

# Im Zweifel: Darstellung im Behauptungsstil

## Thesen wider den überflüssigen Gebrauch des Gutachtenstils\*

Von Prof. Dr. **Otto Lagodny**, Salzburg, Prof. Dr. **Marco Mansdörfer**, Saarbrücken,  
Prof. Dr. **Holm Putzke**, Passau\*\*

Wer mit der Korrektur von Klausuren befasst ist, dem kommen nicht selten folgende Gedanken: „Schon wieder eine ellenlange Klausurlösung, bei der mir die langatmigen Ausführungen zu Nebensächlichkeiten gründlich die Laune verderben, und die ich mit ‚mangelhaft‘ bewerten muss, weil kein einziges Problem gesehen wurde.“ Aber was mag – angesichts einer derartigen Bewertung – erst der Verfasser einer solchermaßen verfassten Arbeit denken? Vielleicht: „Ich verstehe die Korrektur nicht. Vor allem weiß ich nicht, was ich noch alles schreiben soll. Ich habe doch alle Definitionen, Theorien und Streitfragen hingeschrieben, die mir eingefallen sind.“ Sehr oft tritt ein weiteres Phänomen auf: Viele Bearbeiter<sup>1</sup> schaffen es einfach nicht, die Lösung innerhalb der vorgegebenen Zeit niederzuschreiben.

Die Ursachen der soeben beschriebenen Wahrnehmungsdiscrepanz und Schwierigkeiten sind keineswegs allein bei denjenigen zu suchen, die Klausuren schreiben müssen. Im Gegenteil: Studierende versuchen nur das umzusetzen, was ihnen (vor allem von Arbeitsgemeinschafts- und Übungsleitern, teilweise auch von Kommilitonen als Tutoren) vom ersten Semester an beigebracht wird: „Gutachtenstil, Gutachtenstil, Gutachtenstil!“ Bemerkenswert ist insoweit, dass der unserer Beobachtung nach faktisch vorhandene und oftmals, vor allem in den Anfangssemestern, auch vermittelte extensive Gebrauch des Gutachtenstils den Aussagen in der gängigen Methodik- und Falllösungsliteratur widerspricht.<sup>2</sup>

Eine historische und eine rechtsvergleichende Betrachtung zeigt: Die Darstellung im „Gutachtenstil“ ist eine deutsche Besonderheit. Im Ausland ist sie so gut wie unbekannt. Die begriffliche und methodische Unterscheidung geht zurück auf Friedrich den Großen (1712-1786).<sup>3</sup> Er hat als König von

Preußen eingeführt, dass das Studium der Rechtswissenschaften bereits die erste Stufe der Richterausbildung ist. Deshalb wurde das Rechtsstudium ganz darauf ausgerichtet. Die Abschlussprüfung war daher als staatliche Prüfung („Staatsexamen“) und nicht als universitäre Prüfung (z.B. als „Diplomprüfung“) ausgestaltet. Die zweite Stufe beginnt mit dem Referendariat und wird ebenfalls mit einem staatlichen Examen, eben dem zweiten juristischen Staatsexamen, abgeschlossen. Beide Examina werden in Deutschland seit langem für fast jeden juristischen Beruf erwartet, nicht nur für die Tätigkeit als Richter (oder Staatsanwalt). Dafür hat sich auch die Bezeichnung „Volljurist“ eingebürgert. Im Rahmen der richterlichen Ausbildung wurde aber bereits damals auf die Unterscheidung von bloßer Vorbereitung des Urteils (durch Gutachten) und seiner Endfassung (eben als Urteil) Wert gelegt. Die Vorbereitung erfolgte in der Regel durch einen „Berichterstatter“, der innerhalb eines Kollegialgerichts (z.B. einer Strafkammer oder einem Zivilsenat) einen Vorschlag für einen Fall erstellt. Dieser Vorschlag wird dann von dem gesamten Kollegialgericht beraten.<sup>4</sup>

### I. Die fallanalytische Gutachtenmethode und der darstellerische Gutachtenstil

In der Situation des Berichterstatters befindet sich – gedanklich – auch der Bearbeiter einer juristischen Falllösung. Ganz dieser Tradition verhaftet, wird deshalb an deutschen Rechtsfakultäten gelehrt, dass bei jeder Klausur und Hausarbeit, die in Form eines Rechtsgutachtens gelöst werden muss, in der Regel der Gutachtenstil anzuwenden sei.<sup>5</sup>

Damit sind von der Sache her zwei Dinge gemeint: Von der Denk- und Frageweise her geht es erstens darum, eine Hypothese im Wege eines Dreierschritts<sup>6</sup> (Syllogismus) zu

---

\* Herkömmlich werden die Begriffe Gutachtenstil (einer These folgen Begründung und Ergebnis) und Urteilsstil (dem Ergebnis folgt die Begründung) verwendet und der eine dem anderen gegenübergestellt. Wir halten es für sinnvoll, diese Terminologie zu differenzieren (siehe dazu auch *Fahl*, JuS 1996, 280): Den Begriff „Gutachtenmethode“ verwenden wir, wenn wir die fallanalytische Funktion des Gutachtenstils meinen (dazu unter I.). Des Weiteren sprechen wir von „Begründungsstil“, wenn wir die darstellerische Funktion bei inhaltlich Problematischem innerhalb der Gutachtenmethode meinen; geht es hingegen um die darstellerische Funktion bei inhaltlich Unproblematischem innerhalb der Gutachtenmethode, sprechen wir von „Behauptungsstil“ (dazu I. 3.).

\*\* Die Autoren sind Universitätsprofessoren und lehren an den Universitäten Salzburg, Saarbrücken bzw. Passau u.a. Straf- und Strafverfahrensrecht.

<sup>1</sup> In unserem Beitrag gelten grammatisch maskuline Personenbezeichnungen für Personen jeglichen Geschlechts.

<sup>2</sup> Nachweise siehe Fn. 45.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu *Ranieri*, Juristenausbildung und Richterbild in der europäischen Tradition, Vortrag zur Festveranstaltung

---

„25 Jahre Deutsche Richterakademie Trier“ am 4.3.1998, <http://ranieri.jura.uni-saarland.de/Veroeffentlichungen/trier.htm> (3.4.2014);

vgl. auch die Beiträge in Baldus/Finkenauer/Rüfner (Hrsg.), *Juristenausbildung in Europa zwischen Tradition und Reform*, 2008.

<sup>4</sup> Kritisch zu dieser Praxis *Doehring*, NJW 1983, 851; dagegen *Herr*, NJW 1983, 2131 f.; aktuell *Fischer*, NStZ 2013, 425; dagegen *Mosbacher*, NJW 2014, 124.

<sup>5</sup> Siehe etwa *Körber*, JuS 2008, 289 (295). Entsprechend lautet der Bearbeitervermerk zu Klausuren oft sinngemäß: „In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingeht, ist folgende Aufgabe zu bearbeiten: [...]“.

<sup>6</sup> Es handelt sich dabei um eine seit Aristoteles (384-322 v. Chr.) bekannte Argumentationsstruktur, bei dem aus zwei Prämissen (dem Obersatz und Untersatz), soweit der Untersatz an ein im Obersatz verwendetes Merkmal anknüpft, eine bestimmte Schlussfolgerung gezogen werden kann (vgl. dazu *Beaucamp/Treder*, *Methoden und Technik der Rechtsanwendung*, 2. Aufl. 2011, Rn. 99 ff.; *Schwintowski*, *Juristische*

klären, um damit die Fallfrage (zum Teil) zu beantworten. Diese Vorgehensweise ist gekennzeichnet von folgenden Elementen: Einleitungssatz,<sup>7</sup> Obersatz, Untersatz (Subsumtion), Schlussfolgerung.<sup>8</sup> Weil die Fallfrage sich in viele Unterfragen aufteilen lässt, muss dieses Verfahren entsprechend oft vorgenommen werden. Aus der Entwicklung von Unterfragen haben sich – nicht nur im Strafrecht – eine Vielzahl von „Aufbauschemata“ entwickelt.<sup>9</sup> Dies nennen wir nachfolgend die *fallanalytische* Funktion der Gutachtenmethode.

Zweitens wird bislang für die Darstellungsweise gefordert: Der „Gutachtenstil“ ist die Regel, der „Urteilsstil“ die Ausnahme.<sup>10</sup> Damit ist beispielsweise gemeint, dass nur ausnahmsweise oder möglichst gar nicht die Wörter „weil“ und „da“ benutzt werden sollen, soweit sich die Begründung des zuvor Behaupteten daran anschließt.<sup>11</sup> Das Ergebnis dürfe nämlich erst offenbart werden, wenn man zuvor die Entscheidungsmöglichkeiten aufgezeigt habe und dann mit „deshalb“, „daher“ oder anderen ähnlichen Adverbien die Schlussfolge-

rung ziehen kann.<sup>12</sup> Dies bezeichnen wir als *darstellerische* Funktion des Gutachtenstils. Ob es überhaupt möglich und deshalb redlich ist, so zu tun, als stünde das Ergebnis noch nicht fest, lassen wir an dieser Stelle einmal dahinstehen.<sup>13</sup>

### 1. Zur Notwendigkeit der fallanalytischen Funktion

*These:* Die fallanalytische Funktion der Gutachtenmethode ist unverzichtbar und ausnahmslos jedenfalls gedanklich auf jeden einzelnen Subsumtionsschritt anzuwenden. Nur so ist gewährleistet, dass alle von der Norm geforderten rechtlichen Voraussetzungen überprüft werden.

Im kontinentaleuropäischen Rechtsdenken geht man von abstrakten Normen aus. Bei der Lösung eines Rechtsfalles muss für alle Voraussetzungen dieser Normen begründet werden, dass sie auch im konkret zu beurteilenden Sachverhalt vorliegen. Hierzu bedient man sich der Subsumtion. Das ist nicht auf der ganzen Welt so. Zum Beispiel wird im angloamerikanischen Falldenken – sehr vereinfacht gesprochen – der abstrakte Inhalt der Norm erst durch einen Vergleich von Präzedenzfällen festgestellt.<sup>14</sup>

Besonders im mitteleuropäischen Rechtsdenken wurde und wird die Subsumtion als solche analysiert, um letztlich insbesondere dem Gleichheitssatz gerecht zu werden. Das ist auch die Bedeutung der im deutschsprachigen Raum bestens gepflegten Dogmatik. Stellvertretend für viele sei hier auf *Björn Burkhardt* verwiesen, der ausführt: Rechtsdogmatik habe als Zielsetzung „die an bestimmten Methoden ausgerichtete Entwicklung von Rechtsregeln, das heißt derjenigen Sätze, um welche das Gesetz ergänzt werden muss, damit eine notwendige Bedingung der Gleichbehandlungsforderung erfüllt werden kann: die deduktiv vollständige Entscheidungsbegründung.“ Dogmatik diene stets „der Vorbereitung der Produktion von Rechtsregeln, der Begründung oder Kritik solcher Regeln sowie ihrer Systematisierung und Stabilisierung.“<sup>15</sup> Ohne dies hier vertiefen zu wollen, kann man deshalb sagen: Eine saubere und trennscharfe Subsumtion ist grundlegend für die Dogmatik als solche.

Weder bei einer 90-minütigen noch bei einer fünfstündigen (Examens-)Klausur geht es freilich nur um „eine“ einzige Subsumtion. Vielmehr müssen die Studierenden zig Subsumtionsschritte, im Schnitt (nur um einmal eine Zahl zu

Methodenlehre, 2005, S. 59 ff.; *Schwacke*, Juristische Methodik mit Technik der Fallbearbeitung, 5. Aufl. 2011, S. 53 ff.). Beispielhaft: Alle Menschen sind sterblich (= Obersatz). Alle Könige sind Menschen (= Untersatz). Deshalb sind alle Könige sterblich (= Konklusion).

<sup>7</sup> Üblicherweise „Obersatz“ genannt, was genau genommen nicht korrekt ist, jedenfalls aber irreführend sein kann, weil dieser Terminus vergeben ist für die erste Prämisse in einem Syllogismus (siehe *Putzke*, ZJS 2014, 83 Fn. 1; ebenso *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 [289]).

<sup>8</sup> Zu Veranschaulichung im Strafrecht etwa *Putzke*, Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben, 4. Aufl. 2012, Rn. 71-71c; siehe auch *Petersen*, Jura 2002, 105.

<sup>9</sup> Ausführlich dazu *Lagodny*, Juristisches Begründen, 2013, S. 67 ff.

<sup>10</sup> In diesem Sinne auch *Körber*, JuS 2008, 289 (295): „Im Zweifel sollte man ‚sicherheitshalber‘ den Gutachtenstil verwenden“; dahingehend auch *Schimmel*, Juristische Hausarbeiten und Klausuren richtig formulieren, 11. Aufl. 2014, Rn. 152; *Steinberg*, Angewandte juristische Methodenlehre für Anfänger, 2006, Rn. 12. Das Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm hat einen Leitfaden erstellt („Prüfen in der staatlichen Pflichtfachprüfung“), in dem es für die Bewertung in fachspezifischer Hinsicht apodiktisch unter anderem die „Einhaltung des Gutachtenstils“ auflistet. Nicht zuletzt deshalb wird die Gutachtentechnik gemeinhin zu den „harten Bewertungskriterien“ gezählt (siehe *Reiß*, in: *Kramer/Kuhn/ Putzke* [Hrsg.], Fehler im Jurastudium – Ausbildung und Prüfung, 2012, S. 59 [62]; kritisch dazu *Putzke* [Fn. 8], Rn. 4: „Das bedingungslose Einfordern des Gutachtenstils verleitet Prüfer dazu, an jedem Satz ohne ‚wenn‘, ‚könnte‘, ‚kann‘, ‚folglich‘ usw. missbilligend zu vermerken: ‚Gutachtenstil!?!‘ – oder Ähnliches. Es gibt indes viele Stellen in einer Klausur, wo der Gutachtenstil überflüssiges Wortgerassel ist und die Lösung nicht wirklich voranbringt“).

<sup>11</sup> Dahingehend auch die Empfehlung von *Schimmel* (Fn. 10), Rn. 153; *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

<sup>12</sup> So etwa *Körber*, JuS 2008, 289 (295); *G. Wolf*, JuS 1996, 30.

<sup>13</sup> Überzeugend dazu *Puppe*, JA 1989, 345 (346): „Für diese Aufgabe gilt, was für alle auch nur ein wenig schöpferischen Aufgaben richtig ist: Man kann sie erst dann wirklich korrekt formulieren, wenn man ihre Lösung bereits kennt“.

<sup>14</sup> Siehe dazu *Mansdörfer*, in: *Mansdörfer* (Hrsg.), Die allgemeine Straftatlehre des Common Law, 2005, § 1 II. 1. (S. 10 ff.); ferner *Dubber*, Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, 2005, S. 7 ff.

<sup>15</sup> *Burkhardt*, in: *Eser/Hassemer/Burkhardt* (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 111 (113); aus der Sicht des öffentlichen Rechts siehe auch *Schlink*, JZ 2007, 157.

nennen) vielleicht einige Hundert, vornehmen. Ein einzelner „Subsumtionsschritt“ besteht aus der Überprüfung einer einzigen (!) Normvoraussetzung. Etwa lässt sich bei § 303 Abs. 1 StGB das im objektiven Tatbestand zu prüfende Tatbestandsmerkmal „beschädigen“ aufgliedern in vier weitere Voraussetzungen, nämlich in die Handlung, den Beschädigungserfolg, die Kausalität und die objektive Zurechnung.<sup>16</sup> Für jede dieser vier Voraussetzungen ist ein einzelner Subsumtionsschritt erforderlich. Nur so kommt man dogmatisch-analytisch weiter, etwa bei der Frage, ob die Wegnahme einer lose auf einer Brücke ausgelegten schweren Bohle den objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung nach § 303 StGB<sup>17</sup> erfüllt oder ein Taschenmesser das Merkmal des gefährlichen Werkzeugs nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB.<sup>18</sup>

Bedenkt man, dass erstens noch der subjektive Tatbestand sowie weitere Strafvoraussetzungen und zweitens in einer Klausur noch weitere Delikte zu prüfen sind, dann wird die Schätzung von teilweise über 100 Subsumtionsschritten nachvollziehbar. Es kommt aber gar nicht auf eine genaue Zahl an. Schon an dieser Stelle wird nämlich evident: Wenn der Gutachtenstil die Regeldarstellung ist, dann hat dies absurde Konsequenzen.

Bei Lichte betrachtet verlangt bereits die fallanalytische Funktion der Gutachtenmethode nach einer Unterscheidung zwischen schlicht Behauptbarem und besonders Begründungsbedürftigem. Unproblematisches ausführlich zu subsumieren, ist eine analytische Fehlleistung.

Wir gehen sogar noch einen Schritt weiter: Allein mit dem zwölfmaligen Wiederholen der inhaltsleeren Sätze „Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor“ lässt sich locker eine (inhaltsleere) Seite einer Klausurreinschrift füllen<sup>19</sup> – nicht zu reden davon, welche Folgen eine Darstellung im Gutachtenstil<sup>20</sup> hätte. Gleichwohl finden sich diese Sätze in nahezu jedem Falllösungsbuch oder jeder Musterlösung. Wir plädieren dafür, Ausführungen zur Rechtswidrigkeit und Schuld wegzulassen, soweit dort keine Probleme angesiedelt sind. Schließlich prüft auch niemand ohne Anhaltspunkte die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, obwohl dies die Grundvoraussetzung für jede strafrechtliche Prüfung ist, die aber bloß nicht so sehr im „klassischen“ Blickwinkel des Strafrechts liegt. Denn von der Anwendbarkeit nationalen Strafrechts, von Rechtswidrigkeit und von normativer Ansprechbarkeit geht das Recht grundsätzlich aus, während z.B. der Vorsatz, d.h. die innere Einstellung jeweils deliktsbezogen auf die objektiven Tatbestandsmerkmale geprüft werden muss. Wer

<sup>16</sup> Siehe nur *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 20 Rn. 5 ff.

<sup>17</sup> RGSt 20, 353; dazu *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 61. Aufl. 2014, § 303 Rn. 7a.

<sup>18</sup> BGH NJW 2008, 2861 m. Anm. *Jahn*, JuS 2008, 835 f.

<sup>19</sup> Vgl. zur Veranschaulichung *Lagodny*, Gesetzestexte suchen und in der Klausur anwenden, 2. Aufl. 2012, S. 187.

<sup>20</sup> Beispielhaft: „A müsste rechtswidrig gehandelt haben. Rechtsfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Mithin hat A rechtswidrig gehandelt.“ – Das mag, so isoliert betrachtet, in dieser Ausführlichkeit komisch aussehen, ist aber selbst in dieser Form in Klausuren durchaus zu finden.

unserem Vorschlag folgt, darf nach bejahtem Tatbestand, soweit weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe etc. ersichtlich sind, schon das Ergebnis zur Schuldigkeit oder Strafbarkeit folgen lassen. Das klingt revolutionär, wird sich aber früher oder später durchsetzen, weil es keinen überzeugenden Sachgrund gibt, das Gewohnte beizubehalten.

## 2. Zur darstellerischen Funktion des Gutachtenstils bzw. des Begründungsstils

*These:* Die darstellerische Funktion des Gutachten-/Begründungsstils ist bereits an der Universität auf Ausnahmen zu beschränken, nämlich auf die Rechtsprobleme des jeweiligen Falles, die methodengerecht gelöst werden müssen. Der Urteils-/Behauptungsstil ist deshalb in universitären Gutachten (also auch bei juristischen Hausarbeiten oder Klausuren) die Regel, der „extensive Gutachtenstil“ die Ausnahme. Dies entspricht der späteren juristischen Praxis.

Keineswegs darf jede fallanalytisch notwendige und unverzichtbare Subsumtion auch in der methodischen Ausführlichkeit niedergeschrieben werden. Vielmehr müssen aus zig Subsumtionsschritten diejenigen herausgefunden werden, bei denen ein Rechtsproblem auftritt. Eine Klausur an der Universität enthält unserer Einschätzung nach eine Zahl von Rechtsproblemen, die meist im einstelligen Bereich liegt. Es geht also darum, aus den zig Subsumtionsschritten diese ein bis neun Schritte herauszufiltern, die ein Rechtsproblem enthalten. Um das oben erwähnte Beispiel aufzugreifen: Ob die Bohle oder die Brücke eine „Sache“ ist, stellt kein Rechtsproblem dar; es geht nur um deren Beschädigung.

## 3. Behauptungs- und Begründungsstil

*These:* Von der Sache und der inhaltlichen Bedeutung her klarstellend und deshalb hilfreich ist es, z.B. (auch) von „Behauptungs-“, und „Begründungsstil“ zu sprechen und nicht mehr nur Gutachten- und Urteilsstil einander gegenüberzustellen.

Die Begriffe „Gutachtenstil“ und „Urteilstil“ sind zwar historisch in der Gerichtspraxis gewachsen und (nur) eine deutsche Besonderheit.<sup>21</sup> In der Sache präziser ist allerdings das Begriffspaar „Behauptungs-“ und „Begründungsstil“.<sup>22</sup> Damit wird bereits begrifflich klargestellt, worum es auch inhaltlich geht. Gleichzeitig wird das Bewusstsein dafür geschärft: Wendet man den Behauptungsstil auf etwas an, das eben nicht eindeutig ist, dann liegt man genauso „daneben“ wie im umgekehrten Fall, wenn man das Selbstverständliche aus-

<sup>21</sup> Siehe dazu die obigen Ausführungen in der Einleitung.

<sup>22</sup> Siehe *Hinterhofer/Lagodny*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum materiellen Strafrecht, 2001, S. 33 f.; *Lagodny* (Fn. 19), S. 184 ff.; dahingehend auch *Putzke* (Fn. 8), Rn. 71b und 71c.

fürlich begründet. Das OVG Münster hat den Begriff des Gutachtenstils offensichtlich ganz bewusst vermieden und spricht stattdessen mit Bedacht vom „sachangemessenen Stil“: „Zur Rechtsanwendung gehört auch die Fähigkeit, sich bei Falllösungen wie überhaupt bei Rechtsausführungen [...] in einem sachangemessenen Stil [...] auszudrücken“.<sup>23</sup>

## II. Gutachtenstil/-methode als Ausnahme

*These:* Nur wenn bei Anwendung der Gutachtenmethode auch die Darstellung im Gutachtenstil die Ausnahme ist, können mehr als nur die allerbesten Studierenden erkennen, was eine problemorientierte Darstellung im Gutachten ist. Vielen Studierenden bleibt eine solche Arbeitsweise verschlossen, weil sie hinsichtlich des Gutachtenstils mit Anforderungen konfrontiert werden, die weder physisch erfüllbar noch juristisch sinnvoll sind.

In der Lehre steht man vor folgendem Dilemma: Erstens müssen wir den Studenten die Gutachtenmethode im fallanalytischen Sinne beibringen. Das erläutern wir an einfachen Beispielen, um die Vorgehensweise besser erklären zu können. Das ist durchaus der Situation vergleichbar, in der wir z.B. nach einem komplizierten Bruch das Gehen wieder erlernen wollen. Wir müssen uns klarmachen, dass man bei jedem Schritt das eine Bein anhebt, wieder aufsetzt und den Fuß anatomisch korrekt abrollt. Das macht man so lange bewusst, bis man es (ohne extra darüber nachdenken zu müssen) wieder kann. Beim Klettern hingegen, das wir anders als das Gehen deutlich seltener praktizieren, macht man sich zunächst bewusst, erst das eine Bein zu bewegen, wenn man mit dem anderen einen sicheren Stand hat oder sonst einen sicheren Halt. Das geht – ohne die nötige Übung – üblicherweise eher langsam vonstatten. Beim normalen Gehen würde es wohl niemand für sinnvoll erachten, sich der einzelnen Abläufe (anheben, aufsetzen, abrollen etc.) jeweils zu vergewissern, bevor man den jeweiligen Bewegungsablauf startet. Man würde nur den Kopf schütteln über jemanden, der sich – ohne besonderen Grund – explizite Gedanken zum Gehvorgang macht. Letztlich würde es einem mithin so gehen wie dem OVG Münster im Hinblick auf die Frage, ob ein Messerstich eine objektiv-tatbestandliche Körperverletzung ist.<sup>24</sup> Dies auch im Gutachtenstil zu erörtern wäre befremdlich.

Zweitens wollen natürlich auch wir an der Universität bereits erreichen, dass die Studenten problemorientierte Arbeiten verfassen. Denn Ziel der das Studium abschließenden ersten Prüfung, bestehend aus universitärer Schwerpunktbereichsprüfung und staatlicher Pflichtfachprüfung,<sup>25</sup> ist es auch festzustellen, ob die Bewerber für den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendare fachlich geeignet sind.<sup>26</sup> Fachlich geeignet

ist im juristischen Vorbereitungsdienst allerdings nur, wer in der Lage ist, praktische juristische Arbeiten zu bewältigen (Verfassen von Klageschriften, anwaltlichen Schriftsätzen, Anklagen, Urteilen etc.). Nun interessiert sich aber kein Gericht beispielsweise für übermäßig lange Ausführungen zur Zulässigkeit einer Klage, wenn es daran überhaupt keine Zweifel gibt. Daher wären solche Ausführungen aber auch in einer Klausurlösung verfehlt. Doch bei Klausuren im Studium stehen Studierende in der Regel vor folgendem Problem: Sollen sie – salopp ausgedrückt – nun aufs Gaspedal (Behauptungsstil) treten oder eher aufs Bremspedal (Begründungsstil)?

Wer kurz und knackig formuliert, zieht sich leicht die Kritik von Korrektoren zu. Missbilligend wird dann auf dem Korrekturrand vermerkt „Gutachtenstil“ oder „Urteilsstil“ – meist versehen mit zwei oder drei Ausrufezeichen.<sup>27</sup>

Dabei scheinen insbesondere die Wörter „da“ oder „weil“ bei Korrektoren eine Art Schnappatmung auszulösen. So brachten die folgenden Sätze dem Bearbeiter einer Klausur aus dem Examensklausurenkurs die Kritik „Urteilsstil!“ ein: „Bei dem Fahrrad müsste es sich um eine fremde bewegliche Sache handeln. Dies ist der Fall, da es als körperlicher Gegenstand fortgeschafft werden konnte und dem B gehörte.“ Nun hätte der Bearbeiter – weil die Tatbestandsmerkmale „fremde bewegliche Sache“ vollkommen unproblematisch waren – zweifellos auch Folgendes schreiben dürfen: „Das Fahrrad ist eine fremde bewegliche Sache.“ Bei einer solchen Konstellation ist aber der Behauptungsstil (bzw. Urteilsstil) nicht nur zulässig, sondern allein richtig, soll der Gutachtenstil nicht zum Selbstzweck degenerieren.

Geradezu aberwitzig wird es, wenn die Wörter „da“ und „weil“ reflexartig Kritik auslösen, wie etwa der folgende Fall zeigt. Ein Klausurbearbeiter schrieb einmal: „Ob auch gänzlich ungefährliche Gegenstände von § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB erfasst werden, ist umstritten. Nach einer Ansicht sei dies der Fall, weil [...]“. Da war es wieder, das böse „weil“, was den Korrektor kompromiss- und gedankenlos „Urteilsstil!“ am Rand vermerken ließ.

Die Konsequenz liegt auf der Hand: Die Studenten kommen angesichts solcher unreflektierter und geradezu lächerlicher Korrekturanmerkungen schwer ins Schleudern. Heraus kommen langatmige oder seltsam anmutende Ausführungen.

Ein beredtes Beispiel dafür ist der Sachverhalt, der einer Entscheidung des OVG Münster aus dem Jahre 2009 zugrunde liegt. Das Gericht hat im Rahmen einer Prüfungsentscheidung zur Berücksichtigung einer mit drei Punkten bewerteten Strafrechtsklausur des ersten juristischen Staatsexamens ausgeführt:

„Soweit es die Randbemerkung ‚Subsumtion‘ auf Seite 16 der Strafrechtsklausur betrifft, folgt der Senat der Prüferkritik und der Auffassung des VG nicht. Dort hat die Klägerin ausgeführt ‚Durch den Messerstich hat O. kausal und objektiv zurechenbar den T. körperlich misshandelt und an der Gesundheit i. S. d. § 223 I StGB geschädigt.‘ Die Passagen ‚körperlich misshandelt‘ und ‚an der Gesundheit‘ hat offensichtlich der Korrektor unterstrichen. Welcher weiteren Sub-

---

<sup>23</sup> OVG Münster NWVBl. 1995, 229.

<sup>24</sup> Siehe dazu in der rechten Spalte.

<sup>25</sup> Vgl. § 5 Abs. 1 Deutsches Richtergesetz.

<sup>26</sup> Vgl. etwa § 16 Abs. 1 S. 2 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen des Freistaats Bayern (JAPO) oder § 2 Abs. 1 S. 2 des Juristenausbildungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen.

<sup>27</sup> Pointiert dazu *Wieduwilt*, JuS 2010, 288 (290).

sumtion es bedarf, um eine körperliche Misshandlung oder Schädigung der Gesundheit durch einen Messerstich festzustellen, erschließt sich dem Senat nicht. Es bestand dementsprechend auch kein Erfordernis, die üblichen Darstellungsmethoden im Gutachten einzuhalten. *Der Gutachtenstil darf nicht zum Selbstzweck werden. Nebensächlichkeiten müssen daher nicht im Gutachtenstil abgehandelt werden. [...] Selbst wenn man mit dem VG davon ausgeht, im Rahmen des ersten juristischen Staatsexamens sei es den Prüfern nicht verwehrt, auch bei relativ eindeutigen Fragen die Einhaltung des Gutachtenstils zu erwarten, gilt dies jedenfalls nicht für die vorliegende Konstellation. Wenn es bei einer derartig (und nicht nur relativ) eindeutigen Frage wie hier nicht vertretbar wäre, vom Gutachtenstil abzuweichen, wäre kaum eine Konstellation denkbar, bei der es noch vertretbar wäre.*<sup>28</sup>

Welche Botschaft nehmen aber Studierende mit, die genau solche Korrekturen bekommen? Jeder wird sich doch sagen: „Ich hätte also auch an dieser für mich banal erscheinenden Stelle den Gutachtenstil anwenden sollen. Das verstehe ich überhaupt nicht. Der Sinn der Kritik bleibt mir verschlossen.“ Der Korrektor freilich mag sich gedacht haben: „Der Verfasser beherrscht ja nicht einmal den Gutachtenstil“ – obwohl unser Prüfer selbst in einem von ihm zu erstellenden Gutachten an dieser Stelle an der Sinnhaftigkeit einer Darstellung im Gutachtenstil gezweifelt hätte. Diese höchst widersprüchlichen und missverständlichen Korrekturmechanismen sind gefährlich. Sie pflanzen sich fort. Jeder spricht sie nach: vom Kollegen über die (Korrektur-)Assistenten bis zu den Kommilitonen.

So entsteht ein Teufelskreis: Die Studenten greifen selbst da, wo auch sie in der Reinschrift keinen Gutachtenstil anwenden würden (und damit eigentlich richtig lägen), zunehmend auf den Gutachtenstil zurück und müssen beim ersten richtigen Problem aufhören, weil die Zeit abgelaufen ist.

Es ist eine didaktische Herausforderung, einerseits die fallanalytische Funktion der Gutachtenmethode verlässlich zu vermitteln und andererseits darauf zu achten, dass für die Darstellung der Beantwortung der Ausgangsfrage, also im Großen, zwar die Gutachtenmethode das (äußere) Gerüst, der Gutachtenstil in der Darstellung allerdings die wirkliche Ausnahme ist.

### III. Unterscheidung von Problematischem und Unproblematischem – oder: Wofür gibt es in einer juristischen Falllösung Punkte?

*These:* Die richtige Unterscheidung zwischen der Behauptung von Unproblematischem und der Begründung von Problematischem ist in Klausuren und Hausarbeiten ein für die Bewertung erheblicher Umstand. Punkte gibt es für die Behandlung von Problemen, nicht für die Abhandlung von Banalitäten. Die Fähigkeit zur Unterscheidung zeigt den „Blick für das Wesentliche“.

Klausuren und Hausarbeiten bestehen aus einer gewissen Zahl von Rechtsproblemen, die erstens erkannt und zweitens einer vertretbar begründeten Lösung zugeführt werden müssen.<sup>29</sup> Allerdings unterscheiden sich Praktiker und Universitätsdozenten teilweise fundamental bei der Frage, was ein „Rechtsproblem“ ist. Für Praktiker gibt es vielleicht nur dann ein Rechtsproblem, wenn die für ihn zuständigen Ober- und Höchstgerichte (oder gar nur deren einzelne Senate) noch nichts dazu gesagt haben. Entschiedene Rechtsprobleme sind eben entschieden. Für die Lehre ergibt sich andererseits vielleicht ein ganz grundlegendes Begründungsproblem,<sup>30</sup> das sich in der Praxis und vom Ergebnis her nicht oder nur in zu vernachlässigender Weise auswirkt. Auf einem anderen Blatt steht, dass es eine zentrale Aufgabe der Lehre ist, solchen Rechtsfragen nachzugehen, welche die Praxis mangels Problembewusstseins oder aus Gewohnheit übersieht. Aus dieser verschiedenen Wahrnehmung von Problemen ergeben sich dann z.B. auch zum Teil sehr beträchtliche Unterschiede in der Bewertung von Klausuren und Hausarbeiten.

Generell kann man folgende Arten von Rechtsproblemen unterscheiden:<sup>31</sup>

#### 1. Interpretationsproblem

Beim Interpretationsproblem lautet die abstrakte Rechtsfrage zunächst: Wie lege ich ein bestimmtes Merkmal einer Norm aus? Ein Interpretationsproblem liegt dann vor, wenn es zu einer Frage der Norminterpretation unterschiedliche Meinungen gibt (Rechtsprechung sagt „A“, Literaturmeinung 1 sagt „B“, Literaturmeinung 2 sagt „C“ – der Bearbeiter des Falles denkt vielleicht: „D“, weil ihn weder A noch B noch C überzeugt) und dieser Streit „entscheidungserheblich“ ist. Führen alle Meinungen im konkreten Fall zum selben Ergebnis, dann ist der Meinungsstreit unerheblich für die Lösung des Falles. Hier genügt es, die Meinungen kurz zu skizzieren, die Ergebnisidentität festzustellen und das Problem nach einer der vorhandenen Meinungen oder nach einer sonst vertretbaren Ansicht zu lösen.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Zur hohen Bedeutung von Begründungen für die Qualität juristischer Arbeit und zur entsprechenden Unterrichtsgestaltung instruktiv *Kuhn*, in: Griebel/Gröblichhoff (Hrsg.), *Von der juristischen Lehre*, 2012, S. 105 (insb. S. 109 ff.).

<sup>30</sup> Man denke nur an die Frage der Unterscheidung von tatbestandsausschließendem Einverständnis und rechtfertigender Einwilligung (dazu etwa *Roxin*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 1 ff.; *Schlehofer*, in: *Joecks/Miebach* [Hrsg.], *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, Vor §§ 32 ff. Rn. 124 ff.; *Sternberg-Lieben*, *Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht*, 1997, S. 59 ff.).

<sup>31</sup> *Lagodny* (Fn. 9), S. 27-33.

<sup>32</sup> Anders *Puppe* JA 1989, 345 (349): „Der Rechtskandidat hat seine Aufgabe nicht [...] intelligent gelöst, wenn er irgendwann einmal den Satz niederschreiben muss: ‚Da alle Meinungen im vorliegenden Fall zum gleichen Ergebnis kommen, erübrigt sich eine Entscheidung des Meinungsstreits.‘“

<sup>28</sup> OVG Münster, Urt. v. 27.8.2009 – 14 A 313/09 = BeckRS 2010, 45569 (*Hervorhebung der Verf.*).

An dieser Stelle ist eine kurze Erläuterung zu dem völlig zu Recht beklagten „Definitionenlernen“ gerade im Strafrecht zu geben: Definitionen helfen ohnehin nur bei unproblematischen Auslegungsfragen.<sup>33</sup> Sobald die Interpretation umstritten ist, geht es bereits um die Definition selbst. Für die Frage, ob (und wenn ja: welcher Art) eine bloße Vermögensgefährdung einen Vermögensschaden bei § 263 StGB darstellt, hülfe es nicht, wenn man die herkömmliche Definition dieser Betrugsvoraussetzung wiedergeben kann. Deshalb ist es geradezu irreführend, wenn man für eine saubere Subsumtion eine „Definition“ verlangt. Bei einem Interpretationsproblem geht es ja gerade um die Begründung, ob die Definition Nr. 1 oder Nr. 2 überzeugt.

Noch einmal zurück zum Fall des OVG Münster. Wenn also beispielsweise der A dem B ein Messer in den Bauch rammt, genügt es dann im objektiven Tatbestand zu schreiben: „A hat den B körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt“? Ja, wenn es nach dem OVG Münster geht. Und auch wir sehen nicht, dass weitere Ausführungen einen Erkenntnisgewinn verschaffen würden. Ein Gutachten soll nun einmal vor allem zeigen, dass der Bearbeiter in der Lage ist, das Recht mit Verständnis anzuwenden. Und es gehört eben nicht zur verständigen Rechtsanwendung und zu den hierfür erforderlichen Kenntnissen, bei einem Messerstich in den Bauch zu erörtern, ob dies eine unangemessene und üble Behandlung ist, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt ist. Was soll es denn sonst sein! Anders liegt es etwa beim Anspucken,<sup>34</sup> bei der Behandlung mit Gammastrahlen in therapeutisch wirksamer Dosis<sup>35</sup> oder beim vorübergehenden Auftreten von Durchfall nach einem Angsterlebnis.<sup>36</sup> In solchen Fällen liegt eine Körperverletzung keineswegs „auf der Hand“, weshalb es falsch wäre, sie ohne nähere Begründung zu verneinen oder zu bejahen.

Dies lässt sich verallgemeinern.<sup>37</sup> Für die vielbeschworene Nennung von Definitionen gilt deshalb: Im Kopf und vor dem geistigen Auge sind sie ständig abzurufen. Das ist die Gutachtenmethode. Sie aber auch in der Reinschrift hinzuschreiben, ist entweder nur Zeitverschwendung oder sachlich sogar falsch. So läge es etwa, wenn bei einem gestohlenen Fahrrad die Merkmale „Sache“ und „beweglich“ definiert würden: Was soll ein Fahrrad denn sonst sein? Hingegen erscheint es uns bei Merkmalen, deren Bedeutung weniger klar ist, sinnvoll, die abstrakte Grenze dieser Merkmale zu benennen (etwa bei „körperlich misshandelt“, „Gesundheitsschädigung“ oder „Urkunde“). Herauszufinden, wann Definitionen und Subsumtionen überflüssiges Wortgerassel oder notwen-

dige Bestandteile einer Falllösung sind, ist (auch) eine Frage der Übung.

Dass die meisten Definitionen freilich in einer Falllösung eher hinderlich sind, weil „die Vagheiten und Unklarheiten eher zunehmen als abnehmen“<sup>38</sup>, stellt ein anderes Problemfeld dar.<sup>39</sup>

## 2. Abgrenzungsproblem

Beim Abgrenzungsproblem lautet die Frage: Wie grenze ich eine Norm von der anderen ab? Das Abgrenzungsproblem ist damit der Unterfall eines Auslegungsproblems in Form der systematischen Interpretation. Es geht aber oft weniger um die Norminterpretation als vielmehr um das Finden einer einschlägigen anderen Norm. Um ein Beispiel aus dem Bereich des Strafrechts zu nehmen: Vor allem im Bereich der Vermögensdelikte gibt es diffizile Abgrenzungsfragen. Das „Tanken an Selbstbedienungstankstellen, ohne zu bezahlen“ wirft diffizile Abgrenzungsprobleme im Bereich des Diebstahls, der Unterschlagung und des Betrugs auf.<sup>40</sup> Beim bejahten Delikt ist hier die Subsumtion genau zu begründen und beim verneinten Delikt muss der Grund der Ablehnung argumentativ offen gelegt werden. Hier würde es also nicht genügen, ein Delikt durchzuprüfen und zu bejahen, sondern es muss auch eine begründete Verneinung des anderen Tatbestandes vorgenommen werden. Dies ist die übliche Vorgehensweise bei Sachverhaltskonstellationen, die an der Schnittstelle zweier Delikte angesiedelt sind und für die es keine eindeutige Lösung gibt.

## 3. Anwendungsproblem

Ein Anwendungsproblem wirft folgende Frage allgemein auf: Wie wende ich mehrere zusammenhängende Grundsätze oder Regeln auf einen bestimmten Einzelfall an? Die Grundsätze oder Regeln sind dabei als solche umstritten oder nicht umstritten.

Ein Anwendungsproblem im Strafrecht stellt sich etwa dann, wenn man aufzeigen soll, wie eine Konstellation mit mehreren Beteiligten stimmig „durchdekliniert“ wird. Im Bereich der Beteiligungslehre gibt es eine solche Fülle von Meinungen, dass es fast unmöglich ist, einer „nicht vertretbaren“ Meinung zu folgen. Dann kommt es aber darauf an, dass man dies konsequent macht und die entsprechenden Schlussfolgerungen zieht. Daran scheitern viele Bearbeitungen. Viele Studierende meinen dann aber, sie hätten die „falsche“ Meinung vertreten. Das ist unzutreffend und kann nicht deutlich genug betont werden!

Ein Anwendungsproblem muss also nicht notwendigerweise einen Meinungsstreit beinhalten. Es kann auch sein, dass alle verschiedenen Meinungen zu ein und demselben Ergebnis führen. Dann liegt ein Fall vor, in dem der Streit nicht „entscheidungsrelevant“ ist.

<sup>33</sup> Siehe dazu *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (546 f.).

<sup>34</sup> Dazu OLG Zweibrücken NJW 1991, 240 f.

<sup>35</sup> Dazu BGH NJW 1998, 1802; *Zöller*, in: *Leipold/Tsambikakis/Zöller* (Hrsg.), *AnwaltKommentar StGB*, 2010, § 223 Rn. 8.

<sup>36</sup> Eine Körperverletzung verneinend OLG Köln NJW 1997, 2191 f.; krit. dazu *Eschelbach*, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, Stand: 22.7.2013, § 223 Rn. 20.2.

<sup>37</sup> Vgl. auch *Lagodny* (Fn. 19), S. 186-188.

<sup>38</sup> *Puppe*, JA 1989, 345 (347).

<sup>39</sup> Instruktiv *Klaas/Scheinfeld*, Jura 2010, 542 (546).

<sup>40</sup> Vgl. dazu z.B. *Eser/Bosch*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl. 2010, § 246 Rn. 7; siehe dazu schon *Herzberg*, JA 1980, 385.

Im Zivilrecht geht es hingegen oft um ein Anwendungsproblem: Zivilrechtliche Regelungen und Rechtsinstitute sind oft als solche jedenfalls insoweit unstrittig, als sie in der Klausur geprüft werden müssen. Es geht im konkreten Fall oft „nur“ darum, sie auf den einzelnen Fall konsequent anzuwenden. Ein Sachverhalt muss also konsequent von „A bis Z“ „durchdekliniert“ werden. Hierzu wendet man in den meisten Fällen Regelungen an, die als solche nicht umstritten sind. Es kommt deshalb gerade im Zivilrecht auf die sichere Beherrschung der Regeln und des Regelungssystems an.<sup>41</sup> Dazu gehört beispielsweise als einfache Regel, dass vertragliche vor deliktischen Ansprüchen erörtert werden.<sup>42</sup> Solche Regeln müssen genau genommen auch nicht auswendig gelernt werden, weil sie schlicht praktisch sinnvoll sind. Denn ein abweichender vertraglicher Haftungsmaßstab könnte sich z.B. auch auf einen deliktischen Anspruch auswirken.

Im Verwaltungsrecht hingegen geht es oft um die Suche und Lektüre der Rechtsgrundlage, also einer Norm, die man dann anwenden muss. Das Besondere ist, dass man die Norm vor der Klausur meist noch nie gelesen hat und danach nie mehr brauchen wird.

#### 4. Konsequenzproblem

Ein Sonderfall des Anwendungsproblems ist das Konsequenzproblem. Zu fragen ist: Welche Konsequenzen ergeben sich aus meiner bisherigen Argumentation?

Wie schon angedeutet, ist dies gewissermaßen die „normale“ Frage, weil es darauf ankommt, dass neben den Prämissen die Konsequenzen stimmen. Das „Problem“ eines Rechtsfalles kann nämlich generell auch darin liegen, dass man Konsequenzen erfasst, die sich bei folgerichtiger Denken ergeben. Wird im Strafrecht etwa ein Vorsatzdelikt mangels Vorsatzes verneint, muss zwingend ein korrespondierendes Fahrlässigkeitsdelikt geprüft werden, falls es ein solches gibt. Fehlerhaft wäre es daher, vorschnell die Straflosigkeit des Täters anzunehmen. Gleiches gilt bei der Verneinung eines Spezialdeliktes der Nötigung: Wird etwa eine Erpressung (§ 253 StGB) verneint, weil kein Vermögensschaden eingetreten ist, muss gesehen werden, dass dann eine Nötigung nach § 240 StGB in Betracht kommt. Oder im Zivilrecht kann aus der Verneinung der Sittenwidrigkeit nur gefolgert werden, dass der Vertrag nicht wegen Sittenwidrigkeit unwirksam ist, nicht etwa, dass er insgesamt wirksam ist. Solche Beispiele gibt es in allen anderen Rechtsgebieten, weil es um die Konsequenzen aus dem Verhältnis von spezieller und allgemeiner Norm geht.

#### IV. Zusammenfassung und Agenda

Alle Lehrenden an deutschen Rechtsfakultäten und alle mit der Korrektur juristischer Arbeiten befassten Personen sind aufgerufen, den darstellerischen Gebrauch des Gutachtenstils zu überdenken und auf das Wesentliche zu beschränken. Sonst besteht weiterhin die Gefahr, dass zahlreiche Studie-

rende viel zu lange brauchen, um zu verstehen, worum es bei der rechtswissenschaftlichen Ausbildung geht.

Einigkeit muss in folgenden Punkten bestehen:

- 1. Lautet die Aufgabe, einen Sachverhalt gutachterlich zu bearbeiten, ist für die Erarbeitung der Lösung im Konzept von der Gutachten*methode* auszugehen. Ihre Beherrschung gehört in Deutschland zu den Grundlagen der juristischen Ausbildung.
- 2. In der Reinschrift ist der Gutachten*stil* hingegen nur dann sinnvoll, wenn ein rechtlich relevanter Aspekt problematisch und also begründungsbedürftig ist.
- 3. Unproblematisches ausführlich zu begründen, ist eine analytische Fehlleistung. Die Fähigkeit zur Unterscheidung von unproblematischen und problematischen Aspekten zeigt den „Blick für das Wesentliche“.
- 4. Es ist richtig, Unproblematisches in einer Falllösung im Behauptungsstil/Urteilsstil darzustellen. In diesen Fällen z.B. die Verwendung der Konjunktionen „da“ oder „weil“ zu rügen, ist falsch.

Freilich hätten wir durchaus Verständnis dafür, wenn Studierende zunächst zögerten, Unproblematisches konsequent im Behauptungs- oder Urteilsstil zu behandeln und also auf einen (extensiven) Gebrauch des Gutachtenstils zu verzichten. Wer (wie etwa der Kläger im oben zitierten Fall des OVG Münster) negative Erfahrungen mit unreflektierter Kritik von Korrektoren gemacht hat, der verhält sich jedenfalls prima facie nicht unvernünftig, wenn er sich seinen Kritikern anpasst. Wer allerdings genau hinschaut wird leicht feststellen, dass der extensive Gebrauch des Gutachtenstils zwar möglicherweise vor mancher Kritik bewahren mag, dies aber weder das Zeitproblem löst noch hilft, dass überhaupt Klausuren bestanden werden oder sich das „Punktekonto“ füllt. Sich Kritik mit Blick auf den Gutachtenstil einzuhandeln, fällt freilich deutlich weniger ins Gewicht als der Nutzen, der sich aus der gewonnenen Zeit ergibt, die der Gebrauch des Behauptungsstils mit sich bringt. Wird sie für die Begründung der zu behandelnden Rechtsprobleme investiert, darf kein Korrektor es wagen, seiner Kritik am fehlenden Gutachtenstil Gewicht beizumessen.

Es lohnt sich also schon jetzt, unserer Empfehlung zu folgen. Wer daran zweifelt, sollte es in seiner nächsten Probeklausur testen: Ist das Ergebnis schlecht, dann liegt es sicherlich daran, dass die Klausur keine oder nur wenige Probleme erkannt und behandelt hat, nicht aber an „zu wenig“ Gutachtenstil. Allein mit dem Behauptungsstil – richtige Ergebnisse hin oder her – ist nämlich eine Klausur kaum zu bestehen, geschweige denn lassen sich damit hohe Punktzahlen erzielen. Punkte gibt es vor allem für die Behandlung der auftretenden Rechtsprobleme. Das *eine* (Behauptungsstil bei unproblematischen Aspekten) ohne das *andere* (Begründungsstil, d.h. methodengerechte Auslegung, bei problematischen Stellen) funktioniert nicht.

<sup>41</sup> Hierzu *Kuhn*, in: Kramer/Kuhn/Putzke (Fn. 10), S. 21 (30).

<sup>42</sup> Vgl. nur *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 24. Aufl. 2013, Rn. 25 ff., 604 ff. und 639.

## V. Compliance in der juristischen Ausbildung

Es ist Zeit, den ausufernden Gebrauch des Gutachtenstils auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren, denn es ist nicht effizient, Juristen in den Anfangssemestern auf etwas zu konditionieren, was man ihnen spätestens in der Examensvorbereitung austreiben muss und was im Referendariat und späteren Beruf ohnehin nahezu bedeutungslos ist.

Eine Neujustierung in der juristischen Ausbildung wird aber nur dann erfolgreich sein, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind, die sich als „Compliance“<sup>43</sup> in der juristischen Ausbildung“ bezeichnen lassen:

Erstens darf es nicht mehr oder weniger unerfahrenen Tutoren oder ebensolchen Mitarbeitern überlassen werden, den Studienanfängern das juristische Handwerkszeug, also auch die Gutachtenmethode, beizubringen. Dies sollte entweder ureigene Aufgabe der Professorenschaft oder zumindest geschulter Mitarbeiter sein. Hierzu gehört auch eine Anleitung der Arbeitsgemeinschafts- und Übungsleiter, am besten durch regelmäßige Schulungen<sup>44</sup> oder jedenfalls mit schriftlichen Hinweisen. Nötig ist mit anderen Worten organisationales (das heißt vor allem: professorales) Commitment, das es derzeit in effektiver und nachhaltiger Form nur an wenigen deutschen Juristischen Fakultäten geben dürfte. Optimalen Erfolg wird dies nur dann haben, wenn alle Arbeitsgemeinschafts- und Übungsleiter sowie Tutoren mit einbezogen werden. Gelingen kann dies nur, wenn auch in der Professorenschaft ein Grundkonsens zu dieser Frage erzielt werden kann. Wir sind davon überzeugt, dass dies möglich ist, weil sich die Notwendigkeit nicht ernsthaft bestreiten lässt<sup>45</sup> und jeder ein Interesse daran haben sollte, die Misserfolgsquote zu senken.

---

<sup>43</sup> Der englische Begriff bedeutet „Einhaltung“ oder „Befolgung“ und wird juristisch vor allem im Zusammenhang mit Compliance-Pflichten verwendet, die im Allgemeinen der Risikosteuerung in Unternehmen dienen.

<sup>44</sup> Wie sie z.B. an der Universität Passau vom dortigen Institut für Rechtsdidaktik ([www.ird.uni-passau.de](http://www.ird.uni-passau.de)) regelmäßig angeboten werden.

<sup>45</sup> Zumal in der einschlägigen Fachliteratur ohnehin weitgehend Konsens von dieser Frage zu bestehen scheint. Siehe etwa *Bringewat* (Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 2. Aufl. 2013, Rn. 212): „bisweilen bedarf es sogar nur der Feststellung von Selbstverständlichkeiten. Derlei ‚Routinearbeit‘ im Gutachtenstil zu erledigen, ist verfehlt“; *Die-derrichsen/Wagner* (Die BGB-Klausur, 9. Aufl. 1998, S. 208): es ist „verfehlt, für Klausurlösungen durchweg den Gutachtenstil zu verlangen“ und es „gilt die Regel, daß nur echte Probleme der Arbeit im Gutachtenstil behandelt werden“; *Möllers* (Juristische Arbeitstechnik und wissenschaftliches Arbeiten, 7. Aufl. 2014, Rn. 461): Einhaltung des Gutachtenstils „an den problematischen Stellen“; *Muthorst* (Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2011, § 6 Rn. 27): „Prüfungspunkte, die unzweifelhaft zu bejahen oder zu verneinen sind, werden auch in einem Gutachten in einer einzigen Feststellung abgearbeitet“; *Rotsch* (Strafrechtliche Klausurenlehre, 2013, Rn. 80): „Die gute Klausur zeichnet sich gerade nicht durch sklavisches Befolgen des Gutachtenstils, sondern den gekonnten Wechsel zwischen Gutachten- und Urteilsstil aus!“;

Zweitens müssen die Korrekturassistenten universitärer Klausuren angeleitet werden, etwa in Form eines Anschreibens, das allgemeine Korrekturhinweise enthält. Darin sollte sich dann auch der Hinweis finden, dass es nicht zu kritisieren ist, wenn unproblematische Punkte im Behauptungs-/Urteilsstil behandelt werden und es vielmehr sogar kritikwürdig sein kann, wenn für die Diskussion vorhandener Probleme gerade wegen der Verwendung des Gutachtenstils an völlig unproblematischen Stellen die Zeit nicht gereicht hat (Stichwort: Schwerpunktsetzung). Hierzu gehört zwingend auch, die Justizprüfungsämter der einzelnen Bundesländer einzubeziehen.

---

*Schimmel* (Fn. 10, Rn. 142): „Während der schulmäßige Gutachtenstil den schwierigen und problematischen Fragen vorbehalten bleiben kann, lassen sich weniger oder gar nicht zweifelhafte Punkte auch äußerlich durch die Verwendung ‚verschliffener‘ Formen des Gutachtenstils bis hin zum glatten Urteilsstil [...] kennzeichnen“; *Tettinger/Mann* (Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 210): der Gutachtenstil müsse nicht „bei jedem lösungsrelevanten Schritt [...] eingehalten werden [...]“. Dieser erweist sich nur bei wirklich problematischen Fragen als zwingend. Dagegen lassen sich Selbstverständlichkeiten oder Randfragen durchaus im Urteilsstil abhandeln“; *Valerius* (Einführung in den Gutachtenstil, 3. Aufl. 2009, S. 19 f.): „Auch problemlose Gesichtspunkte sind in Ihrem Gutachten zu berücksichtigen. Allerdings kann dies kurz im sogenannten Urteilsstil [...] geschehen“.