

Examensreport

Termin Juni 2021¹

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

Ein Service Ihres Hemmer
Assessorkurs-Teams

**Juristisches Repetitorium
hemmer**

Examensreport / Termin Juni 2021¹

A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Diesmal wieder ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Anwaltsklausuren gegenüber den Gerichtsklausuren.
- ✓ Wie üblich war in nur einem der Urteile ein Tatbestand zu fertigen.
- ✓ Mit Ausnahme der Kautelarklausur enthielten alle Aufgaben einige prozessuale Fragestellungen. In der zweiten Klausur spielte das Prozessrecht (Zwangsvollstreckung, § 265 ZPO und Streithilfe) auch die absolut dominante Rolle. In den drei anderen Prozess-Klausuren dagegen war das materielle Recht in Quantität und Schwierigkeitsgrad aber – wie üblich – klar im Vordergrund.
- ✓ Ausnahmsweise kam das in Bayern so wichtige Erbrecht fast gar nicht (nur Sondererbfolge bei Gesellschaften in der Kautelarklausur). Außerdem neben dem zwingenden Arbeitsrecht diesmal gefragt: Gesellschaftsrecht (Kautelarklausur), Werkvertragsrecht, Deliktsrecht, Mobiliarsachenrecht, Schuldrecht-AT. Dafür kein Kaufrecht und erneut nichts aus dem statistisch bedeutsamen und praxiswichtigen Mietrecht.
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung spielte eine geringere Rolle als in den letzten Terminen (die insoweit schon etwas extrem waren). Natürlich viel BAG-Rechtsprechung im Arbeitsrecht, die (von uns angekündigte!) Zustellung an den nur scheinbaren Wohnsitz, ansonsten einige schon etwas „angegraute“ BGH-Fälle (z.B. aus 2015).
- ✓ Der Schwierigkeitsgrad und der Umfang der Klausuren unterschieden sich stark. Beides stieg nach der seltsam einfachen ersten Klausur (⇒ künftig wohl typische „AG-1-Einschläferungs-Klausur“) schlagartig deutlich an und ergab sich nicht aus besonders schwierigen Problemen, sondern – wie meist in Bayern – wieder aus einer Vielzahl von Einzelproblemen, ihrer Wechselwirkung und dem damit entstehenden Zeitdruck. Examenskandidaten berichteten teilweise von hoher Seitenzahl ihrer Reinschrift.
- ✓ Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und zum Examen in anderen Bundesländern wieder extrem knapp (maximal neun Seiten, in der Kautelarklausur – wie üblich – noch deutlich weniger).

■ Klausur Nr. 1:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines amtsgerichtlichen Urteils (ohne Rubrum, Tatbestand, Streitwertfestsetzung, Rechtsbehelfsbelehrung).

Materiell-rechtliche Probleme: Erster Streitgegenstand: Rückforderung einer „Spende“ an den Fußballverein wegen nicht-bestimmungsgemäßer Verwendung (Trikotkauf für Jugend): Anwendbarkeit von Schenkungsrecht (Pal. § 516, RN 6, RN 9a), Überwindung der Form des § 518 BGB durch Erfüllung und Prüfung einer Schenkung unter Auflage (§§ 525, 527 BGB) in Abgrenzung u.a. zur Zweckkondition gemäß § 812 I 2 2. Alt. BGB (= bloß tatsächliche Einigung). Rücktritt nach § 527 I BGB ⇒ Tatsachenstreit (wie meist in Bayern ohne Beweisaufnahme) über die Abrede zum Verwendungszweck, dabei Bestreiten mit Nichtwissen unzulässig gemäß § 138 IV ZPO (eigener Wahrnehmungsbereich wg. Organ als „Gehirn“ des Vereins, § 26 BGB) – Zweiter Streitgegenstand: Aufwendungsersatzansprüche gemäß § 670 BGB wegen Einkaufs notwendiger Getränke für ein vom Verein veranstaltetes Fußballturnier (Bejahung des Rechtsbindungswillens, Abgrenzung zum Gefälligkeitsverhältnis) – Drittschuldnerzahlung gemäß § 267 I BGB: keine Erfüllung gemäß § 362 I BGB bei Bargeldübergabe (mit anschließendem Verlust) an siebenjährige Enkelin des Gläubigers: keine Vertretungsmacht, zudem trotz „Theorie der realen Leistungsbewirkung“ generell (also auch in eigener Sache) analog § 107 BGB keine sog. Empfangszuständigkeit für Minderjährige (BGH NJW 2015, 2497 = Life & Law 2015, 633). – Dritter Streitgegenstand: Ersatzansprüche (§ 670 BGB analog) gegen einen Amateur-Fußballverein wegen eines Unfalls beim Transport minderjähriger Mitglieder durch Familienangehörige zu Sportveranstaltungen: Erstreckung von § 670 BGB auch auf bestimmte Schäden (str. beim hier geltend gemachten Schmerzensgeld; vgl. Pal./Sprau

§ 670, RN 13), aber Verneinung wegen Annahme einer bloßen Gefälligkeit: kein Rechtsbindungswille, Abgrenzung zu § 662 BGB und G.o.A. (BGH NJW 2015, 2880 = Life & Law 2015, 795).

Prozessuale Probleme: Klageerhebung mit „Größenordnungs-Angabe“ beim Schmerzensgeldantrag (§ 253 II Nr. 2 ZPO) – Parteifähigkeit des Vereins (§§ 21 BGB, 50 ZPO) und Prozessfähigkeit (§ 51 ZPO) über Vertretung des § 26 BGB – Parteiwechsel auf Beklagtenseite ohne Zustimmung der Beklagten: hier wirksam, da vor mündlicher Verhandlung (§ 269 I ZPO analog bzgl. altem Beklagten; vgl. ThP vor § 50, RN 22). – (i.E. bedeutungslose) Erledigungserklärung durch den Beklagten – trotz Beibehaltung derselben Rechtsanwältin der Beklagten Prüfung einer Mehrkosten-Entscheidung (wg. 0,3-Erhöhung nach § 7 RVG Nr. 1008 VV-RVG) bzgl. des ausgeschiedenen Beklagten analog § 269 III, IV ZPO (vgl. ThP vor § 50, RN 22 a.E. und § 269, RN 19) ⇒ eigenständiger Beschluss, nicht Einheit der Kostenentscheidung (vgl. ThP vor § 50, RN 22 a.E. bzw. Musielak/Voit/Foerste § 263, RN 18; Bearbeitervermerk aber im Singular formuliert!). – Hilfgutachten: Zuständigkeit für Vereinsvorstand mit anderem Wohnsitz: § 29 ZPO auch für den (ausnahmsweise!) mithaftenden Vorstand (so im Gesellschaftsrecht)?

Hemmer-Trainingsplan-Info: Ein Fall zu den Grundlagen von ZPO, BGB und klausurhandwerklichen Aspekten, die man in unseren Klausuren regelmäßig trainieren kann. Der BGH-Fall zum „Sportverein-Shuttle-Service“ war (bis jetzt) mit voller Besprechung enthalten im Intensivkurs Materielles Zivilrecht, überdies in einer älteren Klausur des wöchentlichen Kurses. Die Problematik der sog. Empfangszu-ständigkeit für Minderjährige ist ebenfalls in der RÜ desselben Intensivkurses enthalten und stand erst wenige Wochen vor diesem Examen im Zentrum von JRH-Klausur Nr. 1466.

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.).

■ ■ Klausur Nr. 2

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

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Klage auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher (§§ 985, 1227 BGB i.V.m. § 804 II ZPO) mit Streit über die Reihenfolge von Pfändung durch den Kläger gemäß § 808 ZPO und Veräußerung seitens des Vollstreckungsschuldners an den Beklagten: ging die (spätere) Pfändung wegen vorheriger Veräußerung nach §§ 929, 930 BGB ins Leere oder konnte der Beklagte wegen Verstrickung und PPR nur über die §§ 135 II, 136 BGB und § 936 BGB pfand-rechtsfreies Eigentum erwerben? ⇒ dabei unstreitig Kenntnis im Zeitpunkt der Erlangung des unmittelbaren Besitzes gemäß § 933 BGB bzw. § 936 I 3 BGB! Unergebige Beweisaufnahme hinsichtlich des Zeitpunkts der dinglichen Einigung. ⇒ insoweit Beweislast des Beklagten für seinen (lastenfreien) Eigentumserwerb (insoweit keine Umkehr gemäß § 932 II BGB)! – Ersatzansprüche an einem der Gegenstände gemäß §§ 989, 1227 BGB i.V.m. § 804 II ZPO (nicht § 990 BGB wg. vorheriger Rechtshängigkeit) wegen Zerstörung, dabei Prüfung der Bösgläubigkeit i.S.d. § 990 II BGB (Pal. § 990, RN 9) sowie Streit um das Verschulden ohne Detailvortrag einer der Parteien („bei Brand“) ⇒ Darlegungs- und Beweislast? ⇒ ggf. § 287 S. 2 BGB wegen Herausgabeverzugs spätestens infolge Klageschriftzustellung (§§ 286 I, 130 I BGB) – Zinsantrag des Sachverhalts ab Zustellung der Klage (auf Herausgabe), nicht des späteren Zahlungsantrags.

Prozessuale Probleme: Zustandekommen und Wirkungen des Pfändungspfandrechts (§§ 808, 804 ZPO) – Veräußerung der streitbefangenen Sache (§ 265 ZPO) auf Beklagtenseite: Fiktion des Fortbestands des Klägereigentums und Beklagtenbesitzes über § 265 II 1 ZPO, erst recht kein Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses wegen Möglichkeit der §§ 727, 731 ZPO (Gegenteil eigentlich abwegig, aber im SV ausdrücklich angesprochen) – Widerklage gemäß § 33 ZPO mit Antrag nach § 771 I ZPO ⇒ Grundsystematik dieser Klageart: ausschließliche Zuständigkeit (§ 802 ZPO), Rechtsschutzbedürfnis trotz angeblich unwirksamer Pfändung (Beseitigung des Rechtsscheins), kein Vorrang von § 766 ZPO, (angebliches) Eigentum als „Veräußerung hinderndes Recht“ u.a. – keine Präklusion nach § 296 I ZPO bzgl. Widerklage denkbar: kein „Angriffsmittel“ i.d.S., sondern Angriff selbst – keine Unzulässigkeit der Widerklage nach § 261 III Nr. 1 ZPO (ein über die bloße Klageabweisung hinausgehendes Ziel) – zulässiges Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 IV ZPO – privilegierte Klageänderung gemäß § 264 Nr. 3 ZPO – Beitritt der 265-ZPO-Erwerberin als Streithelferin des Beklagten nach Ende der HV: möglich bis zur Rechtskraft mit dem Ziel etwaiger Rechtsmittelberechtigung (§ 67 ZPO), Interesse gemäß § 66 I ZPO nicht zu prüfen mangels Zurückweisungsantrags i.S.d. § 71 ZPO, ohnehin gegeben bei bloßer Möglichkeit der (bei Beklagtenveräußerung i.R.d. § 265 II 1 ZPO nicht zu prüfenden!) Rechtskrafterstreckung nach § 325 I, II ZPO.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Drittwiderspruchsklage ist einmal jährlich Schwerpunktthema einer Unterrichtseinheit, so zuletzt wenige Wochen vor diesem Examen in der Unterrichtseinheit von Klausur Nr. 1459. Gleiches gilt für die Streithilfe/Streitverkündung, die wir nur zwei Wochen zuvor ausführlich in der alljährlichen Einheit behandelt hatten (und darüber hinaus zum Training oft noch in weiteren Klausuren einbauen). Und selbstverständlich stellt § 265 ZPO in allen seinen Varianten eine unserer wichtigsten Unterrichtseinheiten dar (siehe etwa Nr. 1425 und nun wieder Nr. 1473). Die Bedeutung, die wir den drei „großen“ Themen dieser Klausur einräumen, zeigt sich auch daran, dass sie zusätzlich auch in den Klausuren unserer anderen Kursangebote (Assessor Final, Up-Grade „Anwalt Intensiv“) sowie im Intensivkurs ZPO eine tragende Rolle einnehmen.

■ ■ ■ Klausur Nr. 3:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltsschriftsatzes, hier Einspruch gegen VU nach § 331 III ZPO, also eine leicht modifizierte Klageerwiderung (diesmal mit Sachverhaltsdarstellung und Rechtsausführungen) sowie Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Werkvertragsrecht mit Streit um den richtigen Vertragspartner bei Beauftragung eines Subunternehmers für nachträglich bestellte zusätzliche Leistung (Auslegung der Erklärungen mit klarer Tendenz zum Vertrag allein mit dem Haupt-Vertragspartner). – Schriftsatz: Abwehr von Zahlungsansprüchen (§ 631 BGB) des Subunternehmers: Primärverteidigung mit Verneinung der Vertragspartner-Stellung und hilfsweise über §§ 633 ff BGB – Gegenansprüche gegen den Subunternehmer wegen Schlechtausführung: Ansprüche aus § 831 BGB (Exkulpation nach Sachverhalt schwer vorstellbar) mit Begrenzung auf das Äquivalenzinteresse und (abhängig von der Vertragspartnerfrage) ggf. auch Ansprüche aus § 280 BGB – zusätzliche Prüfung von Ansprüchen wegen der Schlechtausführung gegen den Hauptunternehmer (mit Anwendung von § 278 BGB) – dabei jeweils bei mehreren Schadenspositionen Abgrenzung zwischen § 280 I und §§ 280 III, 281 BGB (Folgeschäden und Kosten einer Selbstvornahme): ⇒ teilweise § 637 BGB bzw. § 281 BGB bei im Fall fehlender vorheriger Fristsetzung: Prüfung der Entbehrlichkeit der Fristsetzung gemäß § 281 II BGB evtl. wegen Unzumutbarkeit infolge vorherigen groben Verschuldens des Subunternehmers bzw. wegen „technischer Untrennbarkeit“ der Selbstvornahme von der Beseitigung der Folgeschäden (vgl. hierzu BGH NJW 2019, 1867 = Life & Law 2019, 365). – Sperrwirkung einer Vertragsbeziehung zum Hauptunternehmer gegenüber etwaigen Ansprüchen des Subunternehmers aus §§ 670, 683, 677 BGB oder Bereicherungsrecht. – Abwehr von Ansprüchen auf vorgerichtliche Mahnkosten, hier nur über §§ 280 I, II 286 BGB denkbar: zusätzlich zum Fehlen des Primäranspruchs (s.o.) hier wegen nur scheinbarem Wohnort auch kein wirksamer Zugang (§ 130 I BGB) einer Mahnung i.S.d. § 286 I BGB vor Kostenentstehung vorgetragen (Kausalität), keine Anwendung von § 288 V BGB wegen Verbrauchereigenschaft.

Prozessuale Probleme: „Klassiker“ des Säumnisverfahrens: Anträge nach § 343 ZPO, dreistufiger Aufbau, Zulässigkeitsprobleme bei § 339 ZPO (wg. VU-Zustellung am 14. Mai 2021 war Frist scheinbar abgelaufen) mit Prüfung einer Ersatzzustellung nach § 180 ZPO an einen nur scheinbaren Wohnsitz (Rechtsschein infolge von Namensschildern an Tür und Briefkasten; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 12. März 2020, Az. I ZB 64/19 und BGH NJW 2019, 2942) ⇒ mangels Fristbeginns keine Wiedereinsetzung nach §§ 233 ff ZPO nötig – deswegen auch Einstellung ohne Sicherheitsleistung nach §§ 719 I 2, 707 ZPO und keine Kosten nach § 344 ZPO – örtliche Zuständigkeit nach §§ 29 I ZPO, 269 I BGB – Unzulässigkeit einer Drittwiderklage, wenn diese nur hilfsweise erhoben wird: Abhängigkeit von Entscheidung gegenüber anderer Partei als „außerprozessuales“ Ereignis (die absolut sinnvolle Streitverkündung war dagegen ausdrücklich nicht zu prüfen).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Exakt diese Aufgabenstellung des anwaltlichen Einspruchsschreibens gegen ein Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 III ZPO) hatten wir erst wenige Wochen vor dem Examen in Klausur Nr. 1457 gestellt. In der letzten Einheit vor dem Examen (Nr. 1469) wurde dann das Säumnisverfahren noch einmal umfassend wiederholt und in der zugehörigen Klausur war überdies exakt das nun geprüfte Problem der Ersatzzustellung nach § 180 ZPO an einen nur scheinbaren Wohnsitz enthalten. Werkvertragsrecht ist natürlich großes Thema im Intensivkurs Materielles Recht und regelmäßig Gegenstand unserer Klausuren, wobei die Problematik der etwaigen Entbehrlichkeit der Fristsetzung bei gleichzeitigem Vorliegen von Folgeschäden i.S.d. § 280 I BGB (BGH NJW 2019, 1867 = Life & Law 2019, 365) in Klausur Nr. 1401 ausführlich behandelt worden war.

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 4:

Formale Aufgabenstellung: Kautelarjuristisches Gutachten mit Schwerpunkt im Gesellschaftsrecht mit erbrechtlichen Bezügen und kleinem Anhang im Verbraucherschutzrecht.

Materiell-rechtliche Probleme: Teil 1: Gründung einer Kommanditgesellschaft aus einem bestehenden kaufmännischen Einzelunternehmen mit dem bisherigen Inhaber als Komplementär und zwei Kommanditistinnen – Aufnahme einer minderjährigen Tochter in der KG durch schenkweise Erbringung der Einlage: Prüfung von §§ 1629 II, 1795 II, 181 sowie Notwendigkeit einer familienrechtlichen Genehmigung – Vermeidung der persönlichen Haftung gemäß § 176 HGB durch aufschiebend bedingten Beitritt (vgl. Baumbach/Hopt § 176, RN 1) – Fortführung der Firmierung gemäß § 24 HGB – Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit durch Befristung. ⇒ Frage der Anwendbarkeit des außerordentlichen Kündigungsrechts der minderjährigen Gesellschafterin (§ 723 I Nr. 2 BGB) auch bei KGs – Unterlassen eines Ehevertrages, der den Gesellschaftsanteil aus dem Zugewinn ausnimmt, als vereinbarter (Hinaus-)Kündigungsgrund – Qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel beim Tod des Komplementärs, um zu vermeiden, dass der Sohn als Miterbe in die Gesellschaft einrückt (BGHZ 68, 225; Pal./Weidlich § 1922, RN 17 f.); dabei evtl. Abgrenzung zur rechtsgeschäftlichen Nachfolgeklausel, die zumindest bei der minderjährigen Tochter nicht funktionieren würde – Gründung einer (Vorrats-) GmbH, die bei frühzeitigem Tod die Rolle des Komplementärs übernehmen soll, so dass eine GmbH & Co KG entsteht – Vererblichkeit der GmbH-Gesellschaftsanteile (§ 15 GmbHG).

Teil 2: Probleme der künftigen Kaufverträge des Unternehmens infolge Anwendung des Verbraucherschutzrechts: Risiko der §§ 358 II, 495 BGB bei verbundenen Verträgen, wenn eine Bank zur Kreditfinanzierung eingeschaltet wird; dies auch bei Null-Prozent-Finanzierung (§ 514 III BGB). Prüfung der Alternative eines Zahlungsaufschubs mit oder ohne Verzinsung. ⇒ ähnliche Risiken über §§ 495, 506 BGB (ggf. i.V.m. § 515 BGB). ⇒ künftig evtl. Lieferung der Ware (Whirlpools) erst nach Ablauf der Widerrufsfrist (vgl. § 356b BGB bzw. § 356d BGB).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Treffer! Die in dieser Klausur geprüften bayerntypischen Kautelarfragen des Assessorexamens sind einerseits regelmäßig ziemlich anspruchsvoll. Sie sind andererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie viele Aspekte in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Probleme der Gründung und der Vererbung von Gesellschaften (auch der Gründung der GmbH & Co KG!) behandeln wir selbstverständlich ausführlich in unserem Intensivkurs Kautelarrecht, wo verteilt auf mehrere Fälle praktisch alle Probleme dieser Examensklausur behandelt sind. In den Kautelarklausuren unseres Kurs Up-Grades „Anwalt Intensiv“ können diese gesellschaftsrechtlichen Themen mehrmals jährlich am großen Fall trainiert werden (vgl. dort zuletzt Nr. 227 und Nr. 209, Nr. 193, Nr. 191). Die Rechtsfragen von Verbraucherschutzverträgen, insbesondere auch verbundener Verträge i.S.d. §§ 358, 359 BGB, sind im Intensivkurs Materielles Zivilrecht enthalten, waren aber auch Thema von Klausur Nr. 1453 (wenige Monate vor dem Examen).

■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 5:

Formale Aufgabenstellung: Fertigung eines Anwaltsschriftsatzes, hier Replik des Arbeitnehmers (diesmal mit Sachverhaltsdarstellung und Rechtsausführungen) sowie Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

Materiell-rechtliche Probleme: Klageantrag 1: Befristungskontrollantrag gemäß § 17 S. 1 TzBfG (mit nicht ganz gesetzeswortlautkonformem Antrag): keine zulässige sachgrundlose Befristung

gemäß § 14 II 1 TzBfG wegen Vorbeschäftigung, dabei Prüfung einer einschränkenden Auslegung des § 14 II 2 TzBfG wegen des zeitlichen Abstands (vgl. BAG NZA 2019, 700 = Life & Law 2019, 531 und andere Urteile!), hier acht Jahre zwischen Ende der früheren Beschäftigung und der erneuten Einstellung (nach BAG zu kurz, da „lange“, aber nicht „sehr lange“) und der Änderung der Tätigkeit (erst Hilfsarbeiter, dann Anlagenbauer, dabei aber ähnliches „Berufsbild“) ⇒ Sachgründe i.S.d. § 14 I TzBfG nötig, aber nicht vorgetragen – außerdem: Prüfung der Schriftform gemäß §§ 14 IV TzBfG, 126 I, II BGB: § 126 I, II BGB erfordert den Zugang der unterzeichneten Befristungsabrede bei dem Erklärungsempfänger vor Vertragsbeginn (BAG NZA 2018, 507; NZA 2017, 638). ⇒ hier Tätigkeitsaufnahme (= i.d.R. Vertragsbeginn) einen Tag vor Geltungsbeginn des schriftlichen Vertrags, überdies kein Zugang der Unterschrift des Arbeitgebers beim Arbeitnehmer. – Prüfung der Bedeutung eines mündlichen „Ehrenworts“ auf Weiterbeschäftigung (wohl nicht ausreichend für Rechtsmissbrauch nach § 242 BGB, letztlich sowieso unerheblich). – Klageantrag 2: Anspruch auf (erneute) Erteilung eines Arbeitszeugnisses nach § 109 GewO i.V.m. § 630 S. 4 BGB, hier Anspruch trotz des Streits um die tatsächliche Beendigung (BAG NZA 2005, 1237; NZA 2016, 547), Unzulässigkeit der Erwähnung von einzelnen Pflichtverletzungen im Rahmen der geschuldeten Gesamtbewertung.

Erster Widerklageantrag des Arbeitgebers: Schadensersatz wegen einer Beschädigung fremden Eigentums bei Ausführung der Arbeit. ⇒ Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs; „betriebliche Veranlassung“, Haftungsstufen (Pal. § 611, RN 156 ff) ⇒ hier Schriftsatzziel der Annahme einer möglichst geringen Fahrlässigkeit – Zweiter Widerklageantrag des Arbeitgebers (und Klageerweiterung der Replik, s.u.): Streit um Resturlaub aus Vorjahr (2019), und zwar alternativ auf Freistellung bzw. Urlaubsabgeltung gemäß § 7 IV BUrlG: Verfall von Urlaubsansprüchen gemäß § 7 III BUrlG nur noch bei Erfüllung bestimmter Obliegenheiten des Arbeitgebers: europarechtskonforme Auslegung (BAG NZA 2019, 977; NZA 2019, 982; NZA 2019, 1043 u.a. = Life & Law 2019, 641).

Prozessuale Fragen: Unschädlichkeit eines „schiefen“ Klageantrags (Missachtung des zweigliedrigen Streitgegenstands, hier bei § 17 S. 1 TzBfG) wg. Auslegbarkeit – Zulässigkeit der Klageerhebung vor Auslaufen der Befristung (trotz des Wortlauts von § 17 S. 1 TzBfG) – Widerklage des Arbeitgebers – Klageerweiterung entspr. § 263 ZPO – Streit um Urlaubsabgeltung: keine Unzulässigkeit eines nachträglichen (hilfsweisen) Leistungsantrags des Klägers bei identischem Streitgegenstand mit einer Feststellungswiderklage des Arbeitgebers (⇒ letzterer müsste erledigt erklären) – Streit um Alternativantrag Urlaubsgewährung (Freistellung): nach BAG grds. Wahlrecht des AN zwischen Leistungsklage (mit oder ohne Datumsangabe) und positiver Feststellungsklage (BAG NZA 2011, 1032; NZA 2019, 1043), Zulässigkeit der positiven Feststellungsklage aber nur bei umfassenderer Rechtskraft (§ 322 I ZPO) gegenüber der Abweisung der bereits rechtshängigen negativen Feststellungswiderklage des Arbeitgebers (hier wohl nicht zulässig, da auch der Umfang des offenen Urlaubs bereits in dessen Antrag angegeben ist); Wahl der Leistungsklage, wenn Mandant dem Arbeitgeber die Terminbestimmung (entgegen § 7 I BUrlG) überlassen will.

Besonderheit: Die beiden Hauptprobleme dieser Klausur (Befristung und Urlaubsrecht) waren beide in ähnlicher Weise bereits in der Arbeitsrechtsklausur im Frühjahrsexamen 2020 geprüft worden.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Volltreffer! Die in dieser Klausur geprüften aktuellen BAG-Entscheidungen zur Befristung und zum Urlaubsrecht waren natürlich in unserem Intensivkurs Arbeitsrecht enthalten. Die Schlüsselstellen dieser Examensklausur standen bei den letzten Durchgängen dieses Intensivkurses mit guten Gründen im Vordergrund der mündlichen Besprechung. Die Rechtsprechungskehrtwenden bei der Zuvor-Vorbeschäftigung i.S.d. § 14 II 2 TzBfG sowie beim Urlaubsverfall (europarechtskonforme Auslegung von § 7 III BUrlG) waren Schwerpunktthema der Klausur Nr. 1406 im wöchentlichen Assessorkurs, das Befristungsproblem (mit jeweils

anderen Details) später nochmals im „Anwalt Intensiv“ in Klausur RA-214 und in einer weiteren Klausur im „Assessor Final“. Auf die hohe Examensrelevanz beider Rechtskreise haben wir in unserer Liste „Best-of-BAG“ wenige Wochen vor dem Examen erneut hingewiesen. Selbstverständlich sind in unserem Intensivkurs auch die Grundregeln der Arbeitnehmerhaftung und des Zeugnisrechtes dargestellt. Die prozessualen Fragen dieser Klausur sind ausnahmslos regelmäßige Themen unserer Zivilrechtsklausuren, wobei die

Besonderheiten der Klage wegen Urlaubserteilung (Freistellung) im Intensivkurs systematisch zusammengestellt und auch immer wieder in Klausuren eingebaut sind. Eine Korrektur der Klageanträge im Hinblick auf den „erweitert punktuellen“ Streitgegenstand ist in unseren Klausuren zwecks Sensibilisierung häufig nötig (zuletzt in Klausur Nr. 1455) und die Feinheiten des Streitgegenstands werden einmal jährlich im wöchentlichen Online-Kurs (zuletzt kurz vor dem Examen bei Klausur Nr. 1467) sowie im Intensivkurs ausführlich behandelt.

B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Langsam ist es seltsam: Zum dritten Male hintereinander kam kein Revisionsrecht (die in Bayern zweithäufigste strafrechtliche Aufgabenstellung)!
- ✓ Dafür neben der staatsanwaltlichen Abschlussverfügung schon wieder eine – exklusiv in Bayern übliche – Plädoyers-Klausur, diesmal aus Sicht der Verteidigung.
- ✓ Erneut ein Übergewicht des materiellen Rechts gegenüber der StPO, v.a. auch wegen der fehlenden Revisionsklausur. Dabei prozessual v.a. Fragen der Verwertbarkeit in der Plädoyers-Klausur.
- ✓ Das sonstige Anforderungsprofil entsprach dem Üblichen: Eine Vielzahl von Problemen verursacht großen Zeitdruck und zwingt zu einer absolut sicheren Beherrschung des „Handwerkszeugs“.
- ✓ Dabei Schwerpunkt bei Diebstahl sowie Abgrenzung Vorsatz/Fahrlässigkeit bei Körperverletzungs- und Tötungsdelikten.
- ✓ Schließlich ein Schwerpunkt in der Beweiswürdigung und Strafzumessung (wie bei Plädoyers und auch Urteils-klausuren üblich).

■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 6:

Formale Aufgabenstellung: Abschlussverfügung(en) der Staatsanwaltschaft gegenüber einem Beschuldigten, dabei – wie üblich – keine Anwendung der §§ 153-154 f. StPO und der §§ 407- 412 StPO (Strafbefehl). Auf §§ 74 ff. StGB war nicht einzugehen. Ebenso wenig auf MiStra. Diesmal wesentliches Ergebnis der Ermittlungen hingegen nicht erlassen (ein recht seltener Fall)!

Tatvorwurf 1 (im Supermarkt): Täuschen über Gewicht von Äpfeln an Selbstbedienungswaage durch Anheben, anschließendes Zahlen des niedrigeren Preises aufgrund von falschem Etikett-Ausdruck ⇒ Abgrenzung Betrug / Diebstahl, hier als Dreieckssachbetrug zu Trickdiebstahl (Fischer § 263 Rn. 77/79.) ⇒ aufgrund von Näheverhältnis des Kassenspersonals und Verfügungsbewusstsein, jedenfalls Dreieckssachbetrug (Fischer § 263 Rn. 74) ⇒ §§ 263 IV, 248a StGB (Antrag gestellt) – kein Herstellen einer unechten Urkunde gemäß § 267 I Var. 1 StGB durch Etikett-Ausdruck: Etikett ohne Bezugsgegenstand schon keine Urkunde, jedenfalls dem Kunden als Aussteller zuzurechnen (Fischer § 267 Rn. 29.) – Herstellung einer (neuen) unechten Urkunde (§ 267 I Var. 1 StGB) mit Aufkleben des Etiketts auf Äpfel (zusammengesetzte Urkunde; vgl. Fischer § 267 Rn. 23/35): wenn weiterhin Kunde als Aussteller anzusehen, erneut bloße „schriftliche Lüge“; vertretbar auch hier nach Geistigkeitstheorie Supermarkt als Aussteller anzusehen, damit dann strafbares Herstellen einer unechten Urkunde ⇒ Vorzeigen an Kasse wäre dann Gebrauchen i.S.d. § 267 Var. 3, träte jedoch als mitbestrafte Nachtat zurück – Prüfung von § 268 StGB: Bloße straflose „Inputmanipulation“ / fehlerhaftes Beschicken, da Manipulation am Aufzeichnungsgegenstand nicht den TB erfüllt (Fischer § 268 Rn. 20) – kein § 263a I Var. 3 StGB, da durch Etikett-Ausdruck keine vermögensrelevante Disposition – kein § 123 StGB bei Betreten. ⇒ Jedenfalls Betrug anzuklagen!

Tatvorwurf 2: Baseballangriff auf Polizisten bei anschließend angeordneter Hausdurchsuchung ⇒ Problemkreis: rechtswidrige Dienst-/ Vollstreckungshandlung bei § 114 III i.V.m. § 113 III StGB (Fischer § 113 Rn. 9 ff.) ⇒ RW aufgrund Missachtung der Richtervorbehalts gemäß § 105 StPO: Anordnung durch StA trotz vorheriger Befassung des Richters: fehlerhafte Annahme von Gefahr in Verzug ohne neuen Tatsachenanhalt (vgl. BGH, Urteil vom 6.10.2016, 2 StR 46/15; MG, 105 Rn. 2b bzw. Fischer § 113 Rn. 16) ⇒ Problemkreis strafrechtlicher

Rechtmäßigkeitsbegriff (Fischer § 113 Rn. 1.) ⇒ Unrechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlung lässt möglicherweise Rechtswidrigkeit der Widerstandshandlung bzw. des tätlichen Angriffs bzgl. §§ 113, 114 entfallen (Fischer § 113 Rn. 20, vgl. auch BGH, Urteil vom 9.6.2015 1 StR 606/14). – Strafbarkeit gemäß §§ 223, 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB weiter möglich, dabei Notwehrexzess (§§ 32, 33 StGB). ⇒ Jedenfalls KV-Delikte anzuklagen!

Tatvorwurf 3 (Kater „Felix“): Ehefrau belastet Beschuldigten, fremden Kater mit Absicht entwendet zu haben, um Finderlohn zu kassieren. ⇒ Diebstahl gemäß § 242 StGB mangels Dauerhaftigkeit bzgl. Zueignungsabsicht abzulehnen. ⇒ Mögliche Unterschlagung gemäß § 246 StGB jedoch wohl mitbestrafte Vortat zu späterem Betrug durch erfolgte Geltendmachung des Finderlohns. Aber Problem der Verwertung der Aussage der mittlerweile verstorbenen Ehefrau: Grundsätzliche Zulässigkeit einer Verlesung (§ 251 I Nr. 3 StPO als Ausnahme zu § 250 S. 1 StPO), hier aber Unverwertbarkeit wg. fehlender Belehrung gem. § 52 III StPO (MG 52 Rn. 31 a.E.) ⇒ Teileinstellung.

Tatvorwurf 4 (Autovermietung): Verspätete Rückgabe eines Mietwagens (Geständnis, Strafantrag gestellt) ⇒ kein § 242 StGB mangels Zueignungsabsicht. – Auch kein § 246 StGB: Einbehalten bzw. Nichtrückgabe einer gemieteten Sache über die im Mietvertrag vereinbarte Zeit hinaus begründet i.d.R. noch nicht die erforderliche objektive Manifestation der Zueignung (OLG Hamm 2 Ss 1356/98); anders nur bei erheblicher Wertminderung oder Verbrauch (Fischer § 246 Rn. 7), hier nicht gegeben – Auch kein § 248b StGB: Schlafen im Auto nach Streit mit Ehefrau keine Ingebrauchnahme i.S.d. § 248b StGB (vgl. BGH, Urteil vom 24.6.2014, Az. 2 StR 73/14) und Rückfahrt im mutmaßlichen Willen des Berechtigten ⇒ Teileinstellung mangels Strafbarkeit!

Hemmer-Trainingsplan-Info: Selbstverständlich stellen die Aufbauregeln und Formalien der Abschlussverfügungsklausur einen absoluten Schwerpunkt unseres Kurses dar. Und natürlich geht es in der Mehrzahl unserer Klausuren um die aktuelle Rechtsprechung zu den in dieser Klausur geprüften „klassischen“ Fragen der Vermögens- und Eigentumsdelikte (v.a. häufig die Abgrenzung zwischen Betrug und Diebstahl), aber auch immer wieder um Urkundsdelikte und Computerbetrug. All dies stellt auch einen Schwerpunkt im Intensivkurs Strafrecht dar. Die typischen

Probleme von Durchsuchung und Beschlagnahme werden einmal jährlich mit ausführlicher Übersicht im systematischen Kursteil behandelt und tauchen gerade bzgl. der Frage von Gefahr im Verzug häufig in unseren Klausuren auf (zuletzt etwa Nr. 1409, Nr. 1422 und Nr. 1441). Selbstverständlich stellen diese Probleme der §§ 94 ff StPO auch einen Schwerpunkt im StPO-Teil des Intensivkurses dar (drei Fälle zur konkret geprüften Problematik!).

■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

Formale Aufgabenstellung: Plädoyer der Verteidigung; § 211 und § 315d StGB waren nicht zu prüfen. Vorschriften über Nebenstrafen und Maßregeln erlassen, auf Haftbefehl und Untersuchungshaft war nicht einzugehen, jedoch mit Beweiswürdigung und Strafzumessung.

Rechtliche Probleme: 1. Tat: Anklagevorwurf: Fahrlässige Körperverletzung durch Foulspiel mit gestrecktem Bein bei einem Fußball-Bezirksligaspiel. Anders das Ergebnis der Beweisaufnahme (⇒ Beweiswürdigung darzustellen!): unbewusste Fahrlässigkeit, kein besonders grobes Foul ⇒ auf rechtfertigende Einwilligung gemäß § 228 StGB bei Ausübung von kampfbetonten Sportarten (Fischer § 228, RN 22) plädieren – Ggf. hilfsweise bzgl. Strafzumessung anführen: Geständnis, fehlende Vorstrafen und vollständige Ausheilung der Verletzung. – 2. Tat: Anklagevorwurf: Diebstahl in einem besonders schweren Fall in Tateinheit mit Hausfriedensbruch durch Wegnahme von 6 Flaschen weggeworfenen Duschgels aus einem verschlossenen Müllcontainer von dem Kundenparkplatz eines Drogeriemarktes. Anders das Ergebnis der Beweisaufnahme: Unverschlossener Müllcontainer ⇒ kein Aufbrechen. Zudem Problem: Beweisverwertungsverbot für von Polizeizeugen zufällig mitgehörtes Gespräch zwischen Angeklagtem und Verteidiger über Tatbegehung auf dem Gerichtsflur (vgl. BGH, Beschluss vom 4.7.2018, 2 StR 485/17 = JR 2019, 205). Materiell-Rechtlich: In Abgrenzung zur „Containern-Entscheidung“ (BayObLG, Beschluss vom 2.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19, 206 StRR 1015/19 = LL 2020, 309 ff.) vorliegend Dereliktionswille gegeben (keine Lebensmittel und normale Müllabfuhr) ⇒ keine fremde Sache, damit kein § 242 StGB. Weiter kein Hausfriedensbruch bei Betreten eines frei zugänglichen Kundenparkplatzes ⇒ Antrag auf Freispruch.

3. Tat: Anklagevorwurf: Unterschlagung einer in einem Biergarten vergessenen Sonnenbrille (Wert 900 Euro). Problem

Beweisverwertungsverbot für Geständnis nach polizeilicher Befragung ohne Belehrung bei bestehendem Tatverdacht und erneuten Geständnis nach Belehrung, jedoch ohne die erforderliche qualifizierte Belehrung (Widerspruch in HV erfolgt) ⇒ nach Abwägungslehre des BGH war aus Verteidigersicht auf Verwertungsverbot und mangels weiterer Beweismittel auf Freispruch zu plädieren, da auch Eigentümer der Brille nicht ermittelt werden konnte.

4. Tat: Anklagevorwurf: Totschlag in Tateinheit mit gefährlichem Eingriff in den Straßenverkehr nach tödlichem Verkehrsunfall und Fahrt mit 120 km/h durch die Stadt auch über rote Ampeln. ⇒ in der Beweiswürdigung Plädoyer gegen Vorsatz und für Fahrlässigkeit ⇒ Argumente: Eigengefährdung, Fahrzeug sein ein und alles, menschenleere Straße zur Nachtzeit und keine Handlungsmöglichkeit mehr bei Erblicken des getöteten Passanten (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2018, 4 StR 399/17 = LL 2018, 460 und BGH, Urteil vom 18. Juni 2020, 4 StR 482/19 = LL 2020, 838). Mangels Schädigungsvorsatzes auch kein § 315b StGB, sondern § 315c StGB (⇒ Erwähnung nur im Hilfsgutachten). – Strafzumessung: Keine Vorstrafen, Reue, selbst durch die Tat verletzt, Tötung eines jungen Menschen, der fast sein ganzes Leben noch vor sich hatte, stellt keinen zulässigen Strafschärfungsgrund dar (anders die StA).

Hemmer-Trainingsplan-Info: Plädoyers-Klausuren werden im bayerischen Assessorkurs von Hemmer regelmäßig gestellt, so etwa zuletzt Klausur Nr. 1400 (Plädoyer der Verteidigung) oder Nr. 1431 bzw. Nr. 1476 (Plädoyer der StA). Auch die Unterrichtseinheiten zu dem – sehr ähnlichen – Strafurteil (zuletzt Nr. 1447) bieten geeignete Übungsmöglichkeiten. Mehrere Unterrichtseinheiten (Übersichten und themenspezifische Klausuren) des wöchentlichen Kurses als auch der Intensivkurs Strafrecht haben klare Schwerpunktsetzungen auf die Behandlung von Beweisverwertungsverboten. Der Beschluss des BGH vom 4.07.2018, 2 StR 485/17 wurde in der mündlichen Besprechung im Intensivkurs extra als „heiße Entscheidung“ hervorgehoben. Sowohl im wöchentlichen Kurs als auch im Intensivkurs werden ausführlich Strafzumessungsfragen behandelt, v.a. auch auf die Frage der zulässigen Strafschärfung für die Tötung junger Menschen. Selbstverständlich waren im StGB-Teil des Intensivkurses auch die in dieser Klausur geprüften aktuellen Entscheidungen zum „Containern“ und zum tödlichen Kfz-Rasen besprochen. Straßenverkehrsdelikte sind im wöchentlichen Kurs einmal jährlich Zentralthema der Einheit, insgesamt aber mehrfach jährlich in verschiedenen Varianten in unseren Klausuren.

C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Nach zahlreichen Terminen mit genauem Wechsel zwischen anwaltlichem und gerichtlichem Übergewicht gab es nun zwei Termine hintereinander mit einem Übergewicht der Gerichtsentscheidungen: zwei Urteilen stand ein Schriftsatz gegenüber.
- ✓ Materiell-rechtliche Themenauswahl: Es begann wie fast üblich mit Standardfragen aus dem Baurecht, schwenkte dann in Klausur Nr. 9 über zu Problemen aus dem allgemeinen Sicherheitsrecht, die mit unwesentlichen Regelungen aus der StVO zu kombinieren waren und fand ihren Abschluss in einer Klausur, die vor allem mit Hilfe von angegebenen Normen aus dem bayerischen Denkmalschutzrecht zu lösen war.
- ✓ Prozessual: Nach der Breitseite im Termin zuvor fehlte nun der einstweilige Rechtsschutz vollständig.
- ✓ Wieder ließen sich die Klausuren mit solider Kenntnis der grundsätzlichen Fragen des Verwaltungsrechts lösen, spezielles Einzelfallwissen war erneut nicht gefragt. Es soll letztlich getestet werden, ob man sein öffentlich-rechtliches Handwerkzeug beherrscht und die Informationen aus dem Sachverhalt zutreffend verarbeitet.

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu einer Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Vorbescheides für eine Nutzungsänderung, alle Nebenentscheidungen bis auf die Kosten waren erlassen.

Prozessual: Unproblematische Verpflichtungsklage, sehr kurz abzuhandeln.

Materiell: Klage auf Erlass eines Vorbescheides nach Art. 71 BayBO zur Frage der planungsrechtlichen Zulässigkeit einer Nutzungsänderung eines Ladengeschäftes in eine Spielhalle, Frage des entscheidungsrelevanten Zeitpunktes, Erlass eines Bebauungsplans nach Antragstellung, Inzidentprüfung und Nichtigkeitsfeststellung aufgrund fehlerhafter Ausfertigung, zusätzliches Ladungsproblem. Beurteilung des Vorhabens nach § 34 II BauGB i.V.m. § 8 III BauNVO und § 31 I BauGB. Frage, ob die Ausnahmegewährung den Gebietscharakter oder die Gebietsprägung stören könnte. Genaue Analyse des Gebietes gewünscht.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Wie so oft stand eine Baurechtsklausur am Anfang des öffentlich-rechtlichen Teiles des Examens. Erst in der Klausur Nr. 1462 an Ostern behandelten wir die Verpflichtungsklage im Baurecht, in der Übersicht zur Klausur Nr. 1464 wurden die Abgrenzungen zwischen Gebietserhaltungsanspruch, Gebietsprägungserhaltungsanspruch und § 15 I BauNVO ausführlich besprochen. Das war die perfekte Vorbereitung!

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

Formale Aufgabenstellung: Entscheidung des VG zu einer Anfechtungsklage gegen einen sicherheitsrechtlichen Bescheid, der die Verursachung unnötigen Lärms und unnötiger Abgasbelastungen bei der Benutzung eines Fahrzeuges unter Androhung eines Zwangsgeldes verboten hat, alle Nebenentscheidungen waren erlassen.

Prozessual: Ausdrücklicher Klageantrag gegen die Sofortvollzugserklärung, insoweit Klage unzulässig, aufgrund rügeloser Einlassung zulässige Klageerweiterung gegen weiteren Bescheid über Androhung eines höheren Zwangsgeldes, Problem der Erledigung der ursprünglichen Klage gegen die Zwangsgeldandrohung bei Fälligkeitstellung des Zwangsgeldes.

Materiell: Allgemeines Sicherheitsrecht, Bescheid nach Art. 7 II Nr. 3 LStVG zur Vermeidung der Begehung weiterer Ordnungswidrigkeiten, Inzidentprüfung des § 30 StVO, Probleme der Störerauswahl, ge-

naues Konzept der Vorgehensweise der Stadt gegen „Auto-Poser“ vorhanden, VA rechtmäßig. – Probleme v.a. im vollstreckungsrechtlichen Bereich, Androhung des ersten Zwangsgeldes evtl. zu unbestimmt. Fälligkeitstellung und weitere Zwangsgeldandrohung mit höherem Zwangsgeld, Frage der Verhältnismäßigkeit. Genaue Anforderungen der Zwangsmittelandrohung zu prüfen. Fälligkeitstellung des Zwangsgeldes nicht angegriffen.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Wenn erkannt wurde, dass die Rechtsgrundlage Art. 7 II LStVG war, handelte es sich um einen gut lösbaren Fall. Der gesamte vollstreckungsrechtliche Teil, der hier einen Schwerpunkt bildet, wurde ausführlich besprochen in der Klausur Nr. 1462 anhand umfassender Übersichten. Dieses schwierige Rechtsgebiet hatten unsere Teilnehmer also noch voll präsent!

■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

Formale Aufgabenstellung: Schriftsatz der Landesrechtsanwaltschaft zur Beantragung der Zulassung der Berufung aus behördlicher Sicht nach verlorener erster Instanz, Erläuterungsschreiben an das Landratsamt.

Prozessual: Zulassung der Berufung nach § 124 II Nr. 1 und Nr. 5 VwGO, Frage der Geltendmachung der Befangenheit nach erfolgter Entscheidung; Möglichkeit des Austausches der Rechtsgrundlage für einen Bescheid in der Berufungsinstanz. Fristproblem in erster Instanz, aber fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung.

Materiell: In erster Instanz wurde Bescheid angefochten, der den Rücktausch von Fenstern anordnete, die aus einem denkmalgeschützten Gebäude entfernt wurden, als Rechtsgrundlage hatte Behörde fehlerhaft Art. 76 BayBO angegeben. Tatsächlich war der Bescheid auf Art. 6 i.V.m. Art. 15 Abs. 4 DSchG zu stützen. Zahlreiche denkmalschutzrechtliche Regelungen waren angegeben und mussten angewendet werden. Möglicher Entfall des Rechtsschutzbedürfnisses für die Klage aufgrund vorliegender Zusicherung, dass nicht gegen den Kläger vorgegangen wird.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Zum Abschluss eine etwas exotische Aufgabenstellung mit unbekanntenen Regelungen aus dem BayDSchG. Es handelte sich aber nur um wenige Normen, die hier gelesen und verstanden werden mussten. Der prozessuale Aufhänger der Beantragung der Zulassung der Berufung aus Sicht einer Behörde war erst Gegenstand der Klausur Nr. 1458, dort wurde dieses Thema auch anhand ausführlicher Übersichten behandelt. Erneut eine perfekte Vorbereitung! Letztlich hatten also alle drei unmittelbar vor dem Examen laufenden Klausuren aus dem öffentlichen Recht einen unmittelbaren Bezug zu den gestellten Aufgaben.

D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Ein massiver Umfang an lösbaren und bekannten Einzelproblemen. Auch wenn laut Bearbeitervermerk „umfassend gutachtlich“ vorzugehen war: um fertig zu werden, musste man teilweise in den Urteilsstil wechseln!
- ✓ Gegenstand des ESt-Teils waren die Überschusseinkünfte (§§ 19, 21, 22 EStG), im AO-Teil war ein Haftungsbescheid gegen einen Vereinsvorstand (§§ 191, 69 AO) zu überprüfen.

■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

Teil I: Jutta ist 62 Jahre (kein § 24a EStG). Sie war im ersten Quartal 2020 bei einer Kommune angestellt (§ 19 EStG). Vom Bruttolohn (§§ 8 I, 11 I 4 EStG) war bei den Werbungskosten die Entfernungspauschale (§ 9 I 3 Nr. 4 EStG) abzuziehen. Diese hat Abgeltungswirkung (§ 9 II 1 EStG), so dass irrelevant ist, ob die Wege von der Wohnung zur ersten Tätigkeitsstätte zu Fuß, mit dem Auto, dem ÖPNV oder per Fahrgemeinschaft zurückgelegt werden. Zum 1. April endete das Arbeitsverhältnis durch einvernehmliche Auflösung. Der Arbeitgeber zahlte eine einmalige Abfindung (§§ 19, 8 I EStG); aufgrund der im Raum stehenden „drohenden Kündigung“ war an §§ 24, 34 EStG zu denken. Der Aufwand für den beratenden Rechtsanwalt war bei Jutta als Werbungskosten anzusetzen. Aus Anlass des Ausscheidens veranstaltete sie in den Räumen des Arbeitgebers eine kleine Abschiedsfeier im Kreis der Kollegen (§ 9 I EStG zweifelhaft). Der Arbeitnehmerpauschbetrag (§ 9a EStG) war überschritten. Ab dem 1. April 2020 erhält Jutta eine vorgezogene Altersrente für langjährig Versicherte aus der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 22 Nr. 1 S. 3 a) aa) EStG).

Jutta ist Eigentümerin eines selbst bewohnten Einfamilienhauses am Ortsrand. Über das Grundstück soll künftig eine Hochspannungsleitung führen. Mit der Betreiberin, der MegaVolt GmbH wird ein unbefristetes Überleitungsrecht vereinbart und als persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen. Im Gegenzug erhält Jutta eine einmalige Gesamtentschädigung. Für die Verhandlungen zog Jutta einen Rechtsanwalt hinzu und hatte insofern Aufwand. Die Steuerbarkeit (nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 22 Nr. 3 EStG) war zu erörtern. Ende 2019 verstarb Juttas Mutter. Mit ihrem Bruder bildet sie eine Erbengemeinschaft, die im ersten Halbjahr 2020 Vermietungseinkünfte aus der vererbten Immobilie erzielt (§ 21 I Nr. 1 EStG, § 39 II Nr. 2 AO, §§ 2038 II, 743 I BGB). Verfahrensrechtlich (explizit gefragt) war an den Grundlagenbescheid (§ 180 I Nr. 2 lit.a AO) zu denken. Zum Halbjahr setzte sich die Erbengemeinschaft auseinander (Trennungslösung). Die nach der Finanzverwaltung gewährte Rückdatierungsmöglichkeit in-

nerhalb von 6 Monaten war um einen Tag überschritten. Bei der Auseinandersetzung erhielt Jutta die Immobilie. An ihren Bruder leistete sie die nötige Abfindung. Da keine Realteilung vorgenommen wurde, war der Anschaffungsvorgang zu prüfen und bei der AfA im zweiten Halbjahr zu berücksichtigen.

Teil II: Jutta ist eine von zwei Vorstandsmitgliedern des örtlichen Karneval e.V. Der Verein beschäftigt eine Angestellte, für die der Verein Lohnsteuer abführt. Nach der gelebten Aufgabenteilung ist Jutta für die Organisation der Umzüge/ Veranstaltungen zuständig, das zweite Vorstandsmitglied kümmert sich um die finanziellen und steuerlichen Angelegenheiten. Aufgrund Krankheit unterliefen dem zweiten Vorstandsmitglied hierbei regelmäßig Fehler. Dies war Jutta bekannt (eigenes Verschulden!). So wurde die Lohnsteuer für die Angestellte im Jahr 2018 in zu geringer Höhe abgeführt. Nachdem sich diese (Hauptschuldnerin) nach Brasilien abgesetzt hat, nimmt das Finanzamt Jutta im Sommer 2021 – nach Anhörung – mittels Haftungsbescheid (§ 191 AO) in Anspruch. Die gesetzliche Haftung könnte sich aus §§ 69, 34 AO ergeben. Bei der Ermessensausübung war die Aufgabenteilung im Vorstand zu erörtern (nach außen unbeachtlich, § 26 I 3 BGB) und die Frage, ob nicht vorrangig das andere Vorstandsmitglied (wird laut Vortrag des Finanzamts noch geprüft) und insbesondere der Verein selbst (als Arbeitgeber, § 42d EStG) in Anspruch zu nehmen ist. Hierbei könnte zwischen dem Erlass des Haftungsbescheids und der Erhebung hieraus (§ 219 AO) differenziert werden.

Hemmer-Trainingsplan-Info: Die Klausur bestand aus einer Vielzahl an altbekannten und altbewährten Examensklassikern. Die Schwierigkeit lag eindeutig in der Fülle der Probleme. Gerade im Steuerrecht werden immer und immer wieder dieselben Problemkreise abgeprüft. Profitieren Sie hier von unserer Erfahrung und unserer Übersicht. Sowohl die ESt-Probleme (Entfernungspauschale, Bewirtung von Arbeitnehmern, Bezug von Rente etc.) als auch das AO-Problem des Haftungsbescheids sind Gegenstand unseres Steuerrechts-Intensivkurses. Mit uns ein *absoluter Treffer!*

DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN

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

Konzept unseres systematischen Kurses:

1

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

2

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

3

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

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

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

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

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

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

Das Erfolgsprogramm - Ihr Training für das Assessorexamen

DIE ASSESSOR-BASICS ÜBERSICHT 2021

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

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

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

DIE ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUR

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

978-3-86193-730-2 12. Auflage 19,90 €

DAS ZIVILURTEIL

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

978-3-86193-879-8 13. Auflage 19,90 €

DIE ASSESSORKLAUSUR IM ÖFFENTLICHEN RECHT

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

978-3-86193-412-7 6. Auflage 19,90 €

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

ZIVILURTEILE

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

978-3-86193-985-6 19. Auflage 19,90 €

ARBEITSRECHT

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

978-3-86193-943-6 16. Auflage 19,90 €

ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUREN

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

978-3-86193-731-9 12. Auflage 19,90 €

