

Examensreport Bayern / Termin November 2025¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- Erneut keine hälftige Aufteilung von Gerichtsklausuren und Anwaltsklausuren, sondern drei Urteile und ein Anwaltsschriftsatz.
- Wie üblich war in nur einem der Urteile (erste Klausur) ein Tatbestand zu fertigen, Kosten- und Vollstreckbarkeitsentscheidungen waren in *allen* Klausuren erlassen.
- Der Anteil des materiellen Rechts war zwar – wie üblich – größer als die Rolle der ZPO. Allerdings hatte die zweite Klausur (Zwangsvollstreckung) einen hohen Schwierigkeitsgrad gerade bei den enthaltenen prozessualen Problemen und war eine der kompliziertesten Klausuren, die wir je analysiert haben!
- Materiellrechtlich kam neben dem zwingenden Arbeitsrecht nun Mietrecht und Schuldrecht-AT (Tag 1), Kaufrecht und BGB-AT (Tag 2) und Werkvertragsrecht (Tag 3). Diesmal also kein Verbraucherschutz und – u.a. wegen der fehlenden Kautelarklausur – kein Sachenrecht, kein Erbrecht, kein Gesellschaftsrecht u.a.
- Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und zum Examen in anderen Bundesländern wieder recht knapp und im Schnitt sogar knapper als in Bayern üblich (Obergrenze 11 Seiten).
- Meist bestand nicht das eine zentrale Hauptproblem. Der Schwierigkeitsgrad ergab sich stattdessen wieder v.a. aus einer Vielzahl von – wenn auch unterschiedlich bedeutsamen – Einzelproblemen, ihrer Wechselwirkung und dem damit entstehenden großen Zeitdruck. Vor allem die Arbeitsrechtsklausur hatte wieder einen gewaltigen Umfang (sechs Streitgegenstände plus „Kleinkram“!).

Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines landgerichtlichen Urteils mit Tatbestand, dabei waren aber Rubrum, Kosten, Vollstreckbarkeit und Streitwertbeschluss erlassen.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Anspruch auf Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen gemäß § 546 I BGB (und teilweise auch § 985 BGB) ⇒ Prüfung einer fristlosen, hilfsweise ordentlichen Vermieterkündigung wegen Zahlungsverzugs. ⇒ Voraussetzungen der fristlosen Kündigung gemäß § 543 I, II S. 1 Nr. 3 BGB: hier weder Fall von Nr. 3a (nicht aufeinander folgend) noch Nr. 3b (Rückstand hier von „nur“ 190 % der Monatsmiete), keine Umgehung dieser Vorgaben durch Allgemeine Klausel in § 543 I BGB – hilfsweise: Verzug auch ohne Mahnung (§§ 286 II Nr. 1 BGB i.V.m. Mietvertrag [dort Abweichung von § 579 BGB]), Bedeutungslosigkeit einer Nachzahlung *nach* Erhalt der Kündigung (ist kein Fall von § 543 II S. 2 BGB, zudem Unanwendbarkeit von § 569 III BGB wegen Nichtverweisung hierauf in § 578 II BGB), keine Notwendigkeit einer Abmahnung wegen § 543 III S. 2 Nr. 3 BGB – Prüfung der hilfsweisen ordentlichen Vermieterkündigung: keine Notwendigkeit von Kündigungsgründen (Unanwendbarkeit von § 573 BGB wegen Nichtverweisung hierauf in § 578 II BGB), aber ordentliche Unkündbarkeit (nur) im Falle *wirksamer* Befristung (§ 542 II BGB) ⇒ Schachtelprüfung der Form der Befristung nach § 550 i.V.m. § 578 I S. 2 BGB n.F. (letzterer anwendbar, weil Bearbeitungsvermerk das Übergangsrecht außer Kraft setzte!)

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.).

⇒ Prüfung des „Klassikers“ der möglichen Formunwirksamkeit infolge einer Zusatzabrede außerhalb der unterschriebenen Mietvertragsurkunde, der eine Vertragspartei nur *telefonisch* [keine Textform] zugestimmt hatte ⇒ Frage der Unwesentlichkeit der Nebenabrede (vgl. Grüneberg § 550, RN 15 f.; § 578, RN 3).

Teil 2: Rückzahlungsanspruch gemäß § 346 I BGB wegen erklärten Rücktritts von einem Kaufvertrag infolge Untergangs der Kaufsache (Perserteppich) auf dem Transport (Verschulden der Transporteurin): Hier kein Anspruch gemäß §§ 346 I, 326 IV BGB mangels Erlöschens des Kaufpreisanspruchs nach § 326 I S. 1 BGB wegen Vorliegens eines Versendungskaufs i.S.d. § 447 I BGB: Hier kein Vorliegen einer Bringschuld (Frage der Auslegung; Bringschuld wäre Ausnahmefall, Darlegungs- und Beweislast des Käufers); hier auch kein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. §§ 474 I, 475 II BGB – zudem kein wirksamer Rücktritt gemäß §§ 326 V, 323 BGB: ist wegen § 447 I BGB nicht möglich (i.E. wohl unstreitig, obwohl im Wortlaut der §§ 326 V, 323 BGB nicht ausdrücklich ausgeschlossen; nur Begründung ist str.) – Anspruch der Käuferin auf Abtretung der Schadenersatzansprüche gegen die Transportperson (§ 285 BGB) nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation (Grüneberg Vorbem. vor § 249, RN 107, RN 110): „zufälliges“ (von § 447 BGB bewirktes) Auseinanderfallen von Schaden (Käuferin) und Anspruch (bei Verkäuferin als Auftraggeberin der Transportperson).

Prozessuale Probleme: Anforderungen an § 253 II Nr. 2 ZPO bei Klage auf Räumung und Herausgabe von Gewerberäumen (⇒ Vollstreckungsfähigkeit nach § 885 ZPO) – Parteifähigkeit und Vertretung bei GmbH und AG – Zuständigkeit des LG München I nach § 29a ZPO und §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG [Unanwendbarkeit von § 23 Nr. 2a GVG], Unwirksamkeit einer gegenteiligen Gerichtsstandsvereinbarung zwischen zwei Kaufleuten (vgl. § 38 ZPO) wegen §§ 40 II Nr. 2, 29a I ZPO – Eventualklageerweiterung entsprechend §§ 263, 267 ZPO (hier ausnahmsweise Sachurteilsvoraussetzung) – Unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen (§ 138 IV ZPO wegen Wahrnehmungsbereich des Geschäftsführers), zudem dabei Verkennung der eigenen Darlegungs- und Beweislast (Bringschuld als Ausnahmefall müsste bewiesen werden!).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Mietrecht spielt in unserem wöchentlichen Kurs eine zentrale Rolle und wird drei- bis viermal jährlich mit jeweils unterschiedlichen Problemreisen in Klausuren eingebaut. Dabei geht es oft um die – in dieser Examensklausur entscheidende – Prüfungssystematik der Zahlungsverzugskündigung, so etwa in Klausur Nr. 1658 und unmittelbar vor diesem Examen in Anwalt Intensiv Nr. 334 (jeweils Wohnraummiete) sowie in Klausuren Nr. 1606 und Nr. 1593 (jeweils Gewerberiete). Im assessor.final war die Klausur 3-ZivR-B mitsamt der dortigen Übersichten zur Systematik des Mietrechts für Teil 1 ein „Volltreffer“. In unserem Intensivkurs Materielles Zivilrecht nimmt die Thematik konzeptbedingt einen noch größeren Raum ein, wobei dort v.a. die Unterschiede zwischen Wohnraummiete und Gewerberiete in Fällen und Schemata gegenübergestellt und die – nicht zum ersten Mal im Examen geprüfte – Auswirkung von § 550 BGB (nun modifiziert durch § 578 I S. 2 BGB n.F.) auf die Kündbarkeit in einem Beispielsfall aufgezeigt wird. Natürlich berücksichtigen wir in unseren Klausuren auch die „alten Klassiker“, die eben nicht nur das Referendarexamen prägen, wie die Probleme des Gefahrübergangs und seiner Auswirkungen auf die §§ 323, 326 BGB: So entsprach ein Teil unserer Klausur Nr. 1640 ziemlich exakt den hier im Teil 2 der Examensklausur geprüften Problemen! Und die – verhältnismäßig wenigen – prozessualen Fragen dieser Examensklausur (Handhabung der Räumungsklage, Auswirkungen von § 29a I ZPO u.a.) finden sich ständig in unseren Klausuren.

Klausur Nr. 2:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines landgerichtlichen Urteils, dabei waren aber Rubrum, Tatbestand, Kosten, Vollstreckbarkeit und Streitwertbeschluss erlassen.

Probleme der Klage gegen Beklagten zu 1: Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO gegen einen Prozessvergleich als Hauptantrag ⇒ Rechtsschutzbedürfnis: Abgrenzung zwischen Fortsetzung des alten Rechtsstreits und neuer Klage nach § 767 ZPO – Hauptbegründung der Klage: Wegfall der Vollstreckungsbefugnis (ThP § 767, RN 20a) durch Abtretung gemäß § 398 BGB der titulierten Abfindungsforderung aus Vergleich durch den Beklagten zu 1 an die Beklagte zu 2

⇒ nach h.M. mangels Existenz einer Vollstreckungsstandschaft begründete Einwendung trotz der erteilten Rückermächtigung an den Beklagten zu 1 zur Geltendmachung durch diesen im *eigenen* Namen (Musielak/Voit § 767, RN 23, dabei aber Einschränkung des Tenors (nicht Unzulässigkeit der Vollstreckung *als solcher*, sondern nur bzgl. der Vollstreckung durch den *alten* Gläubiger; BGHZ 92, 347 = NJW 1985, 809) – Hilfsbegründung: Aufrechnung des Klägers mit einer an ihn abgetretenen Kaufpreisforderung gemäß § 433 II BGB aus einem Pferdekauf des Beklagten zu 1: keine Präklusion gemäß § 767 II ZPO bei Prozessvergleichen, aber Problem des Aufrechnungsausschlusses wegen Treuwidrigkeit nach § 242 BGB (vgl. Grüneberg § 387, RN 15) – (Ggf. hilfsweise) Problem der Gegenseitigkeit i.S.d. § 387 BGB wegen der Abtretung der titulierten Abfindungsforderung des Beklagten zu 1 an die Beklagte zu 2: trotz Rückermächtigung an den Beklagten zu 1 zur Geltendmachung durch diesen im *eigenen* Namen (ThP § 51, RN 39) ist Forderungsinhaberschaft und damit die Gegenseitigkeit entfallen ⇒ Notwendigkeit der Prüfung von § 406 BGB (hier u.a. wegen Kenntnis des Aufrechnenden nicht § 407 BGB) ⇒ trotz antizipierter Abtretung zu bejahen wegen Durchgangserwerb beim Zedenten (§ 398 BGB wirkt erst „juristische Sekunde“ nach Forderungsentstehung).

Nachträglicher Hilfsantrag (§§ 263, 267, 260 ZPO) des Klägers gegen den Beklagten zu 1 auf Zahlung wegen der abgetretenen Kaufpreisforderung gemäß § 433 II BGB aus dem Pferdekauf des Beklagten zu 1: Streit um die Käuferrolle des Beklagten zu 1 wegen Erwerbs für seine Tochter ⇒ Offenkundigkeitsprinzip gemäß § 164 I, II BGB (Beweislast für Beklagten, der Fremdgeschäft behauptet), Unerheblichkeit der späteren Eigentumslage (Trennungsprinzip) – überdies Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Sachmangels gemäß §§ 323 I, 326 V, 437 Nr. 2 BGB (keine Unternehmereigenschaft der Vertragsparteien i.S.d. § 14 BGB vorgetragen, daher § 477 BGB und § 475d BGB nicht anwendbar): Abweichung von der Beschaffenheitsabrede „Turnierpferd“ (§ 434 II S. 1 Nr. 1 BGB), hier mit Beweiswürdigung eines sachverständigen Zeugen anzunehmen – Streit um die Notwendigkeit einer Fristsetzung i.S.d. § 323 I BGB bei zwei einander nachfolgenden Rücktrittserklärungen durch Tochter des Beklagten zu 1 und ihn selbst: Problem der Ersetzbarkeit durch Nachlieferung i.S.d. § 439 I BGB: keine Annahme von § 326 V BGB allein wegen Abrede einer Stückschuld, aber mangelnde Austauschbarkeit (Auslegungsfrage) wegen besonderer Umstände des konkreten Pferdekaufs (vgl. Grüneberg § 439, RN 15) – (ggf. hilfsweise) Anforderungen an eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung der Nacherfüllung i.S.d. § 323 II Nr. 1 BGB (nur im zweiten Fall vor Rücktrittserklärung des Käufers).

Probleme der Klage gegen die Beklagte zu 2: Problem des Rechtsschutzbedürfnisses (ThP § 767, RN 14) bzw. der Passivlegitimation für § 767 ZPO bei derzeit fehlender Vollstreckungsklausel zugunsten der Beklagten zu 2: Streit um die Möglichkeit der Umschreibung gemäß § 727 ZPO bzw. hier mithilfe der Feststellungsklage nach § 731 ZPO (vgl. ThP § 767, RN 19) ⇒ Notwendigkeit einer *fiktiven* Prüfung einer (bei Vergleichen nicht gegebenen) Rechtskrafterstreckung gemäß § 325 I ZPO (ThP § 727, RN 11): hier Rechtsnachfolge gemäß § 398 BGB nach Rechtshängigkeit – Verhältnis von § 767 ZPO zur Möglichkeit, die Aufrechnung auch im Rahmen der Klage gemäß § 731 ZPO als Einwendung geltend zu machen (vgl. ThP § 731, RN 6).

Probleme der Drittwiderklage des Beklagten zu 1: isolierte Drittwiderklage gegen den Zedenten der Kaufpreisforderung auf Rückzahlung der Anzahlung des Kaufpreises gemäß § 346 I BGB i.V.m. gemäß §§ 323 I, 326 V, 437 Nr. 2 BGB: ausnahmsweise Zulässigkeit auch einer isolierten Drittwiderklage bei besonders engem Zusammenhang mit der Klage, hier infolge der Zession der Fall (ThP § 33, RN 11 f.), hier keine Auswirkung der besonderen Zuständigkeit nach § 33 I ZPO analog.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Die Vollstreckungsgegenklage behandeln wir einmal jährlich ausführlich im systematischen Kursteil, wo es vor allem auch um die Abgrenzung zu den Rechtsbehelfen im Klauselerteilungsverfahren (§§ 731, 732, 768 ZPO) und deren Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen geht. Aufgrund ihrer großen Examensbedeutung bauen wir die Vollstreckungsgegenklage aber gleich mehrfach jährlich in unsere Klausuren ein und haben dabei in Klausur Nr. 1684 unmittelbar vor diesem Examen genau die hier geprüfte Variante der Vollstreckungsgegenklage gegen einen Prozessvergleich mit ihren Besonderheiten (u.a. dem möglichen Aufrechnungsausschluss nach § 242 BGB!) verwendet und ausführlich besprochen. Im assessor.final findet sich ein ähnlich anspruchsvoller Fall wie dieser im Zusammenhang mit § 767 ZPO in Einheit 14-ZivR-E.

Auch die isolierte Drittwiderklage mit ihren zahlreichen Detailproblemen wird in unseren Kursen ausführlich besprochen und war 2025 zuletzt in der Klausur Nr. 1647 Schwerpunktthema des Unterrichts. Das Wichtigste an dieser Examensklausur Nr. 2 war aber wohl, dass die Fähigkeit, einen *hochkomplizierten* Sachverhalt richtig zu analysieren und die jeweiligen Rechtsgeschäfte und Prozessanträge der jeweils richtigen Person zuzuordnen (Skizze unverzichtbar!), ausreichend trainiert worden war. Das ist in unsere Assessorkursen und gerade auch im assessor.final das zentrale Anliegen! Kaufrechtliche Gewährleistung ist selbstverständlich nicht nur sehr umfassend in unserem Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ enthalten, sondern wird drei- bis viermal jährlich in verschiedenen Varianten in unsere Klausuren eingebaut und ist zudem Gegenstand der Einheit 7-ZivR-B im assessor.final. Dabei taucht auch immer wieder die Reichweite des Vorrangs der Nacherfüllung (Abgrenzung zu § 326 V BGB) beim Stückkauf auf, zuletzt erst wieder in Klausur Nr. 1660 und in 7-ZivR-B.

Klausur Nr. 3

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltsschriftsatzes (mit Sachverhaltsdarstellung), hier Einspruchsschreiben gegen Versäumnisurteil, mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch *bayerische* Besonderheit). – Nicht gewünscht: Erklärung einer Streitverkündung (§§ 72 ff ZPO).

Materiell-rechtliche Probleme: Verteidigung gegen eine Klage auf Zahlung restlichen Werklohns (§ 631 I BGB): Abgrenzung des Werkvertrags zum Kaufvertrag mit bloßer Montage-Nebenpflicht – Frage der Fälligkeit gemäß § 641 I S. 1 BGB und der Geltendmachung von Gegenrechten wegen Schlechterfüllung (Funktionsfehler eines Windwächters einer Markise, dabei Ausschluss der §§ 327 ff BGB im Bearbeitungsvermerk) bei Nichtvorliegen einer Abnahme i.S.d. § 640 I BGB: Besteller hat vor Abnahme grds. nur Rechte aus allg. Leistungsstörungenrecht, nicht Rechte des (im Fall geltend gemachten) § 634 BGB, aber Ausnahme bei Übergang in Abrechnungsverhältnis (BGH NJW 2017, 1604; NJW 2017, 1607; NJW 2018, 697) – Prüfung von Alternativen zur Minderung: Anspruch auf SchErs statt der Nacherfüllung gemäß §§ 280 I, III, 281 BGB wegen Mängeln umfasst im Werkvertragsrecht nicht (mehr) die fiktiven Reparaturkosten, setzt also (im Fall noch nicht erfolgte) tatsächliche Mängelbeseitigung voraus (BGHZ 218, 1 = NJW 2018, 1463 = Life&LAW 2018, 656; NJW 2021, 53 = Life&LAW 2021, 16). ⇒ Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten gemäß § 637 III BGB wäre daher derzeit einzige Alternative zur Minderung: dies wäre trotz vorherigen Minderungsverlangens noch möglich (BGH NJW 2024, 3445 = Life&LAW 2025, 1), betragsmäßig aber mutmaßlich nicht besser als die Minderung.

Gegenansprüche des Beklagten: Rückforderung eines Teils der Anzahlung gemäß §§ 346, 638 IV BGB – überdies SchErs neben der Leistung nach § 280 I BGB wegen Beschädigung von Fenstern durch die Markise (Mangelfolgeschaden): Kausalitätsprüfung und Vertretenmüssen i.S.d. §§ 280 I S. 2, 276 I BGB hier (anders als bei § 281 I BGB) nur bezüglich der *ersten* Pflichtverletzung relevant (im Fall wegen Missachtung von branchenbekannter Probleme des verwendeten Materials gegeben), Kumulierung mit den anderen Ansprüchen möglich.

Keine Gefahr einer Mithaftung der Besteller-Ehefrau für die Werklohnforderung: keine Anscheinsvollmacht, kein Geschäft i.S.d. § 1357 BGB (⇒ wegen Nachfrage ins Begleitschreiben).

Ansprüche des Beklagten aus einer Bürgschaft gemäß § 765 I BGB gegen die Sparkasse: Auslegung des Umfangs der Bürgschaftsabrede: Beschränkung auf die Absicherung *der Vorauszahlung* des Werklohns (⇒ Mangelfolgeschäden sind nicht erfasst!), aber Bedeutungslosigkeit weiterer zwischen Bürgin und Hauptschuldner vereinbarter Beschränkungen im Außenverhältnis zum Bürgen.

Prozessuale Probleme: Prüfung der Zulässigkeit eines Einspruchs gemäß § 338 ZPO gegen Versäumnisurteil (§ 331 I ZPO), v.a. Fristberechnung des § 339 ZPO mit Schachtelprüfung der Wirksamkeit der Zustellung: hier Unwirksamkeit wegen Missachtung von § 180 S. 3 ZPO, der Wirksamkeitsvoraussetzung und nicht nur Ordnungsvorschrift ist (BGH NJW 2022, 3081) ⇒ ggf. hilfsweise Wiedereinsetzungsantrag gemäß §§ 233 ff ZPO mit Entschuldigung wegen Urlaubsabwesenheit – Antragstellung gemäß § 343 ZPO – Begleitantrag gemäß § 719 I ZPO mit Schachtelprüfung der Rechtmäßigkeit des Versäumnisurteils (ggf. auch Prüfung derselben Frage i.R.d. aus Anwaltssicht weniger bedeutsamen § 344 ZPO): Problem der Annahme der Säumnis wegen Leitungsstörung im Rahmen einer Videoverhandlung i.S.d. § 128a II S. 1 ZPO: hier schon diskutabel wegen Abweisungsantrag in Begleittelefonat, zumindest kein Verschulden i.S.d. § 337 ZPO (vgl. ThP § 128a, RN 18; § 337, RN 3 a.E.).

Perfekte Prozesstaktik zur Durchsetzung der Gegenforderung: Widerklage gemäß § 33 I ZPO wegen des Überschusses der Anzahlung infolge Minderung (hier 1.200 €) und der (gemäß § 5 Hs. 1 ZPO hierzu zu addierenden) Folgeschäden von 5.000 € – Prozesstaktik der WK-Antragstellung am besten unter der Bedingung der Abweisung der Klage (eine Aufrechnung gegen die Klageforderung war bei Vorgehen über das Gestaltungsrecht Minderung wegen § 638 III BGB überflüssig) – Problem der sachlichen Zuständigkeit für die Widerklage: hier zwar Fall des § 506 I ZPO, aber Wunsch des Mandanten, möglichst am Amtsgericht zu bleiben ⇒ daher Verweisungsantrag nur für den Fall, dass *der Kläger* die sachliche Zuständigkeit des AG rügen sollte (⇒ „Angebot“ auf § 39 ZPO!).

Erhebung einer Drittwiderklage gegen die Sparkasse wegen der Bürgschaft (hier keine Bedingungen bzgl. des Ergebnisses der Klage möglich, da *andere* Partei betroffen, sodass das kein *inner*-prozessuales Ereignis wäre) ⇒ Problem dabei: Drittwiderklage ist nur erfolgversprechend in Höhe des *amtsgerichtlichen* Streitwerts (⇒ ungeklärte Frage, ob § 506 ZPO analog auch für Drittwiderklage gilt, ist unerheblich) ⇒ weiterer Grund, bzgl. Klage keine Verweisung nach § 506 I ZPO zu beantragen (sonst müsste nach Rüge der Drittwiderbeklagten wohl getrennt werden nach § 145 ZPO).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Das prozessuale und formale Strickmuster dieser Examensklausur samt aller vermeintlicher „Nebenkriegsschauplätze“ (wie die Begleitanträge nach § 719 ZPO) behandeln wir im wöchentlichen Onlinekurs regelmäßig in unseren Klausuren, so zuletzt etwa in Klausur Nr. 1660. Gerade auf die typische Verknüpfung des § 339 ZPO mit den Zustellungsproblemen und den möglichen Einbau der Wiedereinsetzung wurde dort mehrfach ausdrücklich hingewiesen. Die BGH-Entscheidung zum Verstoß gegen § 180 S. 3 ZPO hatten wir als „heißes Eisen“ mehrfach in unsere Klausuren eingebaut (zuletzt in Klausur Nr. 1658) und in unserer Liste „best-of-BGH“ ganz besonders hervorgehoben. Auch im assessor.final stand die Thematik „Einspruch gegen VU“ mit allen Begleitanträgen gleich mehrfach in verschiedenen Einheiten im Vordergrund. Widerklage und Drittwiderklage wird einmal jährlich ausführlich im systematischen Kursteil dargestellt und taucht natürlich auch immer wieder in unseren Klausuren auf, wobei wir immer besonderen Wert auf das Training der anwaltlichen Prozesstaktik im Umgang mit beiden legen. Dabei geht es immer wieder auch um den hier bedeutsamen § 506 ZPO, der z.B. zuletzt erst in unserer Klausur Nr. 1652 anwendbar war.

Die in dieser Klausur relevanten Probleme der Gewährleistung beim Werkvertrag, insbesondere die Rechtslage vor Abnahme und die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Rechten inklusive der fiktiven Nacherfüllungskosten sind komplett in unserem Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ behandelt und zudem Thema im assessor.final, Einheit 14-ZivR-E. Dort wird auch die Inanspruchnahme des Bürgen thematisiert. Natürlich behandeln wir die werkvertragliche Haftung für Schlechterfüllung auch regelmäßig in unseren Klausuren, so im Jahr 2025 in den Klausuren Nr. 1648 und 1690.

Klausur Nr. 4:

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

Materiell-rechtliche Probleme: Streitgegenstand 1: Kündigungsschutzklage (nur) gegen eine fristlose Kündigung wegen behaupteter Arbeitsverweigerung (ohne hilfsweise ordentliche Beendigungskündigung, denn eine bereits *früher* erklärte ordentliche Änderungskündigung wurde trotz Nichtannahme des Neuangebots nicht angegriffen ⇒ insoweit § 7 KSchG): Ablehnung einer Unwirksamkeit bereits nach § 174 S. 1 BGB wegen Vorliegens eines Falles von § 174 S. 2 BGB – keine Verfristung gemäß § 626 II BGB wegen Vorliegens eines Dauertatbestands, aber Fehlen eines wichtigen Grundes i.S.d. § 626 I BGB: Prüfung, ob der Kläger die zugewiesene, nicht arbeitsvertragskonforme Tätigkeit verweigern durfte ⇒ Begrenzung des Direktionsrechts gemäß § 106 GewO durch Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag und Frage der ausnahmsweisen Ausweitung über § 241 II BGB (hier wegen Verschuldens des Klägers am Wegfall der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit in Abwägung zum Betriebsrisiko).

Streitgegenstand 2: Entgeltfortzahlungsklage gemäß § 3 I EFZG mit Prüfung des dort geltenden *spezifischen* Verschuldensbegriffs: hier Verursachung der Arbeitsunfähigkeit durch waghalsiges und durch eine Wette motiviertes Manöver mit einem Bagger nach Arbeitsende.

Streitgegenstand 3: Zahlung von Urlaubsabgeltung gemäß § 7 IV BUrlG. ⇒ Prüfung des Umfangs der Erfüllung (§ 362 I BGB) des Freistellungsanspruchs vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Möglichkeit der wirksamen Urlaubserteilung durch den Arbeitgeber trotz § 7 I BUrlG auch ohne vorherigen Antrag des Arbeitnehmers, wenn letzterer dem nicht widerspricht (so hier) ⇒ Behandlung der Terminwünsche des Arbeitnehmers durch das BAG eher als Annahmeverweigerungsrecht (vgl. ErfK BUrlG § 7, RN 11 f.) – keine Quotelung nach § 5 I BUrlG bei Ausscheiden in zweiter Jahreshälfte (hier 31. Juli): dies auch bezüglich des vertraglichen Mehrurlaubs, wenn keine anderweitige Regelung mit gleichzeitiger Beachtung des gesetzlichen Mindesturlaubs existiert (BAG NZA 2015, 827; NZA 2019, 1577) – vorrangige Erfüllung des gesetzlichen Mindesturlaubs gemäß §§ 362, 366 BGB bei fehlender Tilgungsbestimmung (BAG NZA 2023, 826; NZA 2022, 911; NZA 2022, 629) – Zulässigkeit von Vertragsklauseln zum einschränkungslosen Urlaubsverfall sowie zur Nichtabgeltung bei Beendigung des Arbeitsvertrags: kein Verstoß gegen § 13 I i.V.m. § 7 III, IV BUrlG wegen klarer Differenzierung von Mindesturlaub und Mehrurlaub, dabei auch kein Verstoß gegen § 307 I, II BGB.

Streitgegenstand 4: Annahmeverzugsentgelt gemäß §§ 611a II, 615 S. 1 BGB: Voraussetzungen des Annahmeverzugs nach § 295 BGB bzw. § 296 BGB bei unwirksamer Kündigung (BAG NZA 2024, 408; BAGE 161, 198 = NZA 2018, 646) – Anrechnung von hypothetischem Verdienst gemäß § 615 S. 2 BGB: Abgrenzung zu § 11 Nr. 2 KSchG und v.a. Begriff der „Böswilligkeit“ des Unterlassens, die auch bei Tätigkeiten beim „Altarbeitgeber“ in Betracht kommt ⇒ Prüfung der Zumutbarkeit der zugewiesenen Tätigkeit, die auch eine *rein tatsächliche* Beschäftigung mit nicht vom Arbeitsvertrag bzw. Direktionsrecht erfassten Tätigkeiten umfassen kann: hier Zumutbarkeit eher zu bejahen, da keine nennenswert „schlechtere“ Arbeit angeboten wurde und Mitverantwortung des Klägers am Wegfall seiner bisherigen Tätigkeit berücksichtigt werden kann.

Streitgegenstand 1 der Widerklage: Schadensersatzforderung wegen Beschädigung des Baggers: Streit um die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs ⇒ Ablehnung bereits der „betrieblichen Veranlassung“, da die Beschädigung auf der Baustelle Folge einer Wette war und nach Beendigung der Arbeit erfolgte (vgl. BAG NZA 2003, 37 [„Gabelstapler-Spaßfahrt“]) – hilfsweise: wohl Vorliegen grober Fahrlässigkeit, bei der eine Quotelung nur ausnahmsweise in Betracht kommt (hier etwaige Haftungsobergrenze nicht überschritten, da nur Selbstbeteiligung der Kasko eingeklagt).

Streitgegenstand 2 der Widerklage: (unbegründeter) Anspruch auf Erstattung von Fortbildungskosten, da hier (wegen u.a. Unwirksamkeit der fristlosen verhaltensbedingten Kündigung) schon im Wortlaut nicht erfasst – (hilfsweise) Wirksamkeitskontrolle der Erstattungsklausel: (hier beachtete) Unzulässigkeit von Rückzahlungsvereinbarungen über Fortbildungskosten für Fälle der *betriebs*-bedingten Kündigung (BAG NZA 2024, 693; NZA 2022, 786; BAGE 164, 316 u.a.), zudem Unwirksamkeit nach § 307 I BGB wegen Unverhältnismäßigkeit der Dauer der auferlegten Bindung (neun Monate) im Verhältnis zur Fortbildungsdauer (fünf Tage).

Prozessuale Fragen: Standardschema der Prüfung von Zuständigkeit und Zulässigkeit – Parteifähigkeit und Vertretung bei der GmbH – Klageerweiterung analog §§ 263 ZPO, 46 II S. 1 ArbGG.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer – Wegen u.a. ihrer Länge, aber auch wegen der Auswahl einiger der Themen erneut eine heftige Klausur! Die Examenskandidaten mussten die Probleme nicht nur erkennen und beherrschen, sondern diese auch *sehr schnell* in den Griff bekommen. Auch wenn die Klausur die neuesten Trends der BAG-Rechtsprechung ausklammerte, waren alle in dieser Klausur relevanten Probleme auch im Hemmer Intensivkurs Arbeitsrecht enthalten. Dieser befasst sich eben auch – und vor allem – mit den „klassischen“ Klausurproblemen des Arbeitsrechts!

Im wöchentlichen Onlinekurs stellen wir fünf Arbeitsrechtsklausuren pro Jahr, die immer eine Mischung aus den – hier zahlreich geprüften – Grundlagen der wichtigsten Kündigungsarten bzw. Anspruchsgrundlagen und mehreren Fällen aus der neuesten Rechtsprechung sind. Auch im *assessor.final* gibt es vier Einheiten mit arbeitsrechtlichen Klausuren und ausführlichen Hinweisen zur Nacharbeit der wichtigsten Probleme. Dabei waren Probleme des Anspruchs wegen Annahmeverzugs, des Urlaubsrechts und des innerbetrieblichen Schadensausgleichs im Jahr 2025 jeweils gleich mehrfach in verschiedenen Varianten eingebaut. Die Kündigung nach § 626 BGB war 2025 ebenfalls zweimal in unseren Klausuren enthalten, wobei wir die letzte Einheit vor dem Examen (Nr. 1685) zum Anlass genommen hatten, noch einmal ausführlich die Systematik, den notwendigen Schreibstil und die übliche Korrektorenerwartung bei der Behandlung des „wichtigen Grundes“ zu besprechen. Zum Problembereich des „böswilligen Unterlassens“ haben wir in unserem monatlichen Newsletter „Bayern Spezial“ gleich zwei BAG-Fälle (im Mai und dann nochmals kurz vor diesem Examen im Oktober 2025) ausführlich besprochen und dabei ausdrücklich auf die hohe Examensrelevanz dieser Thematik hingewiesen.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- Nach einer regelrechten Serie an Plädoyers und Strafurteilen kamen nun zum zweiten Mal hintereinander wieder die beiden statistisch häufigsten Aufgabenstellungen: Einmal Abschlussverfügungen der Staatsanwaltschaft und einmal Revisionsbegründung der Verteidigung.
- Infolge der Revisionsklausur waren zwangsläufig mehr Probleme aus der StPO zu lösen als in Terminen ohne diesen Klausurtyp. Auch die Abschlussverfügung behandelte neben den materiellrechtlichen Problemen die Frage von Beweisverwertungsverböten.
- Zwischen die vielen „Klassiker“ war auch aktuelle Rechtsprechung eingebaut, diesmal sogar ein topaktuelles BGH-Urteil aus 2025.

Klausur Nr. 5:

Formale Aufgabenstellung: Abschlussverfügung(en) der Staatsanwaltschaft gegenüber vier Beschuldigten, dabei – wie üblich – keine Anwendung der §§ 153 – 154 f. StPO und der §§ 407 – 412 StPO (Strafbefehl), aber Fertigung eines Hilfsgutachtens. Wesentliches Ergebnis der Ermittlungen und Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) waren erlassen. Zudem blieben StrEG und die §§ 73 bis 76b außer Betracht.

Rechtliche Probleme / 1. Tatvorwurf: Schlag auf Kopf des P., also gefährliche Körperverletzung nach §§ 223, 224 I Nr. 2, Nr. 5 StGB (nur Beschuldigte Luftig): wegen ansonsten zu dünner Beweislage hier entscheidend: Problem der Verwertbarkeit einer Sprachnachricht vom Handy an eine zuvor als Verteidiger mandatierte Person ⇒ zum einen Frage der Zulässigkeit des Entsperrens des Handys durch überraschendes Gesichts-Scannen durch den Polizeibeamten: hier entsprechende Anwendung der Regeln zum Entsperren durch zwangsweises Auflegen des Fingers im Rahmen einer richterlich angeordneten Durchsuchung und Beschlagnahme des Handys: Ermächtigungsgrundlage in § 81b I StPO in Verbindung mit den §§ 94 ff. StPO, Vereinbarkeit mit dem nemo-tenetur-Grundsatz (BGH, Beschluss vom 13. März 2025, Az. 2 StR 232/24 = Life & Law 2025, 761) – zum anderen aber: Beschlagnahmeverbot nach § 97 I Nr. 1 StPO mit Problem der Einschränkung des Verbots nach § 97 II S. 1 StPO ⇒ hier Anwendbarkeit des Beschlagnahmeverbots auch ohne Gewahrsam des Verteidigers, u.a. wegen § 148 StPO, da Ermittlungsverfahren zum Zeitpunkt der Nachricht bereits eingeleitet war (vgl. BGHSt 14, 358; S/K § 97, Rn. 36 ff). ⇒ insoweit Einstellung gemäß § 170 II StPO mangels Nachweisbarkeit.

Rechtliche Probleme / 2. Tatvorwurf: versuchter Säureangriff auf P. (drei Mitwirkende, von denen einer gesondert zu prüfen war): kein versuchter Mord, §§ 211, 22, 23 I StGB (bedingter Tötungsvorsatz nicht nachweisbar bzw. eher fernliegend) – versuchte schwere und gefährliche Körperverletzung gemäß §§ 226, 224, 223, 22, 23 StGB: mehrere Qualifikationsmerkmale von § 224 I, nämlich Nr. 1 StGB (Essigsäure als ein gesundheitsschädlicher Stoff), Nr. 2 StGB (gefüllter „SuperSoaker“ als gefährliches Werkzeug), Nr. 4 StGB (gemeinschaftlich) und Nr. 5 StGB (lebensgefährdende Behandlung), allerdings nicht auch Nr. 3 StGB (hinterlistiger Überfall) – überdies schwere Körperverletzung nach § 226 StGB (Absicht, „auffällige Narben“ im Gesicht zuzufügen) – Hauptproblem dabei: Rücktritt ⇒ hier Anforderungen nach § 24 II StGB bei Behringer erfüllt: aktives Tun verhindert Ausführung durch die anderen, Freiwilligkeit (Mitleid und Gewissensbisse als autonome Motive), aber schon keine Freiwilligkeit bei den beiden anderen Beteiligten.

3. Tatvorwurf: Bildung einer kriminellen Vereinigung gemäß § 129 StGB („Hyänen“ zur Bestrafung von Tierquälern): hier Vorliegen einer Vereinigung i.S.d. § 129 II StGB, Beteiligung der Beschuldigten Behringer, Schmid und Luftig, überdies Rädelsführerschaft gemäß § 129 V S. 2 StGB – Sonderproblem Behringer: Tätige Reue gem. § 129 VII StGB – Ablehnung der Mitgliedschaft i.d.S. beim Beschuldigten Pauser (Ablehnung der Begehung der Straftaten, bloßer Zuhörer, keine kausale Förderungswirkung für die kriminellen Ziele, kein Vorsatz zur Unterstützung)

⇒ bei ihm Einstellung gemäß § 170 II StPO, bei den anderen drei Beteiligten Anklage, dabei für zwei Beteiligte Tateinheit von § 129 StGB und Tatkomplex 2. ⇒ Zuständigkeit der Staatschutzkammer beim Landgericht gemäß § 74a I Nr. 4 GVG (hierzu Hinweis im Bearbeitungsvermerk vorhanden).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Selbstverständlich können unsere Kursteilnehmer mehrfach jährlich ihre StPO- und StGB-Kenntnisse an den Formalien und Aufbaueregeln der Abschlussverfügungsklausur trainieren, wobei wir gerade bei diesem Klausurtyp immer wieder die verschiedensten Varianten von Verwertungsverboten einbauen und diesen Problemkreis einmal jährlich als Schwerpunktthema der Einheit behandeln. Die topaktuelle BGH-Entscheidung zum zwangsweisen Entsperren von Handys (BGH, Beschluss vom 13. März 2025, Az. 2 StR 232/24) war in unserer kursintegrierten Zeitschrift Life & Law wenige Wochen vor diesem Examen (Mitte Oktober 2025) ausführlich besprochen und als heißer Examenstipp empfohlen worden. Dasselbe gilt für den Intensivkurs Strafrecht, in dem die Sounds dieser BGH-Entscheidung ebenfalls behandelt wurden. Rechtsfragen der Durchsuchung und Beschlagnahme sind generell nicht nur immer wieder in unseren Klausuren enthalten, sondern einmal jährlich auch Schwerpunktthema im systematischen Kursteil des wöchentlichen Onlinekurs; dabei sind die Probleme der Handybeschlagnahme sowie der Verteidigerkommunikation ausführlich behandelt. Darüber hinaus wurde die Prüfung des § 97 StPO im Intensivkurs Strafrecht anhand von zwei Fällen geübt. Gewaltdelikte wie die hier geprüften und die dort dann immer wieder verankerten Rücktrittsfragen tauchen zwangsläufig mehrfach jährlich in unseren Klausuren auf.

Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Anfertigung einer Revisionsbegründungsschrift der Verteidigung gegen ein Berufungsurteil mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfsgutachten.

Materiell-rechtliche Probleme / 1. Tat: Vorwurf der Ansichnahme und Einlösung eines vergessenen Pfandbons: rechtsfehlerhafte Verurteilung wegen Betruges gemäß § 263 I StGB, da keine Täuschung über Tatsachen und kein Irrtum: Pfandbon als kleines Inhaberpapier gemäß § 807 BGB ⇒ Prüfung des Kassenpersonals beschränkt sich i.d.R. auf die Gültigkeit des Bons, keine Prüfung des Inhabers ⇒ daher Folgeproblem der Abgrenzung von § 242 StGB zu § 246 I StGB: Gewahrsam am Getränkebon, hier wohl genereller Gewahrsamswille des Ladeninhabers.

2. Tat: Beihilfe zu einem Kirchen-Diebstahl: fehlerhafte Annahme von zwei Fällen der Beihilfe, obwohl zwar zwei Diebstähle, aber nur eine einzige Unterstützungshandlung vorlag (Fischer § 27, RN 32). ⇒ insoweit keine Gesamtstrafenbildung nach § 53 StGB, allerdings Vorteil für den Angeklagten i.E. zweifelhaft.

3. Tat: Beleidigung gemäß § 185 StGB („Ihr Hurensöhne“) in zwei tateinheitlichen Fällen, obwohl ein Opfer weiblich ist (Beweiswürdigung des LG: Plural als starkes Indiz für den Vorsatz bezüglich beider Beamter) ⇒ begrenzte Möglichkeiten der Revision, Beweiswürdigung grds. als Sache des Tatgerichts, Denkfehler nicht erkennbar.

4. Tat: Körperverletzung mit Todesfolge gemäß § 227 StGB: spezifische Kausalität und Fahrlässigkeit i.S.d. § 18 StGB gegeben. Berücksichtigungsfähig (natürlich) auch bei Tod des Opfers während des Verfahrens, Nichtgeltung des Grundsatzes der reformatio in peius nach § 331 I StPO wegen Berufung auch der StA, aber fehlerhaftes (für den Angeklagten günstiges) Unterlassen der Abgabe ans Schwurgericht gemäß § 328 II StPO i.V.m. § 74 II Nr. 7 GVG (vgl. S/K § 328, RN 7) – typisches Folgeproblem der beschränkten Rechtsfolgekompetenz des LG als Berufungsgericht gemäß § 24 II GVG (vgl. S/K § 328, RN 9 ff) hier nicht problematisch.

Prozessuale Probleme: absoluter Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 1 StPO i.V.m. §§ 45, 77 GVG wegen fehlerhafter Schöffenbesetzung: hier wegen Nichtvorliegen eines Fortsetzungstermins infolge einer „Verlegung“ des Beginns der Hauptverhandlung vor deren Beginn gemäß § 243 I S. 1 StPO mit Aufruf der Sache (BGH, Urteil vom 17. Januar 2024, Az. 2 StR 459/22 = NJW 2024, 1523) ⇒ Zuständigkeit der Schöffen des neuen Termins, sofern nicht eine (hier nicht ersichtliche) besondere Anordnung im Geschäftsverteilungsplan für Verlegungsfälle etwas anderes bestimmt, Beachtung der Voraussetzungen des § 222b StPO – Prüfung der Befangenheit eines Schöffen gemäß § 338 Nr. 3 i.V.m. § 24 II StPO wegen Verteilen von Süßigkeiten ausschließlich an die Staatsanwaltschaft: objektiv Eignung, den Eindruck einer „Kumpanei“ oder zumindest einer emotionalen Verbundenheit zu erwecken, hängt von Details ab (hier wohl beides vertretbar, daher Verteidigerperspektive zu beachten), Frage der Unverzüglichkeit der Rüge i.S.d. § 25 II Nr. 2 StPO (Einzelfallabwägung, grds. dürfen nicht erst Beweiserhebungen abgewartet werden), jedenfalls Alleinzuständigkeit des Vorsitzenden als einzigem Berufsrichter für die Entscheidung über das Gesuch nach § 31 II S. 1 StPO – Verspätung der Negativmitteilung bezüglich Verständigung nach §§ 324, 332, 243 IV StPO, aber hier kein Beruhen i.S.d. § 37 StPO (vgl. S/K § 325, Rn. 7a) – Nichtbelehrung eines (verspäteten) Zeugen nach § 57 StPO: kein Revisionsgrund, da nur Ordnungsvorschrift (S/K § 57, Rn. 7) – Vorübergehender Ausschluss des Angeklagten gemäß § 231b StPO während einer Zeugenvernehmung: Prüfung der Voraussetzungen für den Ausschluss (wohl gegeben) und der zeitlichen Dauer (⇒ ggf. Rückholungspflicht vor Entlassung der Zeugin wie bei § 247 StPO, abhängig vom befürchteten Verhalten des Angeklagten), aber fehlerhafte Alleinentscheidung des Vorsitzenden: Notwendigkeit eines Beschlusses des Plenums (S/K § 231b, RN 3) – kein Wiedereintritt nach dem letzten Wort (etwaiger Verstoß gegen § 258 StPO, vgl. S/K § 258, Rn. 27 ff.) durch einen Beschluss der Zurückweisung der Ablehnung des Schöffen (S/K § 258, Rn. 30).

Wirksames Urteil auch ohne Unterschrift der Schöffen, § 275 II S. 3 StPO – Prüfung einer wirksamen Anklage (etwaiges Verfahrenshindernis) wegen Abweichung des Urteils von dieser: hier Verurteilung zu Beihilfe als dieselbe prozessuale Tat ⇒ Hinweis nach § 265 StPO reichte, keine Nachtragsanklage nach § 266 StPO nötig – weitere „Vorgeschichte“: korrekte Behandlung eines unbestimmt eingelegten Rechtsmittels neben Berufung der StA als Angeklagten-Berufung (vgl. § 335 III StPO).

Überprüfung der Strafzumessung: fehlerhafte Nichtanwendung der zwingenden Milderung wegen Beihilfe nach §§ 27, 49 StGB (Berücksichtigung der Beihilfe stattdessen bei der Strafzumessung „im engeren Sinn“) und Anwendung des Strafrahmens des § 243 StGB auch für den Beteiligten.

Prozesstaktische Fragen zur Beschränkung der Revision gemäß § 344 I StPO trotz der vom Angeklagten selbst bereits ohne Beschränkung eingelegten Revision: v.a. keine Erstreckung der Revision auf Tatkomplex des § 227 StGB: hierfür verhängte Einzelstrafe liegt fehlerhaft deutlich unter der Mindeststrafe von drei Jahren, Vorliegen eines minder schweren Falles i.S.d. § 227 II StGB wurde nicht erwähnt.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Revisionsrecht spielt in unserem wöchentlichen Kurs natürlich eine wesentliche Rolle und wird mit drei Klausuren jährlich samt umfassendem systematischen Kursteil behandelt und im Intensivkurs nochmals vertieft. Fragen der Richterablehnung, nach dem letzten Wort wegen möglichen Wiedereintritts, Ausschluss des Angeklagten u.a. sind dabei „Klassiker“, deren verschiedene Varianten sich dabei regelmäßig in unseren Klausuren finden. Im Intensivkurs Strafrecht waren die Sounds der beiden aktuellen Entscheidungen des BGH (Urteil vom 17. Januar 2024, Az. 2 StR 459/22 (zum Beginn der HV) und des LG Oldenburg, Beschluss vom 24. April 2023 (Schokoladen-Marienkäfer) enthalten. Die Entfernung des Angeklagten gemäß § 231b StPO ist dort anhand von Fall 13 zur StPO besprochen und die Beurteilung eines besonders schweren Falles für einen Tatbeteiligten anhand von Fall 6 zum StGB dargestellt.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- Die große Überraschung in diesem Termin - tatsächlich Europarecht! Nach langjähriger Pause hat sich das Prüfungsamt wieder einmal erinnert, dass Europarecht zum Pflichtstoff gehört und eine Klausur daraus erstellt. Gut für unsere Teilnehmer*innen, dass wir immer im Sommer unsere Europarechtseinheit belassen haben!
- Daneben durfte wie erwartet das Baurecht nicht fehlen: Zum wiederholten Male sollte eine Entscheidung gefertigt werden zu einem Nachbar-Eilantrag nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO.
- Auch in der Europarechts-Klausur musste eine Entscheidung in Form eines Urteils gefertigt werden. Die anwaltliche Aufgabenstellung kam also zu kurz, was im nächsten Termin sicher wieder ausgeglichen werden wird.
- Das Prozessrecht spielte – wie schon im letzten Termin – eine äußerst untergeordnete Rolle, bis auf Standardfragen wurde nichts gewünscht.

Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung einer Entscheidung des Gerichts in Form eines Beschlusses nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO einschließlich der Kosten, hier spielte wie üblich der Beigeladene eine entscheidende Rolle.

Prozessual: Keinerlei Besonderheiten, „normaler“ Antrag nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO, problematisch allein die drittschützende Norm, entweder aus § 31 Abs. 2 BauGB oder auch aus dem Anspruch auf Bewahrung des Gebietscharakters. Bei der Kostenentscheidung war der Beigeladene zu berücksichtigen, da er einen Abweisungsantrag gestellt hat.

Materiell: Angefochten war eine Baugenehmigung für die Nutzungsänderung eines Bürogebäudes in eine Unterkunft für Asylsuchende, dafür wurde eine Ausnahme vom Bebauungsplan bewilligt, der ein Industriegebiet festsetzte unter Ausschluss der Ausnahmen des § 9 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO. Dafür wurde § 246 Abs. 12 BauGB herangezogen. Fraglich war dessen Anwendbarkeit bei ausdrücklichem Ausschluss von Ausnahmen. Außerdem musste der Bebauungsplan inzident geprüft werden, geltend gemacht wurden aber nur formelle Mängel, die aber aufgrund von § 215 Abs. 1 BauGB bereits wegen Zeitablaufes unbeachtlich geworden waren. Gerügt wurden Abstandsflächenverstöße, die im Ergebnis aber nicht vorlagen, die Unzumutbarkeit des Wohnens aufgrund hoher Lärmbelastung, was sich aber aufgrund der angegebenen Lärmwerte und -grenzwerte nicht verifizieren ließ.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Wie so oft stand eine solide Baurechtsklausur am Anfang des verwaltungsrechtlichen Teiles. Die baurechtlichen Nachbar-Anfechtungssituationen und der Rechtsschutz nach § 80a VwGO stellen einen Schwerpunkt in unseren Klausuren dar. So beschäftigten sich erst die Einheiten Nr. 1645 und Nr. 1650 sowohl mit § 31 BauGB als auch mit der Nachbar-Anfechtung als auch mit dem Verfahren nach § 80a VwGO. Daher dürfte diese Klausur für unsere Teilnehmenden keine große Hürde gewesen sein!

Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ohne einschlägige Nebenentscheidungen (Kosten, vorläufige Vollstreckbarkeit, Zulassung der Berufung, Streitwert). Alternativ konnte ein Aussetzungsbeschluss nebst Formulierung einer Vorlage im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH angefertigt werden. Entscheidend hierfür ist das Verständnis des Anwendungsvorrangs des europäischen Primärrechts gegenüber nationalen Umsetzungsakten im Range eines formellen Gesetzes im Verhältnis zur Vorlagepflicht eines nationalen Fachgerichts. Im Falle der Annahme der Unionsrechtswidrigkeit des durch eine Richtlinie voll determinierten Umsetzungsgesetzes (TabakerzG) war aufgrund des Gleichlaufs zur zu Grunde liegenden Richtlinie der EuGH anzurufen, anderenfalls konnte in der Sache entschieden werden.

Prozessual: Im Zentrum stand die Zulässigkeit einer allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 VwGO) eines deutschen Tabakunternehmens auf Feststellung der Nichtanwendbarkeit des deutschen TabakerzG, insbesondere des dort geregelten Verbots des Inverkehrbringens und Werbeverbots bzgl. aromatisierter Tabakerzeugnisse. Zu problematisieren waren insbesondere Feststellungsinteresse und Subsidiarität (§ 43 Abs. 2 VwGO) bei lediglich „vorbeugendem“ Rechtsschutz zur Erlangung von Planungs- und Investitionssicherheit sowie die (fehlende) VA-Qualität der behördlichen Antwortschreiben angesichts der Nichtexistenz eines Genehmigungsverfahrens. Bei der unionsrechtlichen Vorlagefrage war herauszuarbeiten, dass nationale Gerichte europäisches Sekundärrecht nicht selbst für ungültig erklären dürfen und der EuGH allein hierfür zuständig ist; zugleich war die (Nicht-) Erforderlichkeit einer Vorlage (acte clair/acte éclairé) sauber zu begründen, ggf. hilfsgutachtlich.

Materiell: Materiell-rechtlich war die Reichweite des Verbots „charakteristischer Aromen“ sowie der kennzeichnungs-/werberechtlichen Vorgaben zu klären. Maßgeblich waren die Definition des „charakteristischen Aromas“ (Art. 2 Nr. 25 RL 2014/40/EU) sowie Art. 7 und Art. 13 RL 2014/40/EU; im nationalen Recht die §§ 5, 18b, 27-29 TabakerzG. Als problematisch ist hier neben der Frage der Unionszuständigkeit insbesondere die Frage der Reichweite der (deutschen) Umsetzung sowie die unionsrechtliche Verhältnismäßigkeit im Spannungsfeld von Gesundheitsschutz und Binnenmarkt einerseits und unternehmerischer Freiheit (Art. 16 GRCh) andererseits zu thematisieren. Grundlegend stellte sich hierfür die Frage des Anwendungsvorrangs der europäischen Grundrechtecharta im Bereich der (Voll)Determinierung mitgliedstaatlicher Umsetzungsakte. Bei angenommener Unionsrechtswidrigkeit wäre der Anwendungsvorrang des europäischen Primärrechts (Art. 16 GRCh) zu beachten, wobei im zu Grunde liegenden Originalfall durch den EuGH von Unionsrechtskonformität ausgegangen wurde (vgl. EuGH, Urteil vom 30.01.2019, C-220/17; VG Berlin, Beschluss vom 21.04.2017 - 14 K 172.16).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Klausur war eine klassische Europarechtsklausur „im Verwaltungsgewand“: Richtlinienumsetzung, unionsrechtskonforme Auslegung, Anwendungsvorrang sowie das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV (inkl. Zuständigkeitsabgrenzung EuGH/nationale Gerichte) bildeten den Schwerpunkt. Wer die typischen Prüfungsschritte zur Kollision von nationalem Recht mit Unionsrecht sowie die Vorlagekonstellationen beherrschte und konsequent am Gesetz (TabakerzG/RL) arbeitete, konnte hier viele Punkte über saubere Strukturierung gewinnen. Genau das trainieren wir in unserer Europarechtseinheit, zuletzt im Juli 2025 in der Klausur Nr. 1670.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines umfassenden steuerrechtlichen Gutachtens. Teil 1: Einkommensteuerrechtliche Prüfung der Eheleute für den Veranlagungszeitraum 2024. Teil 2: Abgabenrechtliche Prüfung (AO) der Zulässigkeit und Begründetheit eines Einspruchs gegen einen negativen Feststellungsbescheid.

Teil 1 / EStG (Materiell-rechtliche Probleme):

- **Steuerpflicht/Veranlagung:** Unbeschränkte Steuerpflicht (§ 1 I EStG) trotz dreimonatigem Forschungsaufenthalt in den USA (Beibehaltung des Wohnsitzes i.S.d. § 8 AO) – Zusammenveranlagung (§ 26b EStG) im Jahr der Eheschließung (§ 26 I S. 1 EStG)
- Einkünfte des Ehemannes:
 - **Dozententätigkeit als Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 18 EStG):** Abgrenzung der Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 26 EStG (Übungsleiterpauschale). Problem: Auftraggeber war eine GmbH (privatrechtlich), keine juristische Person des öffentlichen Rechts ⇒ daher volle Steuerpflicht der Einnahmen
 - **Forschungspreis:** Abgrenzung steuerbares Leistungsentgelt vs. nicht steuerbarer Preis für Lebenswerk / Persönlichkeit.
 - **Stipendium (USA):** Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 44 EStG (öffentliche Mittel, Forschungszweck). Wichtiges Folgeproblem: Abzugsverbot für Werbungskosten/Betriebsausgaben gemäß § 3c I EStG, da die Reise- und Lebenshaltungskosten in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit den steuerfreien Einnahmen standen (exakte Deckung) -> "Sperwirkung".
- Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit als FH-Professor (§ 19 EStG):
 - **Doppelte Haushaltsführung (§ 9 I S. 3 Nr. 5 EStG):** Prüfung der finanziellen Beteiligung am Erstwohnsitz.
 - **Unterkunftskosten am Beschäftigungsort:** Anwendung des 1.000-Euro-Deckels (§ 9 I S. 3 Nr. 5 S. 4 EStG).
 - **Einrichtungskosten:** Klassiker der BFH-Rechtsprechung (VI R 18/17). Aufwendungen für notwendige Einrichtung (hier: Fernseher, Kühlschrank) fallen *nicht* unter die 1.000-Euro-Monatspauschale, sondern sind zusätzlich (ggf. im Wege der AfA oder als GWG nach § 6 II EStG) abzugsfähig.
 - **Fahrtkosten:** Differenzierung zwischen wöchentlicher Familienheimfahrt (Entfernungspauschale für eine Fahrt/Woche) und weiteren Fahrten zwischen Zweitwohnung und Arbeitsstätte (Pendlerpauschale).
- Einkünfte der Ehefrau (Gewerbe/Sonstige):
 - **Abgrenzung § 15/18 EStG:** Tätigkeit als „Lebensberaterin“/„Geistheilerin“ ohne qualifizierte psychologische Ausbildung ⇒ keine Ähnlichkeit zu Katalogberufen ⇒ Gewerbebetrieb
 - **Häusliches Arbeitszimmer:** Mittelpunkt der gesamten betrieblichen Betätigung ⇒ Abzug der tatsächlichen Kosten in voller Höhe
 - **Fernsehauftritt (Koch-Show):** Steuerbarkeit als sonstige Einkünfte (§ 22 Nr. 3 EStG). Abgrenzung Glücksspiel vs. leistungsorientierte Tätigkeit. Werbungskostenabzug: Lebensmittel (ja) vs. Kleidung/Friseur (nein, § 12 Nr. 1 EStG, bürgerliche Kleidung/Repräsentation).
 - **Privates Veräußerungsgeschäft (§ 23 EStG):** Briefmarkenverkauf innerhalb der Frist. Beachtung der durch das Wachstumschancengesetz angehobenen Freigrenze auf 1.000 € (früher 600 €) ⇒ hier überschritten ⇒ voll steuerpflichtig.

Teil 2 / AO (Verfahrensrechtliche Probleme):

- **Zulässigkeit des Einspruchs:** Statthaftigkeit gegen negativen Feststellungsbescheid – Einspruchsbefugnis der Empfangsbevollmächtigten (§ 352 AO).
- **Form:** Einlegung per Fax ohne Unterschrift. Wahrung der Schriftform (§ 357 I AO) anerkannt, wenn Urheber aus Briefkopf erkennbar.
- **Fristberechnung:** Bekanntgabefiktion (§ 122 II Nr. 1 AO); Verschiebung auf den nächsten Werktag (§ 108 III AO) -> Einspruch „in letzter Minute“ noch fristgerecht.
- **Begründetheit / Feststellungsverjährung:** Einspruch unbegründet wegen Verjährung. Prüfung der Feststellungsfrist (§ 181 i.V.m. §§ 169 ff. AO).
- **Anlaufhemmung (§ 170 II Nr. 1 AO):** Mangels Abgabe von Erklärungen Beginn der Frist erst nach drei Jahren.
- **Ergebnis:** Trotz Anlaufhemmung war die 4-jährige Feststellungsfrist für die Streitjahre (2014-2016) im Zeitpunkt des Antrags (2024/25) bereits abgelaufen. Das FA lehnte die Feststellung im Ergebnis zu Recht ab.

Didaktische Einordnung / Trainings-Check: Eine sehr umfangreiche Klausur, die Querwissen durch das gesamte EStG erforderte. Der Fall prüfte neben den „Dauerbrennern“ (Doppelte Haushaltsführung, Abgrenzung § 15/18 EStG, Arbeitszimmer) gezielt Detailwissen zu aktuellen Gesetzesänderungen (Freigrenze § 23 EStG, Neuregelung Arbeitszimmer) und klassischer BFH-Rechtsprechung (Einrichtung bei DHH, Geistheiler-Urteil).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer für unsere Kursteilnehmer! Die klassischen Abgrenzungsfragen zwischen § 15 und § 18 EStG sowie die detaillierte Prüfung der doppelten Haushaltsführung gehören zum Standardrepertoire unseres Steuerrechtskurses. Die Neuregelungen zum häuslichen Arbeitszimmer sowie die erhöhte Freigrenze im § 23 EStG wurden ausführlich thematisiert. Auch das prozessuale „Dauerbrenner“-Thema der Fristberechnung (Zugangsfiktion / Samstagsregelung) im AO-Teil in Verbindung mit der Feststellungsverjährung wird in unseren Fällen regelmäßig trainiert. Wer hier sauber subsumierte und die aktuelle Rechtslage kannte, konnte wertvolle Punkte sammeln.