenden Strafantragsrechts der Erben des Wohnungsinhabers beim verstorbenen Angehörigen ist zudem im Intensivkurs Fall 5 besprochen. Revisionsklausuren werden in unserem wöchentlichen Kurs dreimal jährlich in einer kompletten Unterrichtseinheit mit Klausur und vorbereitenden Grundlagenvideos behandelt. Das Beweisantragsrecht wird einmal jährlich als Hauptthema im systematischen Kursteil besprochen (zuletzt in der Einheit Nr. 1515) und wird noch häufiger in die Klausuren eingebaut. Beweisverwertungsverbote in ihren verschiedensten Ausprägungen spielen in den weitaus meisten Unterrichtseinheiten eine bedeutende Rolle. Die Anforderungen an das Vorliegen eines Wiedereintritts in die Hauptverhandlung (Problem des § 258 StPO) sind in unseren Revisionsklausuren immer wieder zu diskutieren, zuletzt in Klausur Nr. 1576 wenige Wochen vor diesem Examen.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Das Prüfungsamt ist zur „paritätischen“ Aufgabenstellung zurückgekehrt – eine Gerichtsentscheidung und ein anwaltlicher Schriftsatz waren zu fertigen. Der einstweilige Rechtsschutz spielte dabei wieder eine wichtige Rolle, in Klausur Nr. 7 musste eine Entscheidung nach § 80a VwGO gefertigt werden.
- ✓ Nach dem Fehlen einer baurechtlichen Fallgestaltung im letzten Termin wurde dieser wesentliche Themenbereich in der Klausur Nr. 7 wieder abgehandelt im Zusammenhang mit dem Rechtsbehelf einer Gemeinde, deren gemeindliches Einvernehmen übergangen wurde. In der zweiten Klausur stand abermals der Umgang mit unbekanntenen Normen (diesmal KAG und Abgabenordnung!) sowie das Verwaltungsvollstreckungsrecht im Vordergrund, dabei stellten sich auch zahlreiche prozessuale Fragen.
- ✓ Und wieder keine Spur von Europarecht. ...

■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Beschlusses des Verwaltungsgerichts im Verfahren nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO unter Erlass aller Formalia bis auf die Kostenentscheidung sowie eines evtl. Hilfgutachtens auf Antrag einer Gemeinde zur „Wiederherstellung“ der aufschiebenden Wirkung einer Klage gegen eine Baugenehmigung.

Prozessual: Antrag nach § 80a VwGO vor Erhebung der Anfechtungsklage, aber Nachholung während des Verfahrens, Fristproblem in der Hauptsache, fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung, Genehmigungsfiktion nach Art. 68 Abs. 2 BayBO, Auslegung des Antrags als gegen die fingierte Baugenehmigung gerichtet, Auslegung des Antrags auf „Anordnung“ der aufschiebenden Wirkung. Frage der wirksamen Bevollmächtigung des Prozessvertreters, Ladungsprobleme bei der entsprechenden Sitzung, jedenfalls Heilung durch rügelose Einlassung. Beiladung des Bauherrn, aber keine Antragstellung, trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Materiell: Baugenehmigung erteilt ohne Einvernehmen der Gemeinde, zu klären war die Frage, ob die Fiktion des Art. 68 Abs. 2 BayBO auch die Ersetzung des Einvernehmens fingiert. Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung bei Abweichung von einer örtlichen Bauvorschrift, Art. 81 BayBO, Ermessensausübung der Gemeinde bei Erteilung des Einvernehmens nach Art. 63 Abs. 3 BayBO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Volltreffer! Eine solide Baurechtsklausur machte den Anfang des öffentlich-rechtlichen Teils des Exams. Verarbeitet wurde eine aktuelle Entscheidung des VG Augsburg zum Verhältnis der Ersetzung des Einvernehmens zur Genehmigungsfiktion, vgl. VG Augsburg, Urteil v. 25.05.2023, Az. Au 5 K 22.1033, www.gesetze.bayern.de. Dieses Urteil wurde ausführlich besprochen im Newsletter August 2023, außerdem lag der Schwerpunkt der Klausur Nr. 1579 im September 2023 auf genau der Problematik der Ersetzung des Einvernehmens, dieses Thema wurde in einer umfassenden Übersicht behandelt, dort wurde die Entscheidung des VG Augsburg noch einmal genau besprochen. In der Klausur Nr. 1584 im Oktober sowie in Finalkurseinheit 27-ÖffR-B wurde dann der Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO ausführlich besprochen, dabei wurde auch zum Thema der Notwendigkeit der vorherigen Klageerhebung ausführlich Stellung genommen. Unsere Teilnehmer waren also perfekt vorbereitet!

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Anwaltlicher Schriftsatz als Reaktion einer Gemeinde auf einen Antrag auf Zulassung der Berufung, die Zulassung sollte abgewehrt werden. Außerdem Schreiben an die Mandantin zur Erklärung der Vorgehensweise und zur Darstellung der nicht im Schriftsatz zu verarbeitenden Fragen.

Prozessual: Reaktion auf einen Zulassungsschriftsatz nach Abweisung der Klage eines Ehepaars auf Rückzahlung bereits vollstreckter Gebühren für den Besuch einer Musikschule, die die Gemeinde als öffentliche Einrichtung betreibt, öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch bzw. Folgenbeseitigung. Problem der Zulässigkeit der ursprünglichen Klage der Ehefrau als Nicht-Adressatin. Frage des Verhältnisses eines Antrags nach Art. 21 VwZVG im Vollstreckungsverfahren zur Rückzahlungsklage. Frist- und Formfragen bei der Stellung des Zulassungsantrags. Geltendmachung eines Verfahrensfehlers dergestalt, dass das VG in erster Instanz einen richterlichen Hinweis unterlassen hat.

Materiell: Abgewehrt werden sollte ein Anspruch auf Rückzahlung einer Gebühr, die auf einem bestandskräftigen Bescheid beruht, die zugehörige Gebührensatzung war nur im Hinblick auf formelle Mängel inzident zu prüfen. In diesem Zusammenhang musste auch die Benutzungssatzung nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 GO erwähnt und die Frage geklärt werden, ob die Kündigung des Benutzungsverhältnisses ordnungsgemäß erfolgt war. Bei der inzidenten Satzungsüberprüfung stellten sich wieder formelle Fragen im Hinblick auf die ordnungsgemäße Ladung, hier wurde das Problem der elektronischen Ladung abgehandelt sowie die Frage der Auswirkungen eines Ladungsfehlers bei einer Gemeinderätin, die sich vorab bereits entschuldigt hatte.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Eine auf den ersten Blick unangenehme Klausur, die auch das nicht zum Pflichtstoff gehörende kommunale Abgabenrecht beinhaltete. Aber mit systematischen Überlegungen war bald klar, wie der Aufbau laufen musste. Verarbeitet wurde hier nahezu wörtlich die Entscheidung des VGH München vom 18.10.2021, Az. 4 ZB 21.1406, www.gesetze.bayern.de. Das Verwaltungsvollstreckungsrecht war Gegenstand einer ausführlichen Übersicht bei der Klausur 1568 im Juni dieses Jahres, die Problematik der Benutzung öffentlicher Einrichtungen wurde umfassend behandelt in Klausur 1584 im Oktober sowie in Finalkurseinheit 28-ÖffR-E. Ebenfalls wurde in Finalkurseinheit 29-ÖffR-B sowohl die Fragen des Berufungszulassungsrechts als auch die abgeprüften Ladungsprobleme ausführlich besprochen. Letztere waren auch einer der Schwerpunkte unseres Intensivkurses Öffentliches Recht. Wenn man einmal den „Schock der unbekanntenen Normen“ – auch das ist trainierbar, siehe Einheit 1584 – überwunden hat, waren unsere Teilnehmer auch auf eine derartige Klausur so gut vorbereitet wie es eben möglich ist.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Ein ungewöhnlicher Sachverhalt und seltsame Aufhänger für die Bearbeitung; inhaltlich dann aber doch wieder klassische Probleme sowohl im Teil I als auch im Teil II; angesichts des langen Sachverhalts und der Vielzahl an Einzelproblemen war gutes Zeitmanagement gefragt!
- ✓ Im ESt-Teil war der Gesamtbetrag der Einkünfte zu ermitteln; inhaltlich ging es um Fragen der nichtselbständigen Arbeit (§ 19 EStG) sowie der §§ 20, 17 EStG. Im AO-Teil sollte einem Mandanten bei der Korrektur eines Einkommensteuerbescheids geholfen werden.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Teil I: Im Dezember 2023 erscheint Anna (§§ 1, 25 EStG) in der R-Kanzlei, schildert nachfolgenden Sachverhalt und bittet um Stellungnahme zum Gesamtbetrag der Einkünfte 2022. Außerdem möchte sie wissen, ob/ inwieweit die Aufwendung für die steuerliche Beratung im Jahr 2022 steuerlich geltend gemacht werden können (Frage der Aufteilbarkeit, § 12 Nr. 1 EStG).

Annas Onkel Otto wurde in seinem Angestelltenverhältnis zum Ende des Halbjahres 2021 ordentlich gekündigt. Da ihm die Zahlung des vereinbarten Gehaltsbonus verwehrt wurde, verklagte er seinen Arbeitgeber mit Hilfe eines Fachanwalts. Anfang 2022 verstarb Otto und wurde von Anna alleine beerbt (§§ 1922 BGB, 45 I AO). Anna führte die Klage daraufhin fort. Das Arbeitsgericht gab ihr im Sommer 2022 vollumfänglich Recht. Die beklagte Arbeitgeberin überwies im September 2022 den ausstehenden Betrag auf ein anwaltliches Anderkonto. Dieses hatte der mandatierte Fachanwalt eingerichtet und als Treuhänder für Otto geführt. Insofern stellte sich die Frage nach dem Zufluss (§§ 8 I, 11 I 1 EStG i.V.m. § 39 I Nr. 1 AO). Die zugeflossene Summe setzte sich aus dem Nettobetrag des Gehaltsbonus (§§ 19 I Nr. 1, 38a I 3 EStG) sowie fälligen Verzugszinsen (§ 20 I Nr. 7 EStG) zusammen; Lohnsteuer (§ 12 Nr. 3 EStG) und Arbeitnehmeranteil an den gesetzlichen Sozialversicherungen (§ 3 Nr. 62 EStG) wurden vom Arbeitgeber ordnungsgemäß abgeführt. Im Herbst 2022 rechnete der Anwalt mit seinem Beratungshonorar auf (§§ 19 I Nr. 1, 9 I 1, 20 IX 1 EStG), überwies den Rest aber erst Anfang 2023 auf Annas Girokonto.

Otto war außerdem Gründungsgesellschafter der X-GmbH (10 % Beteiligung am Stammkapital von 50.000 €; Anteil einbezahlt). Die Gesellschaft bestand seit einigen Jahren. Nach seinem Tod gelang es den GmbH-Gesellschaftern im Dezember 2022, das Unternehmen für 70.000 € an einen Investor zu verkaufen. Im Januar 2023 entstanden Anna in diesem Zusammenhang Transaktionskosten von 1.200 €. Nach der Anordnung des § 17 I EStG erfolgt die Ermittlung des Veräußerungsgewinns nach §§ 17 II, 15, 4 EStG. Dabei gilt das Teileinkünfteverfahren nach § 3 Nr. 40 lit. c EStG. Auf § 34 EStG war laut Bearbeitungsvermerk nicht einzugehen.

Teil II: Theo reichte seine Steuererklärung 2017 im November 2018 ein. Gegen den daraufhin erlassenen StB 2017 vom 1. April 2019 legte er schriftlich Einspruch ein und beantragte, bei seinen Einkünften aus § 21 EStG weitere Werbungskosten zu berücksichtigen. Mit Bescheid vom 6. September 2023 änderte das FA den StB 2017 und berücksichtigte die Werbungskosten wie gewünscht. In den Erläuterungen wies es darauf hin, das Einspruchsverfahren sei damit beendet und der Einspruch erledigt; beigefügt war eine Rechtsbehelfsbelehrung (§ 366 AO). In der Folge sah sich Theo den Bescheid noch einmal in Ruhe an; er bemerkte, dass er vergessen hatte, für 2017 Aufwendungen für haushaltsnahe Dienste anzugeben. Mit E-Mail vom 20. September 2023 richtete er sich gegen den Abhilfebescheid und bat, 100 € nach § 35a EStG zu berücksichtigen. Im Antwortschreiben des FA vom 10. November 2023 wurde ausgeführt, zwar stünde Theo die Steuermäßigung nach § 35a EStG zu; der Einspruch sei aber unzulässig. Das erste Einspruchsverfahren sei beendet; nochmals könne man nicht Einspruch einlegen. Außerdem hätte Theo durch den beschränkten Antrag im ersten Einspruchsverfahren darauf verzichtet, weitere Gründe nachzuschieben. Das Vorbringen sei im Übrigen verspätet und Verjährung eingetreten. In der anwaltlichen Stellungnahme war das Begehren des StPfl. vom 6. September 2023 auszulegen (§ 133 BGB). Dabei war der Antrag auf Korrektur (§§ 172 ff. AO) dem Einspruch (§ 348 Nr. 1 AO) vorzuziehen. Insofern handelt es sich bei dem Schreiben des FA vom 10. November 2023 um eine Ablehnung dieses Antrags. Der Verpflichtungseinspruch richtet sich nach § 347 I 2 AO, die Überwindung der Bestandskraft nach § 173 I Nr. 2 AO. Bei der Festsetzungsverjährung (§§ 169 ff. AO) waren die Hemmung nach § 171 III a AO und § 171 III AO zu beachten.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Fragen der Arbeitnehmerbesteuerung gehören zum absoluten Kernbereich der steuerlichen Examensvorbereitung. Auch wenn die Einkleidung über den Erbfall ungewöhnlich erschien, waren die einkommensteuerlichen Probleme doch allesamt Klassiker. Das gilt genauso für den AO-Teil: ein ungewöhnlicher Einstieg durch den umfangreichen Schriftwechsel; in der Sache aber wieder einmal eine Kombination aus Einspruch und Korrekturvorschriften! **Treffer!**

DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN WÖCHENTLICHER ONLINE-KURS

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

1

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

2

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

3

Weiterhin bieten wir eine speziell auf das *bayerische* Assessorexamen zugeschnittene **Rechtsprechungsanalyse**. Hierzu erhalten Sie im Kurspreis integriert unsere Zeitschrift „**Life&LAW**“ und zusätzlich das Sonderheft „Bayern Spezial“, in dem wir speziell die Schwerpunkte behandeln, die gerade in Bayern im 2. Examen gesetzt werden. Wir sehen die systematische Analyse der neuesten Rechtsprechung und das „Herausfischen“ derjenigen Entscheidungen, die – anders als viele andere – wirklich auch im Rahmen einer fünfständigen Klausur darstellbar sind, als unsere Aufgabe an, um die Effektivität Ihrer Examensvorbereitung zu erhöhen. Vertrauen Sie auf unseren oft genug unter Beweis gestellten „Riecher“!

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

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

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

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

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

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

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

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



JETZT ANMELDEN